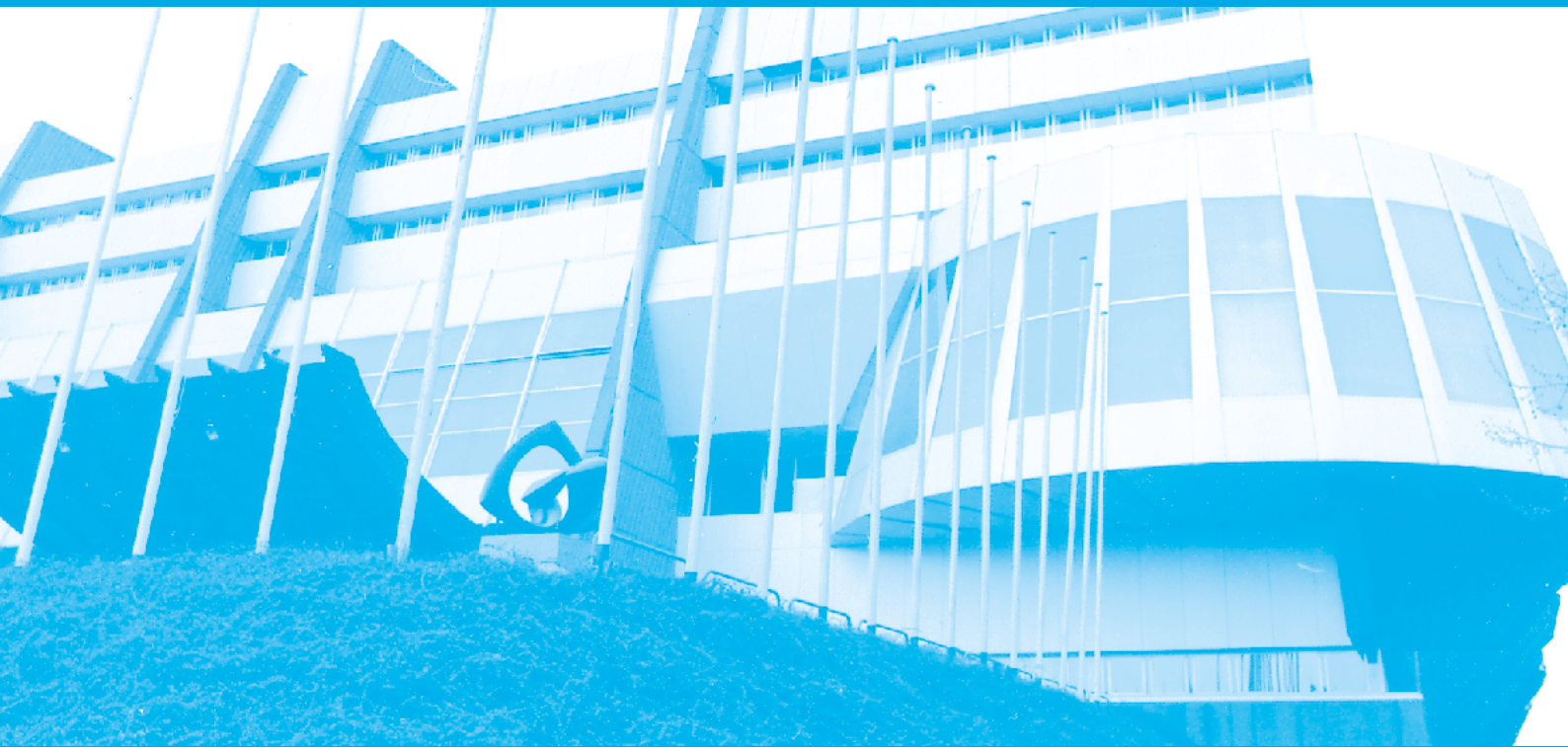


# Coopération contre la criminalité : les conventions du Conseil de l'Europe



# **Coopération contre la criminalité: les conventions du Conseil de l'Europe**

Edition anglaise :

**Co operation against crime:  
the conventions of the Council of Europe**

*Les vues exprimées dans cet ouvrage  
sont de la responsabilité de (des) l'auteur(s)  
et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle  
du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction ou de traduction  
de tout ou d'une partie de ce document doit  
être adressée à la Direction de la communication  
(F 67075 Strasbourg ou publishing@coe.int).  
Toute autre correspondance relative à ce document  
doit être adressée à la Direction générale des droits  
de l'homme et de l'Etat de droit

Couverture : SPDP, Conseil de l'Europe  
Mise en pages : Jouve

© Conseil de l'Europe, août 2016  
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

# Table des matières

<b>AVANT-PROPOS</b>	<b>6</b>
<b>CONVENTION EUROPÉENNE D'EXTRADITION – STE N° 024</b>	<b>7</b>
Rapport explicatif	14
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'EXTRADITION – STE N° 086</b>	<b>28</b>
Rapport explicatif	31
<b>DEUXIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'EXTRADITION – STE N° 098</b>	<b>40</b>
Rapport explicatif	44
<b>TROISIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'EXTRADITION – STCE N° 209</b>	<b>50</b>
Rapport explicatif	55
<b>QUATRIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'EXTRADITION – STCE N° 212</b>	<b>64</b>
Rapport explicatif	69
<b>CONVENTION EUROPÉENNE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE – STE N° 030</b>	<b>78</b>
Rapport explicatif	85
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE – STE N° 099</b>	<b>96</b>
Rapport explicatif	99
<b>DEUXIÈME PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION EUROPÉENNE D'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE – STE N° 182</b>	<b>103</b>
Rapport explicatif	116
<b>CONVENTION SUR LE TRANSFÈREMENT DES PERSONNES CONDAMNÉES – STE N° 112</b>	<b>132</b>
Rapport explicatif	139
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION SUR LE TRANSFÈREMENT DES PERSONNES CONDAMNÉES – STE N° 167</b>	<b>150</b>
Rapport explicatif	153
<b>CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA TRANSMISSION DES PROCÉDURES RÉPRESSIVES – STE N° 073</b>	<b>157</b>
Rapport explicatif	168
<b>CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA RÉPRESSION DU TERRORISME – STE N° 090</b>	<b>198</b>
Rapport explicatif	202
<b>PROTOCOLE PORTANT AMENDEMENT À LA CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA RÉPRESSION DU TERRORISME – STE N° 190</b>	<b>211</b>
Rapport explicatif	218
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME – STCE N° 196</b>	<b>233</b>
Rapport explicatif	244
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME – STCE N° 217</b>	<b>272</b>
Rapport explicatif	276
<b>CONVENTION SUR LES OPÉRATIONS FINANCIÈRES DES « INITIÉS » – STE N° 130</b>	<b>287</b>
Rapport explicatif	293
<b>CONVENTION RELATIVE AU BLANCHIMENT, AU DÉPISTAGE, À LA SAISIE ET À LA CONFISCATION DES PRODUITS DU CRIME – STE N° 141</b>	<b>300</b>
Rapport explicatif	312
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE RELATIVE AU BLANCHIMENT, AU DÉPISTAGE, À LA SAISIE ET À LA CONFISCATION DES PRODUITS DU CRIME ET AU FINANCEMENT DU TERRORISME – STCE N° 198</b>	<b>334</b>
Rapport explicatif	355

<b>CONVENTION PÉNALE SUR LA CORRUPTION – STE N° 173</b>	<b>393</b>
Rapport explicatif	403
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION PÉNALE SUR LA CORRUPTION – STE N° 191</b>	<b>429</b>
Rapport explicatif	433
<b>CONVENTION SUR LA CYBERCRIMINALITÉ – STE N° 185</b>	<b>441</b>
Rapport explicatif	459
<b>PROTOCOLE ADDITIONNEL À LA CONVENTION SUR LA CYBERCRIMINALITÉ, RELATIF À L'INCRIMINATION D'ACTES DE NATURE RACISTE ET XÉNOPHOBE COMMIS PAR LE BIAIS DE SYSTÈMES INFORMATIQUES – STE N° 189</b>	<b>514</b>
Rapport explicatif	519
<b>CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA SURVEILLANCE DES PERSONNES CONDAMNÉES OU LIBÉRÉES SOUS CONDITION – STE N° 051</b>	<b>526</b>
Rapport explicatif	534
<b>CONVENTION EUROPÉENNE POUR LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS ROUTIÈRES – STE N° 052</b>	<b>537</b>
Rapport explicatif	545
<b>CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA VALEUR INTERNATIONALE DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS – STE N° 070</b>	<b>558</b>
Rapport explicatif	574
<b>CONVENTION EUROPÉENNE RELATIVE AU DÉDOMMAGEMENT DES VICTIMES D'INFRACTIONS VIOLENTES – STE N° 116</b>	<b>615</b>
Rapport explicatif	619
<b>CONVENTION EUROPÉENNE SUR LES INFRACTIONS VISANT DES BIENS CULTURELS – STE N° 119</b>	<b>628</b>
Rapport explicatif	639
<b>CONVENTION SUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LE DROIT PÉNAL – STE N° 172</b>	<b>647</b>
Rapport explicatif	654
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS – STCE N° 197</b>	<b>670</b>
Rapport explicatif	685
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA PROTECTION DES ENFANTS CONTRE L'EXPLOITATION ET LES ABUS SEXUELS – STCE N° 201</b>	<b>736</b>
Rapport explicatif	752
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA PRÉVENTION ET LA LUTTE CONTRE LA VIOLENCE À L'ÉGARD DES FEMMES ET LA VIOLENCE DOMESTIQUE – STCE N° 210</b>	<b>789</b>
Rapport explicatif	810
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA CONTREFAÇON DES PRODUITS MÉDICAUX ET LES INFRACTIONS SIMILAIRES MENAÇANT LA SANTÉ PUBLIQUE – STCE N° 211</b>	<b>868</b>
Rapport explicatif	880
<b>CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE CONTRE LE TRAFIC D'ORGANES HUMAINS – STE N° 216</b>	<b>900</b>
Rapport explicatif	911

## Avant-propos

---

Depuis presque soixante ans, une série de traités a été négociée au sein du Conseil de l'Europe. Ces conventions ont établi une base commune pour la coopération en matière pénale en Europe et au-delà. Ces instruments pour la coopération ont été créés pour s'assurer que l'efficacité des systèmes de justice ne s'arrête pas aux frontières et que ces dernières n'empêchent pas l'investigation, la poursuite et la condamnation des crimes, en plein accord avec nos valeurs communes fondées sur le respect des droits de l'homme et l'Etat de droit.

Cette clé USB rassemble les principales conventions du Conseil de l'Europe liées à la coopération en matière pénale ainsi que leurs rapports explicatifs. Elles portent sur des mécanismes de coopération comme l'extradition, l'entraide judiciaire et le transfèrement de personnes condamnées. Elles concernent également des formes de criminalité spécifiques ayant une dimension transfrontière, comme la criminalité organisée grave et transnationale, le terrorisme, la cybercriminalité, le blanchiment des capitaux, la traite des êtres humains et la corruption.

Pour connaître l'état de ratification de chaque traité ainsi que les déclarations et réserves émises par les Etats parties vous êtes invités à consulter régulièrement le site du Bureau des Traités du Conseil de l'Europe : <http://www.conventions.coe.int/>.

# Convention européenne d'extradition – STE n° 024

---

Paris, 13.XII.1957

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Considérant que cet objectif peut être atteint par la conclusion d'accords ou par l'adoption d'une action commune dans le domaine juridique;

Convaincus que l'acceptation de règles uniformes en matière d'extradition est de nature à faire progresser cette œuvre d'unification,

Sont convenus de ce qui suit:

## Article 1 – Obligation d'extrader

---

Les Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la Partie requérante.

## Article 2 – Faits donnant lieu à extradition

---

1. Donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère. Lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée sur le territoire de la Partie requérante, la sanction prononcée devra être d'une durée d'au moins quatre mois.

2. Si la demande d'extradition vise plusieurs faits distincts punis chacun par la loi de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté, mais dont certains ne remplissent pas la condition relative au taux de la peine, la Partie requise aura la faculté d'accorder également l'extradition pour ces derniers.

3. Toute Partie contractante dont la législation n'autorise pas l'extradition pour certaines infractions visées au paragraphe 1 du présent article pourra, en ce qui la concerne, exclure ces infractions du champ d'application de la Convention.

4. Toute Partie contractante qui voudra se prévaloir de la faculté prévue au paragraphe 3 du présent article notifiera au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, soit une liste des infractions pour lesquelles l'extradition est autorisée, soit une liste des infractions pour lesquelles l'extradition est exclue, en indiquant les dispositions légales autorisant ou excluant l'extradition. Le Secrétaire Général du Conseil communiquera ces listes aux autres signataires.

5. Si, par la suite, d'autres infractions viennent à être exclues de l'extradition par la législation d'une Partie contractante, celle-ci notifiera cette exclusion au Secrétaire Général du Conseil qui en informera les autres

signataires. Cette notification ne prendra effet qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de sa réception par le Secrétaire Général.

6. Toute Partie qui aura fait usage de la faculté prévue aux paragraphes 4 et 5 du présent article pourra à tout moment soumettre à l'application de la présente Convention des infractions qui en ont été exclues. Elle notifiera ces modifications au Secrétaire Général du Conseil qui les communiquera aux autres signataires.

7. Toute Partie pourra appliquer la règle de la réciprocité en ce qui concerne les infractions exclues du champ d'application de la Convention en vertu du présent article.

### **Article 3 – Infractions politiques**

---

1. L'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction.

2. La même règle s'appliquera si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

3. Pour l'application de la présente Convention, l'attentat à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille ne sera pas considéré comme infraction politique.

4. L'application du présent article n'affectera pas les obligations que les Parties auront assumées ou assumeront aux termes de toute autre convention internationale de caractère multilatéral.

### **Article 4 – Infractions militaires**

---

L'extradition à raison d'infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun est exclue du champ d'application de la présente Convention.

### **Article 5 – Infractions fiscales**

---

En matière de taxes et impôts, de douane, de change, l'extradition sera accordée, dans les conditions prévues par la présente Convention, seulement s'il en a été ainsi décidé entre Parties contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions.

### **Article 6 – Extradition des nationaux**

---

1.
  - a. Toute Partie contractante aura la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants.
  - b. Chaque Partie contractante pourra, par une déclaration faite au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, définir, en ce qui la concerne, le terme « ressortissants » au sens de la présente Convention.
  - c. La qualité de ressortissant sera appréciée au moment de la décision sur l'extradition. Toutefois, si cette qualité n'est reconnue qu'entre l'époque de la décision et la date envisagée pour la remise, la Partie requise pourra également se prévaloir de la disposition de l'alinéa a du présent paragraphe.

2. Si la Partie requise n'extrade pas son ressortissant, elle devra, sur la demande de la Partie requérante, soumettre l'affaire aux autorités compétentes afin que des poursuites judiciaires puissent être exercées s'il y a lieu. A cet effet, les dossiers, informations et objets relatifs à l'infraction seront adressés gratuitement par la voie prévue au paragraphe 1 de l'article 12. La Partie requérante sera informée de la suite qui aura été donnée à sa demande.

### **Article 7 – Lieu de perpétration**

---

1. La Partie requise pourra refuser d'extrader l'individu réclamé à raison d'une infraction qui, selon sa législation, a été commise en tout ou en partie sur son territoire ou en un lieu assimilé à son territoire.

2. Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition aura été commise hors du territoire de la Partie requérante, l'extradition ne pourra être refusée que si la législation de la Partie requise n'autorise pas la poursuite d'une infraction du même genre commise hors de son territoire ou n'autorise pas l'extradition pour l'infraction faisant l'objet de la demande.



## Article 8 – Poursuites en cours pour les mêmes faits

---

Une Partie requise pourra refuser d'extrader un individu réclamé si cet individu fait l'objet de sa part de poursuites pour le ou les faits à raison desquels l'extradition est demandée.

## Article 9 – *Non bis in idem*

---

L'extradition ne sera pas accordée lorsque l'individu réclamé a été définitivement jugé par les autorités compétentes de la Partie requise, pour le ou les faits à raison desquels l'extradition est demandée. L'extradition pourra être refusée si les autorités compétentes de la Partie requise ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le ou les mêmes faits.

## Article 10 – Prescription

---

L'extradition ne sera pas accordée si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la législation soit de la Partie requérante, soit de la Partie requise.

## Article 11 – Peine capitale

---

Si le fait à raison duquel l'extradition est demandée, est puni de la peine capitale par la loi de la Partie requérante et que, dans ce cas, cette peine n'est pas prévue par la législation de la Partie requise, ou n'y est généralement pas exécutée, l'extradition pourra n'être accordée qu'à la condition que la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise, que la peine capitale ne sera pas exécutée.

## Article 12 – Requête et pièces à l'appui

---

1. La requête sera formulée par écrit et présentée par la voie diplomatique. Une autre voie pourra être convenue par arrangement direct entre deux ou plusieurs Parties.
2. Il sera produit à l'appui de la requête:
  - a. l'original ou l'expédition authentique soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de la Partie requérante;
  - b. un exposé des faits pour lesquels l'extradition est demandée. Le temps et le lieu de leur perpétration, leur qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables seront indiqués le plus exactement possible; et
  - c. une copie des dispositions légales applicables ou, si cela n'est pas possible, une déclaration sur le droit applicable, ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé et tous autres renseignements de nature à déterminer son identité et sa nationalité.

## Article 13 – Complément d'informations

---

Si les informations communiquées par la Partie requérante se révèlent insuffisantes pour permettre à la Partie requise de prendre une décision en application de la présente Convention, cette dernière Partie demandera le complément d'informations nécessaire et pourra fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

## Article 14 – Règle de la spécialité

---

1. L'individu qui aura été livré ne sera ni poursuivi, ni jugé, ni détenu en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumis à toute autre restriction de sa liberté individuelle, pour un fait quelconque antérieur à la remise, autre que celui ayant motivé l'extradition, sauf dans les cas suivants:
  - a. lorsque la Partie qui l'a livré y consent. Une demande sera présentée à cet effet, accompagnée des pièces prévues à l'article 12 et d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de l'extradé. Ce consentement sera donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé entraîne elle-même l'obligation d'extrader aux termes de la présente Convention;
  - b. lorsqu'ayant eu la possibilité de le faire, l'individu extradé n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle il a été livré ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

2. Toutefois, la Partie requérante pourra prendre les mesures nécessaires en vue d'une part d'un renvoi éventuel du territoire, d'autre part d'une interruption de la prescription conformément à sa législation, y compris le recours à une procédure par défaut.

3. Lorsque la qualification donnée au fait incriminé sera modifiée au cours de la procédure, l'individu extradé ne sera poursuivi ou jugé que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition.

## **Article 15 – Réextradition à un Etat tiers**

---

Sauf dans le cas prévu au paragraphe 1, alinéa b de l'article 14, l'assentiment de la Partie requise sera nécessaire pour permettre à la Partie requérante de livrer à une autre Partie ou à un Etat tiers l'individu qui lui aura été remis et qui serait recherché par l'autre Partie ou par l'Etat tiers pour des infractions antérieures à la remise. La Partie requise pourra exiger la production des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12.

## **Article 16 – Arrestation provisoire**

---

1. En cas d'urgence, les autorités compétentes de la Partie requérante pourront demander l'arrestation provisoire de l'individu recherché; les autorités compétentes de la Partie requise statueront sur cette demande conformément à la loi de cette Partie.

2. La demande d'arrestation provisoire indiquera l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2, alinéa a de l'article 12 et fera part de l'intention d'envoyer une demande d'extradition; elle mentionnera l'infraction pour laquelle l'extradition sera demandée, le temps et le lieu où elle a été commise ainsi que, dans la mesure du possible, le signalement de l'individu recherché.

3. La demande d'arrestation provisoire sera transmise aux autorités compétentes de la Partie requise soit par la voie diplomatique, soit directement par la voie postale ou télégraphique, soit par l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol), soit par tout autre moyen laissant une trace écrite ou admis par la Partie requise. L'autorité requérante sera informée sans délai de la suite donnée à sa demande.

4. L'arrestation provisoire pourra prendre fin si, dans le délai de 18 jours après l'arrestation, la Partie requise n'a pas été saisie de la demande d'extradition et des pièces mentionnées à l'article 12; elle ne devra, en aucun cas, excéder 40 jours après l'arrestation. Toutefois, la mise en liberté provisoire est possible à tout moment, sauf pour la Partie requise à prendre toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de l'individu réclamé.

5. La mise en liberté ne s'opposera pas à une nouvelle arrestation et à l'extradition si la demande d'extradition parvient ultérieurement.

## **Article 17 – Concours de requêtes**

---

Si l'extradition est demandée concurremment par plusieurs Etats, soit pour le même fait, soit pour des faits différents, la Partie requise statuera compte tenu de toutes circonstances et notamment de la gravité relative et du lieu des infractions, des dates respectives des demandes, de la nationalité de l'individu réclamé et de la possibilité d'une extradition ultérieure à un autre Etat.

## **Article 18 – Remise de l'extradé**

---

1. La Partie requise fera connaître à la Partie requérante par la voie prévue au paragraphe 1 de l'article 12, sa décision sur l'extradition.

2. Tout rejet complet ou partiel sera motivé.

3. En cas d'acceptation, la Partie requérante sera informée du lieu et de la date de remise, ainsi que de la durée de la détention subie en vue de l'extradition par l'individu réclamé.

4. Sous réserve du cas prévu au paragraphe 5 du présent article, si l'individu réclamé n'a pas été reçu à la date fixée, il pourra être mis en liberté à l'expiration d'un délai de 15 jours à compter de cette date et il sera en tout cas mis en liberté à l'expiration d'un délai de 30 jours; la Partie requise pourra refuser de l'extrader pour le même fait.

5. En cas de force majeure empêchant la remise ou la réception de l'individu à extrader, la Partie intéressée en informera l'autre Partie; les deux Parties se mettront d'accord sur une nouvelle date de remise et les dispositions du paragraphe 4 du présent article seront applicables.

## Article 19 – Remise ajournée ou conditionnelle

---

1. La Partie requise pourra, après avoir statué sur la demande d'extradition, ajourner la remise de l'individu réclamé pour qu'il puisse être poursuivi par elle ou, s'il a déjà été condamné, pour qu'il puisse purger, sur son territoire, une peine encourue à raison d'un fait autre que celui pour lequel l'extradition est demandée.
2. Au lieu d'ajourner la remise, la Partie requise pourra remettre temporairement à la Partie requérante l'individu réclamé dans des conditions à déterminer d'un commun accord entre les Parties.

## Article 20 – Remise d'objets

---

1. A la demande de la Partie requérante, la Partie requise saisira et remettra, dans la mesure permise par sa législation, les objets:
  - a. qui peuvent servir de pièces à conviction, ou
  - b. qui, provenant de l'infraction, auraient été trouvés au moment de l'arrestation en la possession de l'individu réclamé ou seraient découverts ultérieurement.
2. La remise des objets visés au paragraphe 1 du présent article sera effectuée même dans le cas où l'extradition déjà accordée ne pourrait avoir lieu par suite de la mort ou de l'évasion de l'individu réclamé.
3. Lorsque lesdits objets seront susceptibles de saisie ou de confiscation sur le territoire de la Partie requise, cette dernière pourra, aux fins d'une procédure pénale en cours, les garder temporairement ou les remettre sous condition de restitution.
4. Sont toutefois réservés les droits que la Partie requise ou des tiers auraient acquis sur ces objets. Si de tels droits existent, les objets seront, le procès terminé, restitués le plus tôt possible et sans frais à la Partie requise.

## Article 21 – Transit

---

1. Le transit à travers le territoire de l'une des Parties contractantes sera accordé sur demande adressée par la voie prévue au paragraphe 1 de l'article 12 à la condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction considérée par la Partie requise du transit comme revêtant un caractère politique ou purement militaire compte tenu des articles 3 et 4 de la présente Convention.
2. Le transit d'un ressortissant, au sens de l'article 6, du pays requis du transit, pourra être refusé.
3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 du présent article, la production des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12 sera nécessaire.
4. Dans le cas où la voie aérienne sera utilisée, il sera fait application des dispositions suivantes:
  - a. lorsqu'aucun atterrissage ne sera prévu, la Partie requérante avertira la Partie dont le territoire sera survolé, et attestera l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2, alinéa a de l'article 12. Dans le cas d'atterrissage fortuit, cette notification produira les effets de la demande d'arrestation provisoire visée à l'article 16 et la Partie requérante adressera une demande régulière de transit;
  - b. lorsqu'un atterrissage sera prévu, la Partie requérante adressera une demande régulière de transit.
5. Toutefois, une Partie pourra déclarer, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, qu'elle n'accordera le transit d'un individu qu'aux mêmes conditions que celles de l'extradition ou à certaines d'entre elles. Dans ces cas, la règle de la réciprocité pourra être appliquée.
6. Le transit de l'individu extradé ne sera pas effectué à travers un territoire où il y aurait lieu de croire que sa vie ou sa liberté pourraient être menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques.

## Article 22 – Procédure

---

Sauf disposition contraire de la présente Convention, la loi de la Partie requise est seule applicable à la procédure de l'extradition ainsi qu'à celle de l'arrestation provisoire.

## Article 23 – Langues à employer

---

Les pièces à produire seront rédigées soit dans la langue de la Partie requérante, soit dans celle de la Partie requise. Cette dernière pourra réclamer une traduction dans la langue officielle du Conseil de l'Europe qu'elle choisira.

## Article 24 – Frais

---

1. Les frais occasionnés par l'extradition sur le territoire de la Partie requise seront à la charge de cette Partie.
2. Les frais occasionnés par le transit à travers le territoire de la Partie requise du transit seront à la charge de la Partie requérante.
3. Dans le cas d'extradition en provenance d'un territoire non métropolitain de la Partie requise, les frais occasionnés par le transport entre ce territoire et le territoire métropolitain de la Partie requérante seront à la charge de cette dernière. Il en sera de même des frais occasionnés par le transport entre le territoire non métropolitain de la Partie requise et le territoire métropolitain de celle-ci.

## Article 25 – Définition des « mesures de sûreté »

---

Au sens de la présente Convention, l'expression « mesures de sûreté » désigne toutes mesures privatives de liberté qui ont été ordonnées en complément ou en substitution d'une peine, par sentence d'une juridiction pénale.

## Article 26 – Réserves

---

1. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, formuler une réserve au sujet d'une ou de plusieurs dispositions déterminées de la Convention.
2. Toute Partie contractante qui aura formulé une réserve la retirera aussitôt que les circonstances le permettront. Le retrait des réserves sera fait par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. Une Partie contractante qui aura formulé une réserve au sujet d'une disposition de la Convention ne pourra prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie que dans la mesure où elle l'aura elle-même acceptée.

## Article 27 – Champ d'application territoriale

---

1. La présente Convention s'appliquera aux territoires métropolitains des Parties contractantes.
2. Elle s'appliquera également, en ce qui concerne la France, à l'Algérie et aux départements d'outre-mer, et en ce qui concerne le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, aux îles Anglo-Normandes et à l'île de Man.
3. La République fédérale d'Allemagne pourra étendre l'application de la présente Convention au Land Berlin par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Celui-ci notifiera cette déclaration aux autres Parties.
4. Par arrangement direct entre deux ou plusieurs Parties contractantes, le champ d'application de la présente Convention pourra être étendu aux conditions qui sont stipulées dans cet arrangement à tout territoire d'une de ces Parties autre que ceux visés aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article et dont une des Parties assure les relations internationales.

## Article 28 – Relations entre la présente Convention et les accords bilatéraux

---

1. La présente Convention abroge, en ce qui concerne les territoires auxquels elle s'applique, celles des dispositions des traités, conventions ou accords bilatéraux qui, entre deux Parties contractantes, régissent la matière de l'extradition.
2. Les Parties contractantes ne pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux que pour compléter les dispositions de la présente Convention ou pour faciliter l'application des principes contenus dans celle-ci.

3. Lorsque, entre deux ou plusieurs Parties contractantes, l'extradition se pratique sur la base d'une législation uniforme, les Parties auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en matière d'extradition en se fondant exclusivement sur ce système nonobstant les dispositions de la présente Convention. Le même principe sera applicable entre deux ou plusieurs Parties contractantes dont chacune a en vigueur une loi prévoyant l'exécution sur son territoire des mandats d'arrêt décernés sur le territoire de l'autre ou des autres. Les Parties contractantes qui excluent ou viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention, conformément aux dispositions du présent paragraphe, devront adresser une notification à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Celui-ci communiquera aux autres Parties contractantes toute notification reçue en vertu du présent paragraphe.

### **Article 29 – Signature, ratification, entrée en vigueur**

---

1. La présente Convention demeurera ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil.
2. La Convention entrera en vigueur 90 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout signataire qui la ratifiera ultérieurement 90 jours après le dépôt de son instrument de ratification.

### **Article 30 – Adhésion**

---

1. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention. La résolution concernant cette invitation devra recevoir l'accord unanime des membres du Conseil ayant ratifié la Convention.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, auprès du Secrétaire Général du Conseil, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet 90 jours après son dépôt.

### **Article 31 – Dénonciation**

---

Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cette dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de sa notification par le Secrétaire Général du Conseil.

### **Article 32 – Notifications**

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux membres du Conseil et au gouvernement de tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. le dépôt de tout instrument de ratification ou d'adhésion;
- b. la date de l'entrée en vigueur;
- c. toute déclaration faite en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 6, et du paragraphe 5 de l'article 21;
- d. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 26;
- e. le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 26;
- f. toute notification de dénonciation reçue en application des dispositions de l'article 31 de la présente Convention et la date à laquelle celle-ci prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Paris, le 13 décembre 1957, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme aux gouvernements signataires.

## Rapport explicatif

---

Le rapport présenté ci-après constitue la version révisée d'un rapport explicatif confidentiel sur la Convention européenne d'Extradition, ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 13 décembre 1957.

Les faits et les développements intervenus après cette date et ayant trait au contenu du rapport sont signalés par des notes en bas de page. En outre, le rapport original a été légèrement amendé en vue d'assurer l'anonymat des opinions exprimées par les gouvernements ou les experts individuels lors de l'élaboration de la Convention.

Ce rapport a pour objet d'exposer les considérations de base qui ont inspiré le texte définitif de la Convention, entrée en vigueur le 18 avril 1960.

### INTRODUCTION

1. L'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe a adopté au cours de sa 37<sup>e</sup> séance, le 8 décembre 1951, la Recommandation 16 (1951) « relative aux mesures préparatoires à prendre en vue de la conclusion d'une Convention européenne d'Extradition ».

2. Après avoir examiné cette recommandation et les réponses des gouvernements sur l'opportunité de conclure une Convention européenne d'Extradition, ainsi que sur la forme et la teneur d'une telle convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, par la Résolution (53)4, a chargé le Secrétaire Général de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux ayant pour mandat d'examiner la Recommandation 16 (1951) et d'étudier notamment :

« la possibilité d'établir certains principes devant régir l'extradition, acceptables pour tous les Membres du Conseil, la question de savoir si ces principes devraient être mis en application par l'établissement d'une convention d'extradition multilatérale ou s'ils devraient simplement servir de base aux conventions bilatérales demeurant réservée ».

3. Le Comité d'experts s'est réuni à Strasbourg du 5 au 9 octobre 1953 sous la présidence de M. William Fay, *Irlande*. Il a été constaté qu'un large accord existait sur les principes devant régir l'extradition. En conséquence, le Comité a conclu qu'il devrait être possible d'incorporer ces principes dans un instrument approprié de caractère multilatéral ou bilatéral.

4. L'Assemblée, de son côté, a poursuivi ses travaux dans le domaine de l'extradition. Elle a adopté une nouvelle Recommandation 66 (1954) suggérant :

1. que le Comité d'experts gouvernementaux en matière d'extradition soit chargé de poursuivre ses travaux en vue de la conclusion d'une Convention européenne d'Extradition et de l'incorporation à cette convention des articles annexés à la présente recommandation, qui ont été élaborés par la commission des questions juridiques et administratives et approuvés par l'Assemblée;
2. que ce travail soit poursuivi dans l'esprit de la résolution relative à la signature d'accords partiels, adoptée par le Comité des Ministres au cours de sa 9<sup>e</sup> Session, en août 1951, même s'il apparaissait par la suite que certains Etats membres ne sont pas disposés à souscrire à pareille convention;

3. qu'au cas où le Comité d'experts jugerait nécessaire d'apporter à ces articles d'importantes modifications de fond, les amendements proposés par lui soient discutés au cours de réunions mixtes entre la sous-commission compétente de la commission des questions juridiques et administratives de l'Assemblée, d'une part, et le Comité d'experts gouvernementaux ou un sous-comité en émanant, d'autre part, afin de parvenir à une solution acceptable pour les deux parties;
  4. que le texte de la convention européenne proposée soit communiqué à l'Assemblée pour avis avant d'être définitivement approuvé par le Comité des Ministres. »
5. Sur la base du premier rapport du Comité d'experts, le Comité des Ministres, par la Résolution (54) 24, a chargé le Comité d'experts d'examiner la Recommandation 66 (1954) de l'Assemblée, en vue :
- a. d'établir un projet de convention pour l'usage éventuel des membres qui ne seraient pas liés entre eux par une convention multilatérale d'extradition, et
  - b. d'élaborer un projet de convention *multilatérale* d'extradition étant entendu qu'une telle convention devrait prévoir la possibilité pour les membres qui ne la signeraient pas d'y adhérer plus tard, s'ils le désirent.

Le Comité des Ministres, dans ladite résolution, a également donné son accord en vue d'un échange de vues sur les conclusions du Comité d'experts entre des membres de ce Comité et la sous-commission compétente de la commission des questions juridiques et administratives de l'Assemblée.

6. Le Comité d'experts a tenu deux autres sessions du 31 janvier au 9 février 1955 et du 15 au 25 février 1956 à Strasbourg, sous la présidence de M. Mamopoulos, Grèce. M. William Fay, élu Président lors de la 1<sup>re</sup> Session, ayant été nommé Ambassadeur d'Irlande en France, n'a pas pu participer aux deux dernières sessions du Comité.

7. Conformément à la Résolution (54) 24 précitée, un sous-comité d'experts a tenu, le 23 septembre 1955, une réunion jointe avec la sous-commission compétente de l'Assemblée et a procédé à un échange de vues sur l'avant-projet de convention multilatérale élaboré par les experts au cours de leur 2<sup>e</sup> Session. Les suggestions faites lors de la réunion jointe ont été examinées par le Comité d'experts lors de sa 3<sup>e</sup> Session.

Lors de sa 52<sup>e</sup> réunion (septembre 1957) le Comité des Ministres, siégeant au niveau des Délégués, a décidé d'ouvrir la Convention européenne multilatérale d'Extradition à la signature des Etats membres.

8. Le présent rapport contient :
- a. des considérations générales sur les travaux accomplis
  - b. des commentaires sur les articles de la Convention européenne multilatérale d'Extradition et un exposé sommaire des questions qui n'ont pas été traitées dans la convention mais ayant fait l'objet d'une discussion

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

9. Une longue discussion s'est instaurée pour dégager l'attitude que prendraient les diverses délégations au sujet d'une convention bilatérale-type ou d'une Convention multilatérale européenne d'Extradition.

D'autre part, au cours de l'élaboration du projet de convention, deux tendances se sont fait jour quant à certains principes devant régir l'extradition. Ces deux tendances qui n'ont pu se concilier revêtent une grande importance, notamment pour des raisons de doctrine, l'une représentant la tendance classique qui vise la répression du crime et tend par conséquent à favoriser l'extradition, l'autre, au contraire, fait entrer dans le droit ex traditionnel des considérations d'ordre humanitaire et tend par là même à restreindre le champ d'application de l'extradition.

10. Certains experts ont exprimé leur préférence pour des conventions bilatérales d'extradition. Ils ont estimé que l'extradition était une matière se prêtant mieux à un accord limité aux relations entre deux pays, car elle exigeait la prise en considération d'intérêts particuliers d'ordre géographique, politique et juridique.

11. D'autres experts ont estimé qu'une convention multilatérale pourrait être élaborée, mais que celle-ci ne devrait énoncer que les grands principes régissant l'extradition et quelques règles d'ordre technique. Une telle convention multilatérale pourrait former le cadre de l'extradition et tous les autres aspects de la question pourraient être réglés sur la base d'accords bilatéraux.

12. Plusieurs experts se sont toutefois prononcés en faveur de l'élaboration d'une convention européenne multilatérale contenant des dispositions détaillées. Une telle convention pourrait être d'une

grande utilité pour les pays membres puisqu'elle établirait des règles communes sur l'extradition tout en laissant aux Etats la possibilité de la compléter ou de la préciser par des accords bilatéraux. Cette convention aurait d'autre part le mérite de coordonner et d'harmoniser, dans une certaine mesure, les règles existant en matière d'extradition dans les pays membres, et constituerait un acte répondant pleinement aux dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du Statut du Conseil de l'Europe. Une convention multilatérale devrait être élaborée – comme le Comité des Ministres l'a d'ailleurs précisé dans la résolution précitée – de telle sorte que les Etats qui ne seraient pas en mesure de la signer maintenant puissent y adhérer ultérieurement. Dans cet ordre d'idées, la possibilité de formuler des réserves a été envisagée pour faciliter l'acceptation de la convention par ceux des pays membres qui, en raison de leur législation, éprouvent des difficultés en ce qui concerne certaines dispositions.

13. Un des experts des pays nordiques, se basant sur les travaux préparatoires en cours en vue de l'élaboration d'un nouveau règlement en matière d'extradition dans les relations entre les pays nordiques, s'est fait l'interprète de la conception nouvelle en matière d'extradition exposée ci-dessus et qui, sur certains points, diffère sensiblement des principes classiques auxquels sont encore fidèles la grande majorité des autres Etats. Selon ces travaux préparatoires, les pays nordiques, tout en acceptant certaines règles communes générales concernant la procédure de l'extradition, laisseraient à l'Etat requis la faculté d'apprécier en dernier lieu, selon les circonstances, si l'extradition devra être accordée ou si au contraire l'individu réclamé doit être poursuivi sur son territoire. Les conventions d'extradition du type classique existant entre ces pays seront alors remplacées dans chacun de ceux-ci par une loi uniforme. Celle-ci précisera les conditions dans lesquelles l'extradition aura normalement lieu et elle prendra notamment en considération la protection des droits de l'individu. Ces nouvelles règles seraient basées sur la confiance mutuelle et sur la volonté des Etats de coopérer étroitement pour combattre la criminalité. Elles ont pu être élaborées en raison de la grande ressemblance qui existe entre les Codes pénaux nordiques en ce qui concerne aussi bien la définition des infractions que l'échelle des peines. On aurait souhaité voir s'instaurer entre les Etats membres du Conseil de l'Europe un système équivalent. Ceci lui semblait être parfaitement possible étant donné l'identité de vue quant aux conceptions fondamentales du droit pénal.

Toutefois, ces suggestions n'ayant pas rencontré l'approbation de la majorité des experts, les experts nordiques se sont déclarés prêts à envisager la possibilité de conclure des conventions d'extradition du type classique, c'est-à-dire impliquant l'obligation d'extrader dans des cas déterminés, à la condition que ces conventions permettent de tenir compte de certaines circonstances particulières afin que, dans un cas déterminé, l'extradition puisse être refusée pour des raisons impérieuses d'ordre humanitaire. Ces considérations ont également amené les mêmes experts à proposer que l'Etat requis ait le droit de demander des éléments de preuve supplémentaires s'il estime que ces éléments de preuve sont nécessaires pour établir que l'infraction a bien été commise par l'individu réclamé. Cette attitude n'implique nullement qu'ils méconnaissent le rôle important qui revient à l'extradition comme moyen de réprimer la criminalité, mais l'expérience en la matière montre qu'il est désirable de laisser aux principes régissant l'extradition une certaine souplesse.

Pour ces raisons, un desdits experts aurait souhaité voir figurer dans la convention bilatérale-type, ainsi que dans la convention multilatérale, les dispositions suivantes :

a. " *Article 6 bis*

Si l'arrestation et la remise de l'individu réclamé sont susceptibles d'entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité eu égard aux préoccupations humanitaires que peuvent inspirer notamment son âge ou son état de santé, l'extradition pourra être refusée.

b. " *Article 12, paragraphe 3*

Lorsque la demande d'extradition concerne un individu poursuivi ou condamné par défaut, la Partie requise pourra inviter la Partie requérante à produire des éléments de preuve rendant vraisemblable la perpétration de l'infraction par l'individu réclamé. Au cas où cette preuve paraîtrait insuffisante, l'extradition pourra être refusée.

14. Ces dispositions n'ont cependant pas rencontré l'agrément du Comité. Il a toutefois été décidé d'en faire mention aux articles en question et de les insérer dans le commentaire de ces articles. Il a également été entendu qu'une réserve en ce sens pourrait être formulée dans la convention multilatérale afin que le plus grand nombre possible d'Etats puisse adhérer à cette dernière convention.

15. Le Comité a ensuite procédé à l'élaboration du projet de convention. Le projet de l'Assemblée a été d'une grande utilité pour les travaux du Comité. C'est sur la base de ce projet que le Comité d'experts a élaboré un grand nombre d'articles du projet de convention.



## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION MULTILATÉRALE D'EXTRADITION

### Article 1<sup>er</sup> (Obligation d'extrader)

Cet article a été repris de la convention bilatérale conclue entre la France et la République Fédérale d'Allemagne le 23 novembre 1951. Il coiffe l'ensemble de la convention en contenant un engagement de principe de la part des Parties Contractantes d'appliquer les dispositions de la convention.

Le terme « competent authorities » contenu dans le texte anglais correspond aux mots « autorités judiciaires » contenus dans le texte français. Ces expressions visent les autorités judiciaires proprement dites et le Parquet à l'exclusion des autorités de police.

### Article 2 (Faits donnant lieu à extradition)

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* détermine quels sont, en principe, les faits passibles d'extradition ceux-ci doivent être punissables tant par la loi de la Partie requise que par la loi de la Partie requérante.

En vertu de ce paragraphe, la Partie requise ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'extradition, car ce paragraphe énonce le principe de l'extradition obligatoire. Cette règle se trouve cependant atténuée par les dispositions subséquentes qui établissent des exceptions.

En ce qui concerne le montant de la peine, il a été fixé « à un maximum d'*au moins* un an ». Il a pu en être ainsi étant donné que les pays qui s'étaient prononcés pour un maximum de *plus* d'un an pourront, conformément aux dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article, exclure du champ d'application de la convention des infractions punissables d'une peine d'un an, lorsque leur législation n'autorise pas l'extradition pour ces infractions. Ils pourront également, en vertu de l'article 26, formuler une réserve à cet égard. Ainsi, cette réduction du taux de la peine élargit le domaine de l'extradition.

La deuxième phrase de ce paragraphe vise le cas où une condamnation est déjà intervenue. Dans cette hypothèse, la sanction prononcée devra être d'une certaine durée étant entendu que les conditions de dualité d'incrimination et de taux de peines prévues dans la première phrase devront également être satisfaites. L'extradition se trouve ainsi plus limitée, mais cette limitation se justifie si l'on désire exclure de l'extradition certaines infractions mineures. L'extradition d'un individu condamné par défaut et qui n'a pas fait opposition au jugement rentre dans le cadre de cette deuxième phrase.

Certains experts ont estimé nécessaire d'insérer dans le texte de ce paragraphe les mots « ou d'une peine plus sévère » pour montrer explicitement qu'une peine plus sévère, notamment la peine capitale, n'est pas exclue des dispositions du paragraphe. D'autres experts au contraire ont été d'avis que ces mots sont superflus.

Le *paragraphe 2* doit permettre aux Parties intéressées d'accorder l'extradition pour des faits punissables d'une peine de moins d'un an si l'extradition pour de tels faits est demandée simultanément avec l'extradition pour un autre fait puni d'une peine d'au moins un an. Il s'agit ici d'une extradition « accessoire » qui pourra être accordée pour un fait de moindre importance sans violer par là même la règle de la spécialité. A ce sujet, une délégation a signalé que les raisons motivant la non-extradition pour certaines infractions bénignes (rigueur excessive pour l'inculpé, difficultés et frais de la procédure d'extradition) ne sont plus valables lorsque l'individu réclamé doit être extradé pour un fait grave. Dans un tel cas, l'individu en question ne devrait pas échapper aux poursuites pour des infractions moins graves qu'il aurait également commises. D'autre part, l'extradition accessoire mettrait les tribunaux du pays requérant en état de statuer en même temps sur tous les faits dont l'extradé est inculpé et celui-ci bénéficierait d'un jugement portant sur l'ensemble de ces faits. La sanction globale prononcée dans ce cas serait, en ce qui concerne plusieurs Etats, inférieure à l'ensemble des sanctions séparées qui pourraient être prononcées pour chacun des faits incriminés. Cette disposition a pu être acceptée par tous les experts en raison de son caractère facultatif.

Le *paragraphe 3* établit la première exception à la règle de l'extradition. Il permet aux Parties d'exclure du champ d'application de la convention les infractions pour lesquelles l'extradition n'est pas autorisée par la loi, bien que tombant normalement sous les dispositions de l'article 1 ci-dessus. Ce texte est surtout destiné aux pays ayant adopté le système de l'énumération des faits pouvant donner lieu à extradition. Il concerne cependant également les pays n'ayant pas le système de liste et dont la législation n'autorise pas l'extradition pour certaines infractions ou catégories d'infractions.

Le *paragraphe 4* impose à la Partie qui voudra se prévaloir du paragraphe précédent, l'obligation de communiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, ou bien une liste des infractions pour lesquelles

l'extradition est autorisée ou bien une liste des infractions pour lesquelles l'extradition est exclue. La Partie communiquera l'une ou l'autre de ces listes suivant le système adopté par sa législation.

Le *paragraphe 5* énonce que la Partie qui voudra par la suite exclure d'autres infractions du domaine de l'extradition devra notifier cette exclusion au Secrétaire Général du Conseil. D'autres infractions pourront par conséquent être déclarées non passibles d'extradition, toutefois, elles ne seront opposables à une autre Partie que si elles ont été notifiées au Secrétaire Général.

Le *paragraphe 6* peut être considéré comme une invitation indirecte à réduire le nombre d'infractions non passibles d'extradition.

Le *paragraphe 7* permet à toute Partie d'appliquer la règle de la réciprocité en ce qui concerne les infractions exclues du champ d'application de la convention en vertu de cet article.

Les dispositions des paragraphes 3, 4 et 5 s'inspirent de celles des articles 6 et 14 de la Convention européenne d'Etablissement, relatifs aux restrictions à l'exercice des droits et activités.

### Article 3 (Infractions politiques)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* interdit l'extradition pour infraction politique ou pour un fait connexe à une telle infraction. Il autorise la Partie requise d'apprécier s'il y a infraction politique ou non. Cette disposition n'ayant pu être acceptée par toutes les délégations en raison de son caractère impératif, le Comité a décidé qu'une réserve pourrait être formulée à cet égard en vertu de l'article 26.

Le *paragraphe 2* permet à la Partie requise de refuser l'extradition pour une infraction de droit commun si elle a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par un fait de droit commun a été faite aux fins de punir un individu pour des raisons politiques, raciales, religieuses ou pour des considérations de nationalité. La Partie requise pourra adopter une attitude identique si elle estime que la situation de cet individu risque d'être aggravée en raison de considérations politiques.

Le *paragraphe 3* précise que l'attentat à la vie d'un Chef d'Etat, ou d'un membre de sa famille, n'est pas à considérer comme infraction politique. L'extradition devient alors obligatoire. Ce texte n'ayant pas rencontré l'agrément de quelques experts, il a été convenu que tout gouvernement a la faculté en vertu des dispositions de l'article 26, de formuler une réserve à ce sujet.

Il a été précisé que les chefs des pays allemands *Länder* ne tombent pas sous la catégorie du « Chef d'Etat », dont il est question au paragraphe 3.

Quant à l'attentat contre un membre du gouvernement, cette hypothèse a été exclue du texte de la présente convention, étant donné qu'en règle générale, elle n'est jamais envisagée dans les conventions d'extradition. D'autre part, un tel attentat tombe déjà sous les dispositions du paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, en ce sens que l'extradition sera refusée si la Partie requise estime qu'elle se trouve en présence d'une infraction politique. Mais la Partie requise devra accorder l'extradition si elle estime qu'il n'y avait pas d'infraction politique et que les conditions de l'article 2 de la convention se trouvent remplies.

Le *paragraphe 4* précise que le présent article ne porte pas atteinte aux obligations que les Parties auront assumées ou assumeront aux termes de conventions internationales à caractère multilatéral. Il s'agit ici notamment des quatre conventions de la Croix-Rouge signées à Genève en 1949 et de la Convention sur la répression du Génocide.

### Article 4 (Infractions militaires)

---

En vertu de ce texte, l'extradition pour infraction purement militaire n'est pas permise. Toutefois, elle devra être accordée pour une infraction de droit commun commise par un militaire si les conditions de la présente convention se trouvent remplies.

### Article 5 (Infractions fiscales)

---

Ce texte permet l'extradition pour infractions fiscales si les Parties en décident ainsi entre elles. Un arrangement préalable est donc nécessaire entre les Parties. Une formule plus impérative et liant les Parties n'a pu être élaborée étant donné que la discussion a révélé des différences considérables entre les législations des divers pays intéressés en ce qui concerne ces infractions. L'extradition devra cependant être soumise aux conditions prévues par la présente convention il faudra par conséquent que l'infraction soit punissable tant

par les lois de la Partie requise, que par les lois de la Partie requérante, conformément à l'article 2 du présent projet. Ce texte est inspiré de l'article 6 de la Convention franco-allemande d'extradition.

Il appartiendra aux Parties de définir le sens qu'elles entendent attribuer au mot « décidé ». Celui-ci vise aussi bien un accord devant faire l'objet d'une ratification qu'un simple échange de lettres ou encore tout autre acte pouvant être considéré comme une décision commune.

## Article 6 (Extradition des nationaux)

---

*Paragraphe 1<sup>er</sup>* : ce texte permet l'extradition des nationaux si la législation du pays requis ne s'y oppose pas. Toutefois, même dans ce cas, le pays requis n'est pas obligé d'extrader ses nationaux il garde la faculté d'accorder ou de refuser l'extradition d'un de ses nationaux.

Il a été constaté que dans plusieurs Etats l'extradition des nationaux est interdite, tandis que d'autres Etats permettent l'extradition des nationaux.

Le Comité est convenu de stipuler que les Parties pourraient, au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, donner dans une déclaration la définition de ce qu'elles entendent par leurs ressortissants. D'autre part, il a été décidé que cette qualité s'apprécierait au moment de la décision.

Au cas où une Partie se proposerait de soumettre l'extradition des nationaux à la réciprocité, le Comité a été d'avis qu'elle pourrait formuler une réserve dans ce sens en vertu de l'article 26.

En vertu du *paragraphe 2* de l'article 6, la Partie requise a l'obligation, au cas où un ressortissant ne serait pas extradé et afin qu'il ne reste pas impuni, de soumettre l'affaire aux autorités judiciaires si la Partie requérante le demande. Les poursuites judiciaires en elles-mêmes ne sont pas obligatoires bien que la Partie requise ait l'obligation de soumettre l'affaire aux autorités judiciaires. Les poursuites auront lieu uniquement si les autorités judiciaires estiment qu'il y a lieu de poursuivre.

Un expert tenant compte de l'opportunité de poursuivre, dans l'intérêt de la justice, les nationaux non extradés, a proposé de rédiger le *paragraphe 2* de l'article 6 comme suit :

« Si l'extradition de ces individus n'est pas accordée, la Partie requise doit les poursuivre selon la procédure qui serait suivie si le fait avait été commis sur son propre territoire. »

Cette proposition, appuyée par deux autres experts, n'a pas été retenue par le Comité.

Il a été suggéré de donner au principe contenu dans le *paragraphe 2* une application plus large et d'étendre cette disposition à d'autres cas pour lesquels l'extradition ne sera pas accordée. Cependant, plusieurs experts ont estimé qu'une telle extension ne semble pas nécessaire étant donné que si un Etat fait savoir à un autre Etat qu'un individu se trouvant sur son territoire a commis certaines infractions, ce dernier Etat examinera *ipso facto* la question de savoir s'il y a lieu d'engager des poursuites contre cet individu.

Un expert a proposé l'adoption en tant qu'*article 6 bis* du texte suivant :

« Si l'arrestation et la remise de l'individu réclamé sont susceptibles d'entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité eu égard aux préoccupations humanitaires que peuvent inspirer notamment son âge ou son état de santé, l'extradition pourra être refusée. »

Cette proposition s'inspire de considérations d'ordre humanitaire. Elle n'a cependant pas été retenue par le Comité d'experts, et il a été décidé qu'une réserve pourrait être formulée à ce sujet en vertu de l'article 26 celle-ci étant d'un caractère assez général pourrait se faire éventuellement par référence à l'article 1<sup>er</sup> de la convention.

## Article 7 (Lieu de perpétration)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* permet à une Partie de refuser d'extrader pour une infraction commise en tout ou en partie sur son territoire ou en un lieu assimilé à son territoire. En vertu de ce texte, il appartient à la Partie requise d'apprécier, selon sa législation, si l'acte a été commis en tout ou en partie sur son territoire, ou en un lieu assimilé à son territoire. Ainsi, par exemple, les actes commis sur un navire, ou un aéronef, ayant la nationalité de la Partie requise, pourront être considérés comme des actes commis sur le territoire de cette Partie.

Le *paragraphe 2* a été élaboré pour tenir compte de la législation de certains Etats qui ne permet pas l'extradition pour une infraction commise hors du territoire de la Partie requérante. En vertu de ce *paragraphe*, l'extradition devra être accordée si l'infraction a été commise hors du territoire de la Partie requérante, sauf si la législation de la Partie requise n'autorise pas la poursuite d'une infraction de même genre commise hors de son territoire, ou n'autorise pas l'extradition pour une infraction faisant l'objet de la demande.

Une réserve pourra, en vertu de l'article 26, être formulée au sujet de ce paragraphe pour le soumettre à la règle de la réciprocité.

### **Article 8 (Poursuites en cours pour les mêmes faits)**

---

En vertu de ce texte, qui vise en règle générale les infractions commises hors du territoire de la Partie requise, l'extradition pourra être refusée si l'individu réclamé fait déjà l'objet de poursuites de la part de cette Partie pour les mêmes faits à raison desquels l'extradition est demandée.

Un expert a déclaré que dans le cas où une Partie viendrait à être saisie d'une demande d'extradition, cette Partie pourrait encore, à ce moment-là, poursuivre elle-même l'individu réclamé si, en vertu de sa législation, elle est compétente pour l'infraction en question. La Partie requise pourrait alors refuser l'extradition, mais - si telle est son intention - elle devrait entamer les poursuites avant de prendre sa décision refusant l'extradition. Cette interprétation a été approuvée par toutes les délégations.

Le mot « poursuites » contenu dans cet article doit être entendu dans son acceptation la plus large, il vise notamment la citation, l'arrestation et toute autre poursuite judiciaire.

### **Article 9 (*Non bis in idem*)**

---

La première phrase de ce texte qui a un caractère obligatoire vise le cas d'un individu qui a été définitivement jugé, à savoir acquitté, absous ou condamné. L'extradition devra alors être refusée étant donné qu'il n'est plus possible de revenir sur les faits, le jugement en question ayant acquis l'autorité de la chose jugée.

Le mot « définitivement » contenu dans ce texte signifie que tous les moyens de recours doivent être épuisés. Il a été entendu qu'un jugement rendu par défaut n'a pas un caractère définitif. En outre, un jugement d'incompétence ne rentre pas dans le cadre de cette disposition.

La deuxième phrase qui a un caractère facultatif vise le cas d'un individu qui a fait l'objet d'une décision mettant obstacle aux poursuites ou y mettant fin. Ce cas vise notamment l'ordonnance de non-lieu. Dans une telle hypothèse, l'extradition pourra être refusée. Toutefois, si des faits nouveaux ou d'autres éléments de preuve devaient se présenter, la présente disposition ne pourrait être invoquée et l'individu devrait pouvoir faire l'objet d'une extradition, à moins que la Partie requise le poursuive elle-même en se basant sur les dispositions de l'article 8.

Le cas d'un individu poursuivi et définitivement acquitté ou condamné par la Partie requérante n'a pas été retenu par le Comité d'experts étant donné que tous les Etats membres du Conseil ont établi le principe du *non bis in idem* dans leur législation interne.

### **Article 10 (Prescription)**

---

En vertu de ce texte dont le caractère est obligatoire, l'extradition sera refusée en cas de prescription de l'action ou de la peine, soit d'après la loi de la Partie requise, soit d'après la loi de la Partie requérante. La loi des deux Etats intéressés est donc prise en considération.

La plupart des experts a estimé que la prescription dans la Partie requérante ne devrait pas être appréciée par la Partie requise, mais qu'il appartenait à la Partie requise de s'adresser directement à la Partie requérante pour savoir s'il y a prescription ou non.

### **Article 11 (Peine capitale)**

---

Ce texte permet de refuser l'extradition lorsque la loi de la Partie requérante prévoit la peine de mort pour l'infraction commise par l'individu dont l'extradition est demandée et que cette peine n'est pas prévue dans le pays requis. La Partie requise pourra toutefois accorder l'extradition à la condition que la Partie requérante lui donne des assurances jugées suffisantes que la peine capitale ne sera pas exécutée. Ces assurances peuvent varier selon les pays et même dans chaque cas particulier. Elles peuvent, par exemple, consister soit dans l'engagement formel de ne pas exécuter la peine capitale, soit dans l'engagement de recommander au chef d'Etat la commutation de cette peine, soit dans la simple intention de faire une telle recommandation, soit dans l'engagement de restituer l'individu extradé au cas où il serait condamné à la peine capitale. Il appartient en tout cas à la Partie requise de juger si les assurances données sont suffisantes.

## Article 12 (Requêtes de pièces à l'appui)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de cet article concerne la voie par laquelle la requête d'extradition sera présentée. Il y est stipulé que la requête doit être présentée par la voie diplomatique.

Toutefois, il est énoncé qu'une autre voie peut être convenue par arrangement direct entre les Parties. Ainsi ce texte permet également d'envisager la transmission soit par la voie directe, c'est-à-dire entre les Ministères de la Justice de la Partie requérante et de la Partie requise, soit encore par la voie consulaire.

Le *paragraphe 2* énumère aux alinéas (a), (b) et (c), les pièces que la Partie requérante est tenue à produire à l'appui de sa requête et les indications qui doivent être fournies. Certains experts ont déclaré que le mandat d'arrêt ou tout autre acte ayant la même force devrait être délivré par une autorité ayant un caractère judiciaire. Ceci résulte du texte de l'article 1<sup>er</sup> qui contient l'engagement d'extrader les individus poursuivis ou recherchés par les autorités judiciaires de la Partie requérante.

Il a été indiqué que le signalement de l'individu réclamé ne figure généralement pas dans la requête elle-même, mais y est joint comme pièce séparée.

Au cours de la discussion sur l'article 12, il a été constaté que la plupart des Etats représentés au Comité d'experts n'accordent l'extradition d'un individu réclamé qu'après une décision préalable d'une autorité judiciaire.

## Article 13 (Complément d'information)

---

Cet article n'appelle pas d'observations particulières.

## Article 14 (Règle de la spécialité)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de cet article établit le principe qu'un individu extradé ne pourra être ni poursuivi, ni jugé, ni détenu pour un fait autre que celui ayant motivé l'extradition. Des exceptions figurent cependant aux alinéas (a) et (b) de ce paragraphe. Celles-ci sont les suivantes :

Alinéa (a) : en cas de consentement de la Partie requise, l'extradition pourra être étendue à un autre fait. A cet effet, la Partie requérante devra présenter une demande accompagnée des mêmes pièces qui sont prévues à l'article 12 à l'appui d'une requête d'extradition, ainsi que d'un procès-verbal établi par une autorité judiciaire consignait les déclarations de l'extradé. Dans certains pays, la déposition de l'extradé sur un nouveau fait dont il est incriminé constitue déjà une mesure de poursuite qui pourrait être considérée comme contraire au principe de la spécialité. Il paraît cependant nécessaire que l'extradé puisse se prononcer sur une nouvelle inculpation avant qu'une décision ne soit prise sur l'extension de l'extradition en raison de ce nouveau fait. Etant donné que l'établissement d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de l'extradé est expressément prévu à l'alinéa (a), le Comité a estimé à l'unanimité que rien ne s'oppose à une telle déposition.

La troisième phrase de cet alinéa stipule que s'il résulte de la demande de la Partie requérante et des pièces produites que l'infraction pour laquelle l'extension de l'extradition est demandée, tombe dans le champ d'application de la convention, la Partie requise est tenue de consentir à cette extension.

Il a été entendu que l'expression « lorsque la Partie qui l'a livré y consent », contenue à l'alinéa (a), peut également s'appliquer pour les faits prévus au paragraphe 2 de l'article 2 qui prévoit une extension de l'extradition pour des faits ne remplissant pas la condition relative au taux de la peine. Cependant, dans ce dernier cas, l'extension est facultative, alors qu'elle est obligatoire pour les autres infractions visées dans la troisième phrase de cet alinéa.

L'alinéa (b) prévoit que la règle de la spécialité ne jouera pas si l'individu extradé, ayant eu la possibilité de le faire, n'a pas quitté dans un délai de 45 jours, après son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle il a été livré, ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

Le mot « possibilité » contenu à l'alinéa (b) a été substitué au mot « liberté » initialement prévu, étant donné son sens plus général et donc moins restrictif. En effet, l'individu ne doit pas seulement avoir eu la liberté de quitter le territoire, mais aussi la possibilité de le faire (ceci couvre également la maladie ou le manque d'argent).

Il y a d'autre part dans cette disposition une double condition, à savoir : élargissement définitif de l'individu et possibilité de quitter le territoire.

Le *paragraphe 2* permet à la Partie requérante de prendre les mesures indispensables pour interrompre la prescription. En effet, les experts ont reconnu qu'il fallait autoriser ces mesures puisqu'un Etat aurait pu les

prendre si l'individu inculpé n'avait pas été extradé. En vertu de ce paragraphe, la Partie requérante pourra par exemple juger par défaut un individu extradé pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition. Toutefois, dans ce cas, l'extradé ne pourra pas être détenu pour une telle infraction sans le consentement de la Partie requise.

Le *paragraphe 3* a trait au cas où la qualification donnée au fait incriminé serait modifiée au cours de la procédure. Par exemple, un individu extradé pour assassinat est jugé pour homicide : le Comité a estimé qu'une telle modification ne sera permise que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition.

### **Article 15 (Réextradition à un Etat tiers)**

---

Cet article prévoit que la Partie requérante ne peut livrer l'individu extradé à une autre Partie ou à un Etat tiers que si la Partie requise y consent, ou que l'extradé ayant eu la possibilité de le faire n'a pas quitté dans un certain délai, après son élargissement définitif, le territoire de la Partie requérante, ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

### **Article 16 (Arrestation provisoire)**

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* permet simplement à la Partie requérante de demander l'arrestation provisoire, et la Partie requise est uniquement tenue de statuer sur cette demande la Partie requise décidera, par conséquent, selon sa législation. Toutefois, le « cas d'urgence » justifiant la demande d'arrestation provisoire ne doit être apprécié que par la Partie requérante.

Le *paragraphe 2* concerne les indications que la demande d'arrestation provisoire doit contenir.

Le *paragraphe 3* règle la transmission de la demande. Il est prévu à la fin de ce paragraphe que l'autorité requérante sera informée sans délai de la suite donnée à sa demande.

Le *paragraphe 4* a trait à la fin de l'arrestation provisoire. Deux délais sont pris en considération : un délai facultatif de 18 jours à l'expiration duquel l'individu arrêté pourra être mis en liberté, et un délai obligatoire de 40 jours à l'expiration duquel cet individu sera relâché si, dans ce délai, la Partie requise n'a pas été saisie d'une demande régulière d'extradition. D'autre part, le paragraphe 4 précise que même avant l'expiration de ces délais, la mise en liberté provisoire n'est pas exclue. Cependant, dans ce cas, la Partie requise doit prendre toute mesure qu'elle estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de l'individu réclamé.

D'après le *paragraphe 5*, la mise en liberté ne s'oppose pas à une nouvelle arrestation et à l'extradition si la demande d'extradition parvient ultérieurement.

En ce qui concerne le droit régissant la procédure et les décisions en matière d'arrestation provisoire, le Comité a reconnu que la loi de la Partie requise est seule applicable. Cette question a été réglée à l'article 22.

### **Article 17 (Concours de requêtes)**

---

Cet article vise le cas où l'extradition est demandée concurremment par plusieurs Etats. La Partie requise devra alors se prononcer sur les demandes d'extradition en tenant compte d'un certain nombre de facteurs énumérés dans cet article.

### **Article 18 (Remise de l'extradé)**

---

Cet article est basé sur l'article 14 de la Convention franco-allemande d'extradition.

Les *paragraphe 1, 2, 3 et 5* n'appellent pas de commentaires particuliers.

Le *paragraphe 4* concerne le cas où l'individu réclamé n'a pas été reçu par la Partie requérante à la date indiquée par la Partie requise. Dans une telle éventualité et sauf en cas de force majeure, l'individu pourra être mis en liberté après un délai de 15 jours et il sera mis obligatoirement en liberté à l'expiration d'un délai de 30 jours. Son extradition pour le même fait pourra alors être refusée.

Un expert a attiré l'attention du Comité sur le fait que d'après la législation en vigueur dans son pays, les autorités ne peuvent plus extradier l'individu pour le même fait, à l'expiration du délai d'un mois à compter de la notification de la décision d'extradition à l'Etat requérant.



## Article 19 (Remise ajournée ou conditionnelle)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de cet article prévoit que la remise de l'individu réclamé pourra être ajournée pour que celui-ci puisse être poursuivi par la Partie requise, ou pour qu'il puisse purger une peine encourue en raison d'un autre fait.

D'après le *paragraphe 2*, la Partie requise, au lieu d'ajourner la remise, peut remettre temporairement l'individu réclamé à la Partie requérante à des conditions à déterminer d'un commun accord.

## Article 20 (Remise d'objets)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* prévoit que la Partie requise saisira et remettra à la Partie requérante les objets qui peuvent servir de pièces à conviction ou qui proviennent de l'infraction. La Partie requise donnera suite à une telle demande dans la mesure permise par sa législation. Le Comité a décidé que les objets provenant d'une infraction, qui auront été découverts après l'arrestation de l'individu réclamé, seront également remis à la Partie requérante.

Les *autres paragraphes* de cet article n'appellent pas de commentaires particuliers.

## Article 21 (Transit)

---

La majorité des experts a estimé que le transit d'un individu réclamé à travers le territoire de l'une des Parties Contractantes devrait être soumis à des conditions moins sévères que l'extradition en elle-même. Cependant, certains experts ne se sont pas ralliés à cette opinion et ont demandé que les mêmes conditions soient imposées dans les deux cas, ou tout au moins que des conditions plus sévères que celles prévues à cet article puissent être imposées pour le transit. Tenant compte de ce point de vue, une clause facultative a été insérée au *paragraphe 5*. La Partie qui désire se prévaloir de cette disposition doit faire une déclaration en ce sens au moment de la signature ou de la ratification de la présente convention. La règle de la réciprocité pourra dans ce cas être appliquée.

Selon le *paragraphe 1<sup>er</sup>*, le transit devra être accordé à condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction considérée comme revêtant un caractère politique ou purement militaire. Ce texte n'exclut pas le transit d'un national du pays transitaire.

Cependant, le *paragraphe 2* permet de refuser le transit d'un national.

Le *paragraphe 3* dispose que seules les pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12 doivent être produites à l'appui d'une demande de transit.

Le *paragraphe 4* concerne le cas de transit par la voie aérienne.

Une large discussion s'est instaurée sur la question de savoir si le transport d'un individu à bord d'un navire ou d'un aéronef, ayant la nationalité d'un pays autre que celle de la Partie requérante ou de la Partie requise, devait être assimilé au transit à travers le territoire de ce pays. Plusieurs experts se sont prononcés en faveur d'une telle assimilation. D'autres experts ont fait remarquer que l'application stricte d'une telle règle soulèverait des difficultés en particulier lorsque le navire, au cours de son voyage, toucherait des ports d'Etats tiers ou en traverserait seulement les eaux territoriales. Faudrait-il dans ces cas demander également aux Etats tiers d'accorder le transit ? Des réponses différentes peuvent être données à cette question selon qu'il s'agit d'un navire appartenant, soit à un particulier ou à une compagnie privée, soit à un Etat. Eu égard à ces difficultés, le Comité a décidé de ne pas régler cette question dans la convention et de s'en remettre à la pratique qui a généralement surmonté ces difficultés.

Le Comité a estimé qu'il appartenait uniquement à la Partie requérante d'assurer le transit et de régler, en accord avec les autorités du pays du transit, toutes les questions y afférentes. Il a été entendu que la Partie requérante informera la Partie requise que le transit pourra avoir lieu. Cependant cette dernière Partie n'est pas obligée de demander des garanties à cet égard. La Partie requise fixera le lieu et la date de la remise de l'individu réclamé conformément au paragraphe 3 de l'article 18, et elle aura rempli ses obligations par la remise de l'individu, soit à la frontière, soit au port d'embarquement du navire ou aéronef utilisé pour le transport de l'individu.

Un expert a soulevé le cas d'un individu reçu par la Partie requérante sur le territoire de la Partie requise pour le transporter par la voie aérienne à travers un pays tiers. Dans un tel cas, la Partie requérante est seule responsable du transit. En conséquence, la Partie requise ne pourra pas demander à la Partie

requérante des garanties concernant le règlement du transit même si le transport est effectué par un avion de la Partie requise.

### Article 22 (Procédure)

---

Cet article prévoit que la procédure et les décisions relatives à l'arrestation provisoire et à l'extradition sont exclusivement régies par la loi de la Partie requise.

### Article 23 (Langues à employer)

---

Cet article prévoit que les pièces à produire à l'appui d'une demande d'extradition seront rédigées soit dans la langue de la Partie requérante, soit dans celle de la Partie requise. Au cas où la langue de la Partie requérante serait employée, la Partie requise pourra exiger, s'il y a lieu, une traduction dans une des langues officielles du Conseil de l'Europe.

Il a été entendu que la demande d'extradition proprement dite sera rédigée dans une des langues généralement employées dans les correspondances diplomatiques entre les deux Parties.

### Article 24 (Frais)

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* prévoit que le remboursement des frais encourus par la Partie requise sur son territoire ne pourra être demandé à la Partie requérante.

Selon les *paragraphes 2 et 3*, les frais de transit ainsi que les frais de transport d'un individu réclamé en provenance d'un territoire non métropolitain, entre ce territoire et le territoire métropolitain de la Partie requise ou de la Partie requérante seront à la charge de cette dernière Partie.

### Article 25 (Définition des « mesures de sûreté »)

---

Cet article définit le terme « mesures de sûreté » contenu aux articles 1<sup>er</sup>, 2 et 14 de la présente convention. Cette disposition est inspirée de l'article 21 de la Convention franco-allemande d'extradition (voir le commentaire de l'article 1<sup>er</sup> de la présente convention).

### Article 26 (Réserves)

---

En premier lieu, la question s'est posée de savoir si la convention devait contenir une formule générale permettant de faire des réserves aux dispositions de la convention, ou si, au contraire, elle devait énoncer les dispositions pouvant faire l'objet d'une réserve. La grande majorité des experts s'étant prononcée pour une formule générale, le *paragraphe 1<sup>er</sup>* contient une formule en ce sens.

Le Comité a cependant estimé que seules les réserves indispensables et justifiées pourraient être faites. Il a fait sienne l'opinion émise par les membres de la sous-commission compétente de l'Assemblée suivant laquelle seules les réserves basées sur les principes fondamentaux du système juridique d'un pays devraient être formulées.

Le *paragraphe 2* peut être considéré comme une invitation adressée aux Etats de retirer leurs réserves dès que les circonstances le permettront.

Le *paragraphe 3* permet à une Partie d'appliquer la règle de la réciprocité à l'égard de la Partie ayant formulé une réserve.

### Article 27 (Champ d'application territoriale)

---

Selon le *paragraphe 1<sup>er</sup>*, la convention s'applique aux territoires métropolitains des Parties. Cette disposition reproduit le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de l'article 30 de la Convention européenne d'établissement, signée à Paris le 13 décembre 1955.

Le *paragraphe 2* indique, en ce qui concerne la France et le Royaume-Uni, les territoires auxquels s'applique la convention.

Lors du dépôt de l'instrument de ratification le Gouvernement français a fait une déclaration excluant du champ d'application de la convention l'Algérie devenue indépendante.

Le *paragraphe 3* prévoit la possibilité d'une extension au Land Berlin. Cette disposition a été reprise de la Section VIII du protocole de la convention précitée.



Le *paragraphe 4* concerne l'extension de la présente convention aux territoires dont les Parties assurent les relations internationales. Cette extension ne peut être réalisée que par arrangement direct entre les Parties.

## **Article 28 (Relations entre la présente convention et les accords bilatéraux)**

---

Il s'agit de déterminer si un Etat requérant est libre d'invoquer ou la convention multilatérale ou un accord bilatéral dans le cas où l'infraction en question tombe sous les dispositions des deux instruments, ou encore si un accord bilatéral a priorité par rapport à la convention multilatérale. Ce point revêt une importance particulière dans le cas d'une infraction politique pour laquelle l'extradition serait admise aux termes d'un accord bilatéral, mais exclue par la convention multilatérale.

Après une longue discussion, le Comité a été d'avis que la convention multilatérale devrait bénéficier de la prééminence par rapport aux accords conclus antérieurement. De l'avis des experts, l'adoption d'une telle règle se justifie en raison du caractère général et multilatéral de cette convention qui peut être considérée comme régissant l'ensemble du domaine de l'extradition entre les Parties Contractantes. D'ailleurs, adopter une règle contraire aurait permis aux Parties désireuses de conclure un accord bilatéral d'élaborer dans cet accord des dispositions contraires à celles de la convention multilatérale et de vider par là même celle-ci de sa substance. Eu égard à ces considérations, cette règle a été adoptée et insérée au *paragraphe 1<sup>er</sup>* de cet article.

Quant aux accords qui pourraient être conclus ultérieurement entre les Parties, le *paragraphe 2* de cet article contient une certaine limitation à la faculté des Parties de conclure d'autres accords. En effet, il y est stipulé que les Parties pourront conclure des accords bilatéraux et multilatéraux pour *compléter* les dispositions de la présente convention ou pour *faciliter l'application des principes* contenus dans celle-ci. Cette nouvelle règle n'est que la conséquence de celle formulée au *paragraphe 1<sup>er</sup>* qui énonce le principe de la prééminence de la convention multilatérale par rapport aux accords bilatéraux.

Le *paragraphe 3* doit permettre aux Parties ayant un système d'extradition fondé sur « l'uniformité des lois » à savoir les pays scandinaves, ou encore aux Parties ayant un système fondé sur leur « application réciproque », à savoir l'Irlande et le Royaume Uni, de régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système. Cette disposition a dû être adoptée puisque ces pays ne règlent pas leurs rapports en matière d'extradition sur la base d'accords internationaux, mais les ont réglés ou les règlent en adoptant, après s'être concertés, des dispositions internes uniformes ou réciproques.

## **Article 29 (Signature, ratification, entrée en vigueur)**

---

Cet article, qui stipule que la convention « demeure ouverte », permet aux pays membres du Conseil de signer la convention à tout moment. Aussi les Etats qui ne seront pas en mesure de l'approuver maintenant pourront la signer ultérieurement.

Trois ratifications ont été jugées suffisantes pour l'entrée en vigueur de la convention.

Le Comité a estimé qu'un délai de 90 jours devrait s'écouler après le dépôt des instruments de ratification pour permettre aux Parties de prendre les mesures pratiques en vue de l'application des dispositions de la convention.

## **Article 30 (Adhésion)**

---

En vertu de cet article, l'adhésion est subordonnée à une invitation du Comité des Ministres. Celle-ci doit revêtir la forme d'une résolution qui doit être adoptée conformément aux dispositions statutaires du Conseil de l'Europe. Cependant, cet article prévoit qu'une telle résolution n'est valablement adoptée que si les représentants au Comité des Ministres de toutes les Parties Contractantes votent en faveur de son adoption.

## **Article 31 (Dénonciation)**

---

De semblables formules figurent dans les autres conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe. Le Comité a décidé que la dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de sa notification.

## **Article 32 (Notification)**

---

Cet article énumère les notifications que le Secrétaire Général sera tenu de faire aux Parties Contractantes.

## EXPOSÉ SOMMAIRE DES QUESTIONS QUI N'ONT PAS ÉTÉ TRAITÉES DANS LE PROJET DE CONVENTION EUROPÉENNE MULTILATÉRALE, MAIS QUI ONT FAIT L'OBJET D'UNE DISCUSSION

### 1. Amnistie

---

La question s'est posée de savoir si l'extradition devrait être refusée :

1. lorsqu'une amnistie est intervenue dans le pays requérant
2. lorsqu'une amnistie est intervenue dans le pays requis pour le même genre d'infraction pour laquelle l'extradition a été demandée.

Les experts ont été d'avis que la première hypothèse ne devait pas être envisagée car elle paraît peu vraisemblable. D'autre part, une demande d'extradition dans un pareil cas n'aurait pas de base légale et elle devrait donc être refusée.

Quant à la seconde hypothèse, les experts ont estimé qu'en règle générale une amnistie tient compte de considérations locales ou nationales et ne devrait donc pas être étendue à des personnes qui n'ont pas été initialement visées. En conséquence, l'extradition pourrait avoir lieu.

### 2. Faits commis avant l'entrée en vigueur de la Convention

---

Certains experts se sont demandé s'il fallait exclure les faits commis avant une certaine date antérieure à la signature de la convention du champ d'application de celle-ci. Le Comité ne s'est pas prononcé en faveur d'une telle clause, car, de l'avis unanime des experts, une convention d'extradition sera applicable, sauf disposition contraire, sans limitation de temps aux faits commis avant son entrée en vigueur à condition que la demande d'arrestation provisoire ou d'extradition parvienne à la Partie requise après l'entrée en vigueur de ladite convention entre les deux Parties.

### 3. Règlement des différends

---

Les experts ont étudié la question de savoir si une disposition concernant le règlement des différends devait être insérée dans le texte de la convention. Plusieurs propositions ont été faites à ce sujet. Toutefois, le Comité les a écartées étant donné que des dispositions semblables ne figurent que rarement dans les conventions d'extradition. Dans la pratique, les divergences de vues sur l'application ou l'interprétation d'une telle convention sont réglées d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique.

Certains experts ont fait remarquer qu'en l'absence d'une disposition spéciale dans une convention, les traités bilatéraux d'arbitrage et de conciliation conclus entre plusieurs Etats membres du Conseil, l'Acte Général de Genève de 1928 en ce qui concerne les Etats parties à cet Acte ou la clause facultative du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour Internationale de Justice en ce qui concerne les Etats qui ont accepté cette clause, pourraient être invoqués pour régler un différend sur l'interprétation de la convention. D'autre part, les Parties à un tel différend, qui ne sont pas liées par les instruments susmentionnés, auront toujours la faculté de soumettre, d'un commun accord, ce différend soit à la Cour Internationale de Justice, soit à l'arbitrage. Au cas où la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends entrerait en vigueur, elle serait applicable aux différends résultant d'une convention d'extradition.

Pour les raisons susmentionnées, le Comité a décidé de ne pas insérer une disposition sur le règlement des différends dans la convention.

### 4. Entraide judiciaire en matière pénale

---

Cette question qui est connexe au problème de l'extradition a été évoquée au cours des discussions du Comité. Celui-ci s'est prononcé en faveur de la conclusion d'une Convention spéciale sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Une convention multilatérale réglant une telle question n'a pas encore été élaborée à ce jour. Plusieurs délégations ont fait savoir que leurs pays ont conclu des traités bilatéraux en cette matière et que d'autre part des conventions-type ont été préparées.

Les experts ont estimé que cette question d'un grand intérêt pratique pourrait faire l'objet d'une convention multilatérale entre les pays membres du Conseil de l'Europe et qu'une telle convention pourrait être acceptée par un plus grand nombre de membres que celui qui est susceptible d'approuver la convention sur l'extradition. Par conséquent, le Comité d'experts recommande au Comité des Ministres de charger un

Comité d'experts de l'élaboration d'une Convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale. *(Il convient de rappeler que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE no. 030) a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 20 avril 1959.)*

# Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STE n° 086

---

Strasbourg, 15.X.1975

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Vu les dispositions de la Convention européenne d'extradition ouverte à la signature à Paris le 13 décembre 1957 (ci-après dénommée « la Convention »), notamment les articles 3 et 9 de celle-ci;

Considérant qu'il est opportun de compléter ces articles en vue de renforcer la protection de la communauté humaine et des individus,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I

### Article 1

---

Pour l'application de l'article 3 de la Convention, ne seront pas considérés comme infractions politiques:

- a. les crimes contre l'humanité prévus par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies;
- b. les infractions prévues aux articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre;
- c. toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du présent Protocole et des coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas déjà prévues par les dispositions susvisées des Conventions de Genève.

## TITRE II

### Article 2

---

L'article 9 de la Convention est complété par le texte suivant, l'article 9 original de la Convention constituant le paragraphe 1 et les dispositions ci-après les paragraphes 2, 3 et 4:

2. « L'extradition d'un individu qui a fait l'objet d'un jugement définitif dans un Etat tiers, Partie contractante à la Convention, pour le ou les faits à raison desquels la demande est présentée, ne sera pas accordée:
  - a. lorsque ledit jugement aura prononcé son acquittement;
  - b. lorsque la peine privative de liberté ou l'autre mesure infligée:

- i. aura été entièrement subie;
    - ii. aura fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur sa totalité ou sur sa partie non exécutée;
  - c. lorsque le juge aura constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction.
3. Toutefois, dans les cas prévus au paragraphe 2, l'extradition pourra être accordée:
- a. si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis contre une personne, une institution ou un bien qui a un caractère public dans l'Etat requérant;
  - b. si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans l'Etat requérant;
  - c. si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis en tout ou en partie sur le territoire de l'Etat requérant ou en un lieu assimilé à son territoire.
4. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne font pas obstacle à l'application des dispositions nationales plus larges concernant l'effet *ne bis in idem* attaché aux décisions judiciaires prononcées à l'étranger. »

## TITRE III

### Article 3

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera ratifié, accepté ou approuvé. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Le Protocole entrera en vigueur 90 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Il entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui le ratifiera, l'acceptera ou l'approuvera ultérieurement 90 jours après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
4. Aucun Etat membre du Conseil de l'Europe ne pourra ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou antérieurement ratifié la Convention.

### Article 4

---

1. Tout Etat qui a adhéré à la Convention peut adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet 90 jours après la date de son dépôt.

### Article 5

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Tout Etat peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application du présent Protocole, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 8 du présent Protocole.

### Article 6

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il n'accepte pas l'un ou l'autre des titres I ou II.
2. Toute Partie contractante peut retirer une déclaration formulée par elle en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.
3. Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole.

## Article 7

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution du présent Protocole et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution du Protocole donnerait lieu.

## Article 8

---

1. Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

## Article 9

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à son article 3;
- d. toute déclaration reçue en application des dispositions de l'article 5 et tout retrait d'une telle déclaration;
- e. toute déclaration formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 6;
- f. le retrait de toute déclaration effectué en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 6;
- g. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 8 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 15 octobre 1975, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STE n° 086

# Rapport explicatif

I. Le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil le 15 octobre 1975.

II. 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 du Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### HISTORIQUE

#### Rappel des faits

1. La Convention européenne d'extradition est la plus ancienne des Conventions élaborées dans le domaine pénal au sein du Conseil de l'Europe. Elle est entrée en vigueur le 18 avril 1960 et, au moment de l'élaboration du présent rapport, l'Autriche, Chypre, le Danemark, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse et la Turquie l'avaient ratifiée et la Finlande, Israël et le Liechtenstein y avaient adhéré.

L'approche du dixième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Convention a incité le Conseil de l'Europe à réunir, du 9 au 11 juin 1969, des personnes chargées, au niveau national, de son application. Les participants à la réunion ont estimé que le texte de la Convention ne correspondait plus complètement aux exigences actuelles de la coopération interétatique dans le domaine du droit pénal, mais ils ont admis qu'une révision de la Convention serait prématurée. Ils ont recommandé que certaines questions soient examinées à l'échelon national en vue de la mise en œuvre de la Convention ou au niveau bilatéral en vue de la conclusion d'accords complémentaires.

#### Constitution et mandat du sous-comité

2. Au cours de la réunion du Bureau du Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC), tenue le 2 juillet 1971, qui a fait suite à la XX<sup>e</sup> Session plénière du CEPC, tenue du 24 au 28 mai 1971, les conclusions de la réunion de juin 1969 ont fait l'objet d'un nouvel examen, et il a été décidé de créer un sous-comité dont le mandat devait être le suivant :

- a. a. procéder à un examen approfondi des conclusions élaborées lors de la réunion de juin 1969 consacrée aux problèmes d'application de la Convention européenne d'extradition
- b. b. proposer, compte tenu de la nature différente de ces conclusions (demandant, ou non, une action unilatérale de la part d'un Etat contractant et impliquant, ou non, une interprétation authentique ou révision de la Convention) et compte tenu de la diversité des Etats contractants (qui sont, ou non, également Etats membres du Conseil de l'Europe), tous moyens juridiques appropriés pour la mise en œuvre de ces conclusions, tels que : interprétation authentique, action unilatérale, recommandation aux gouvernements (membres du Conseil de l'Europe), modèles d'accords bilatéraux entre Etats contractants, etc.

M. R. Linke (Autriche) a été nommé président du sous-comité dont le secrétariat a été assuré par la Division des Problèmes criminels, de la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

## Méthodes de travail du sous-comité

---

3. Au cours des réunions qu'il a tenues en novembre 1972 et février 1973, le sous-comité a examiné chacune des conclusions de la réunion de juin 1969, ainsi que les réserves formulées par les Parties contractantes à la Convention européenne d'extradition. A la lumière des suggestions qui ont été faites et des documents qui ont été présentés par ses membres et par le Secrétariat, le sous-comité a élaboré des propositions visant, d'une part, à mettre en œuvre les conclusions de la réunion de juin 1969 et, de l'autre, à obtenir la réduction ou la suppression des réserves.

Ces propositions, qui ont été brièvement examinées par le CEPC lors de sa XXII<sup>e</sup> Session plénière, en mai 1973, ont ensuite été révisées, à la lumière des observations formulées à cette occasion, au cours d'une réunion que le sous-comité a tenue en novembre 1973.

## Examen par un sous-comité élargi

---

4. Lors de sa XXII<sup>e</sup> Session plénière, le CEPC avait admis que, du point de vue juridique, la participation de toutes les Parties contractantes à la Convention européenne d'extradition était indispensable au succès de toute action visant à interpréter et à compléter la Convention. Les propositions du sous-comité ont donc été soumises à un sous-comité élargi qui a tenu, en mars 1974, une réunion à laquelle ont été invités des représentants de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et de toutes les Parties contractantes à la Convention qui n'étaient pas membres du Conseil de l'Europe.

## Examen par le CEPC

---

5. Les propositions du sous-comité, modifiées par ledit sous-comité élargi, ont été soumises au CEPC au cours de sa XXIII<sup>e</sup> Session plénière, en mai 1974. A ce stade, les propositions du sous-comité étaient contenues dans plusieurs textes de formes différentes dont chacun portait sur un aspect particulier de l'application de la Convention européenne d'extradition. L'un de ces textes était un projet du Protocole qui fait l'objet du présent rapport. Au cours de sa session plénière, le CEPC a décidé de transmettre tous les textes en question au Comité des Ministres.

## Adoption par le Comité des Ministres

---

6. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le texte du projet de Protocole lors de sa réunion de mai 1975 (245<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres).

## Ouverture à la signature

---

7. Le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition a été ouvert à la signature le 15 octobre 1975 au cours de la 249<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

## OSERVATIONS GÉNÉRALES

8. Au cours de leur réunion de juin 1969, les personnes chargées, au niveau national, de l'application de la Convention européenne d'extradition ont formulé des conclusions sur de nombreux sujets. Le Protocole porte sur deux de ces questions, à savoir le sens de l'expression « infraction politique » et la mise en œuvre du principe *ne bis in idem*. L'opportunité de donner aux Etats qui avaient formulé des réserves au sujet des dispositions de la Convention la possibilité de les retirer ou d'en réduire la portée a toujours été constamment présente à l'esprit des rédacteurs du Protocole et on espère que le présent Protocole permettra d'atteindre cet objectif.

Il convient de relever que, si le Protocole complète le texte original des articles 3 et 9 de la Convention d'extradition (qui concernent respectivement les infractions politiques et le principe *ne bis in idem*), il ne modifie pas le texte original de ces articles.

9. Pendant l'élaboration du Protocole, plusieurs Etats ont exprimé des hésitations quant aux dispositions du Titre I. Ils ont estimé que l'on ne pouvait pas stipuler à l'avance que certaines infractions ne pourraient jamais être considérées comme des « infractions politiques » aux fins d'extradition et que ce point devrait être tranché par l'autorité nationale compétente à la lumière des circonstances de chaque cas particulier. Afin de tenir compte notamment de ce point de vue tout en permettant en même temps aux Etats qui le souhaitent de devenir Parties contractantes à l'ensemble de l'instrument, l'article 6 du Protocole dispose qu'une Partie contractante peut déclarer qu'elle n'accepte pas l'un ou l'autre des Titres I ou II.



10. Le commentaire qui suit comporte trois parties, qui correspondent respectivement aux Titres du Protocole, à savoir :

I – Infractions politiques

II – *Ne bis in idem*

III – Clauses finales.

Outre une analyse détaillée d'articles, le commentaire contient des observations d'ordre général sur le sujet de chaque Titre.

## COMMENTAIRE DU PROTOCOLE ADDITIONNEL

### TITRE I – INFRACTIONS POLITIQUES

#### Observations générales

---

11. L'article 3 de la Convention dispose que l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Il exclut néanmoins du domaine des infractions politiques l'attentat à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille et contient une clause restrictive concernant les obligations que les Parties contractantes auront assumées ou assumeront aux termes de toute autre convention internationale de caractère multilatéral.

12. La Convention apporte donc déjà certaines restrictions à la faculté pour un individu d'invoquer la notion d'infraction politique à l'encontre d'une demande d'extradition. Les participants à la réunion de juin 1969 avaient conclu qu'il existait d'autres circonstances dans lesquelles, nonobstant le mobile de l'infraction, il ne serait pas justifié, eu égard à la nature de l'infraction, de permettre à un individu d'échapper à l'extradition. C'était le cas, à leur sens, lorsque l'infraction en question revêtait la forme du génocide, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. Ce point de vue correspondait à une tendance qui semblait actuelle et qui consistait à définir les infractions politiques et à considérer que certains crimes sont si abominables qu'aucune immunité ne peut être accordée à leur égard. Il convient de se rappeler à ce propos que, si l'extradition est refusée, l'auteur de l'infraction risque de demeurer impuni, étant donné qu'il se peut que l'Etat où il se trouve n'ait pas compétence pour poursuivre l'infraction en question.

13. Entre-temps avait été élaborée, au sein du Conseil de l'Europe, une Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre qui énonce certaines obligations en matière de prescription concernant la poursuite et la répression des mêmes catégories de crimes que celles qui avaient été évoquées à la réunion de juin 1969. Cette nouvelle Convention contient une liste des infractions auxquelles elle s'applique et il a été décidé, en raison de la similitude des domaines visés, d'adopter (sous réserve de quelques modifications de détail indiquées au paragraphe 16 ci-dessous) la même liste pour le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition. On a relevé à ce propos que la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe étaient parties aux conventions internationales citées dans ladite liste et, en fait, la clause restrictive, dont il a été question plus haut, qui se trouve contenue dans l'article 3 de la Convention d'extradition a été rédigée compte tenu tout particulièrement de l'existence de ces conventions.

14. Le Titre I du Protocole a en conséquence pour effet d'ajouter à la liste des infractions qui, aux fins de l'article 3 de la Convention d'extradition, ne sont pas considérées comme des infractions politiques, les infractions suivantes :

- a. les crimes contre l'humanité prévus par la Convention des Nations Unies de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide
- b. certaines violations des Conventions de Genève de 1949, qui se trouvent énumérées plus particulièrement dans l'article 1 du Protocole et
- c. toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du Protocole ou des coutumes de la guerre existant à ce moment.

## Article 1

---

15. L'article 3 de la Convention européenne d'extradition interdit l'extradition si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction. Le présent Titre a pour effet d'empêcher la Partie requise de considérer une infraction comme politique lorsque celle-ci constitue un des crimes ou violations énumérés aux paragraphes a., b. et c. de l'article 1, ou un fait connexe à un tel crime ou à une telle violation. En pareil cas, l'Etat requis serait tenu d'extrader l'auteur de l'infraction sous réserve, bien entendu, que les autres conditions de la Convention d'extradition soient remplies.

Les dispositions de ce Titre ne concernent que le contexte particulier de l'article 3 de la Convention d'extradition. Elles n'ont aucun rapport avec l'interprétation de tout autre traité liant une Partie Contractante ni avec l'interprétation de l'expression « infraction politique » dans tout autre contexte.

16. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le contenu des paragraphes a., b. et c. s'inspire de l'article 1 de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Lors de l'élaboration de cette Convention, on a reconnu qu'il fallait définir avec une grande précision sa portée *ratione materiae* et on s'est demandé s'il n'y aurait pas avantage à établir une liste complète des crimes de guerre les plus graves. On a toutefois estimé qu'il n'était pas utile d'établir des notions ou infractions nouvelles qui ne correspondraient pas à ceux du droit international existant et qu'il était préférable de définir les infractions en se référant au contenu actuel de ce droit. On a également estimé que les crimes énumérés dans la Convention des Nations Unies sur la prévention et la répression du crime de génocide présentaient tous une gravité suffisante pour justifier un abandon de la règle de la prescription et que le désir de s'en tenir à une définition qui existât déjà en droit international ne pouvait être mieux satisfait que par une référence à cette Convention. Ces considérations ont également inspiré, *mutatis mutandis*, les rédacteurs du Protocole à la Convention d'extradition.

Toutefois, le Protocole diffère de la Convention sur l'imprescriptibilité à deux égards :

- a. La Convention dispose que la violation des Conventions de Genève ou des lois et des coutumes de la guerre en question doivent revêtir « une particulière gravité » pour que les dispositions de la Convention s'appliquent. Il n'a paru ni nécessaire ni justifié d'inclure une telle disposition dans le Protocole. La notion de gravité de l'infraction peut entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de la prescriptibilité ou de l'imprescriptibilité mais non pas lorsqu'il s'agit du caractère politique ou non politique d'une infraction qui dépend de la question de savoir si celle-ci constitue ou non une infraction spécifiée
- b. la Convention dispose que les Etats contractants peuvent, au moyen d'une déclaration, ajouter à la liste des infractions imprescriptibles certaines autres infractions aux lois et coutumes du droit international tel qu'il sera établi à l'avenir. Le Protocole ne contient pas de disposition analogue, car on a estimé que, dans le contexte de l'extradition, une liste était préférable à un système de déclaration, lequel pourrait prêter à confusion.

17. Afin de faciliter la consultation des textes mentionnés, les extraits correspondants de la Convention sur le génocide et des Conventions de Genève sont reproduits à la fin du présent rapport. L'article 1.c du Protocole mentionne les violations de dispositions analogues du droit international de la guerre qui ne sont pas déjà prévues par les Conventions de Genève de 1949 visées à l'article 1.b. Il est en effet apparu que ces Conventions traitaient exclusivement de la protection de certaines catégories de personnes et qu'elles omettaient ainsi les violations du droit de la guerre, non visées par les Conventions de 1949 de la Croix-Rouge (telles que celles des dispositions des Conventions de La Haye de 1899 et de 1907). On n'entend pas limiter ici la notion de crime de guerre aux infractions commises lors d'une guerre déclarée, mais plutôt y inclure toutes les infractions au droit humanitaire commises tant au cours d'un conflit armé que d'une occupation, à moins que, bien entendu, la portée de l'instrument international en question soit restreinte au cas de guerre déclarée.

## TITRE II – *NE BIS IN IDEM*

### Observations générales

---

18. L'expression *ne bis in idem* signifie qu'une personne qui a déjà fait l'objet d'un jugement définitif dans une affaire pénale ne peut être poursuivie à nouveau sur la base du même fait<sup>1</sup>.

1. Dans l'intitulé de l'article 9 de la Convention d'extradition, ce principe est libellé *non bis in idem*; le Protocole adopte la version *ne bis in idem* pour la seule raison qu'elle apparaît dans des Conventions européennes plus récentes, les deux expressions étant en fait considérées comme interchangeables.

Sur le plan national, ce principe est généralement reconnu par les législations des Etats membres car un jugement définitif rendu dans un Etat particulier empêche les autorités de cet Etat d'entamer de nouvelles poursuites contre le même personne sur la base du même ensemble de faits.

19. Sur le plan international, toutefois, la situation est moins claire. Ainsi, aucun Etat dans lequel un acte punissable a été commis n'est empêché d'engager des poursuites contre l'auteur de cet acte pour la seule raison que l'infraction en question a déjà fait l'objet de poursuites dans un autre Etat. Cette situation tient non seulement au fait que traditionnellement le droit de poursuivre l'auteur d'une infraction est considéré comme un attribut de la souveraineté, mais aussi au fait que l'Etat de l'infraction est la plupart du temps l'Etat dans lequel il est le plus facile de prouver que l'infraction a effectivement été commise il semblerait donc injustifié que cet Etat soit normalement lié par des décisions rendues dans d'autres Etats, où l'absence de certains éléments de preuve peut avoir entraîné l'acquiescement ou la condamnation à une peine moins lourde.

A cette opinion peut être opposée celle qui considère que le délinquant sera soumis à un traitement manifestement inéquitable s'il est poursuivi à nouveau et peut même être soumis à l'exécution de plusieurs condamnations pour la même infraction. En fait, la Commission européenne des Droits de l'Homme a, dès 1964, appelé l'attention sur cet aspect du problème posé par la règle *ne bis in idem*.

20. C'est cette dernière opinion qui a entraîné l'inclusion dans l'article 9 de la Convention européenne d'extradition de dispositions aux termes desquelles :

- a. l'extradition ne sera pas accordée lorsque l'individu réclamé a été définitivement jugé par les autorités compétentes de la Partie requise, pour le ou les faits à raison desquels l'extradition est demandée et
- b. l'extradition pourra être refusée si les autorités compétentes de la Partie requise ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le ou les mêmes faits.

21. Les participants à la réunion de juin 1969 ont appelé l'attention sur le fait que ces dispositions se limitaient à l'effet *ne bis in idem* d'un jugement définitif rendu dans l'Etat requis et ils ont recommandé d'en élargir la portée afin de tenir compte, notamment, des jugements définitifs rendus dans un Etat tiers.

22. La reconnaissance d'un jugement étranger présuppose évidemment une certaine confiance dans la justice étrangère. L'existence d'une telle confiance parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe a été prouvée, depuis l'élaboration de la Convention d'extradition, par des instruments ultérieurs, à savoir les Conventions européennes sur la valeur internationale des jugements répressifs et sur la transmission des procédures répressives qui, dans certaines circonstances, attribuent toutes deux l'effet *ne bis in idem* aux jugements rendus dans des Etats autres que les Etats parties à la demande concernant le type d'assistance en question.

Lorsque la recommandation de la réunion de juin 1969 a été examinée, on a estimé que toute disposition complémentaire relative à l'effet *ne bis in idem* des jugements rendus dans des Etats tiers devrait être conforme aux dispositions des conventions ultérieures évoquées plus haut. En tout état de cause, une règle qui apporterait des restrictions à l'extradition ne devrait pas aller au-delà des limites imposées aux poursuites par ces deux Conventions, car il ne serait pas justifié d'autoriser, voire d'obliger l'Etat requis à refuser l'extradition à un Etat requérant auquel les autres Conventions européennes établissant la règle *ne bis in idem* reconnaissent le droit d'exercer des poursuites.

23. Le texte du Protocole suit donc de très près, sur ce point, les dispositions des deux Conventions ultérieures évoquées plus haut. Sous réserve des explications plus détaillées contenues dans le commentaire ci-dessous, le Protocole a pour effet essentiellement de compléter la règle interdisant l'extradition lorsqu'un jugement définitif a été rendu antérieurement dans l'Etat requis, par une règle supplémentaire selon laquelle l'extradition ne sera pas accordée lorsqu'un jugement définitif remplissant certaines conditions a été rendu antérieurement dans un Etat tiers (partie à la Convention d'extradition). Cette nouvelle interdiction ne s'applique pas lorsque l'infraction en question a été commise sur le territoire de l'Etat requérant, non plus que dans le cas d'infractions déterminées commises contre les intérêts particuliers de l'Etat requérant.

24. Il convient de relever que le Protocole a en outre pour effet d'établir une différence entre les jugements antérieurs rendus dans l'Etat requis et les jugements antérieurs rendus dans un autre Etat contractant. Les premiers ont un effet *ne bis in idem* s'ils sont « définitifs », tandis que pour avoir un tel effet, les seconds doivent non seulement être définitifs mais aussi remplir les autres conditions précisées à l'article 2, paragraphe 2, du Protocole. On a reconnu qu'il y avait peut-être un certain illogisme dans ces dispositions et que le texte de l'article 9 de la Convention (tel qu'il se trouve modifié par le Protocole) pourrait être amélioré si la Convention venait à être révisée dans son ensemble. Toutefois, le sous-comité a estimé qu'il n'entraînait pas dans son mandat de procéder à une révision générale de la Convention. Il a tenu à souligner que le Protocole, combiné avec l'article 9 de la Convention, avait pour effet d'attacher une plus grande importance aux

jugements rendus dans l'Etat requis qu'aux jugements rendus dans un Etat tiers étant donné que les premiers ont un effet *ne bis in idem* même si, par exemple, ils n'ont pas été exécutés. En outre, l'article 9 prévoit la possibilité de refuser l'extradition si l'Etat requis a décidé de ne pas engager de poursuites, tandis que le Protocole ne dit rien des décisions analogues prises dans un Etat tiers.

## Article 2 – Introduction

---

25. Le paragraphe introductif de cet article, qui traite uniquement de l'insertion de dispositions complémentaires dans l'article 9 de la Convention d'extradition, n'appelle aucun commentaire particulier si ce n'est qu'il convient de rappeler que l'effet *ne bis in idem* d'un jugement rendu dans l'Etat requis continue d'être régi uniquement par les dispositions du texte original dudit article 9.

## Article 2, paragraphe 2

---

26. Ce nouveau paragraphe appelle les commentaires suivants :
- a. comme dans le texte original de l'article 9 de la Convention, le mot « définitif », dans ce paragraphe, signifie que tous les moyens de recours doivent être épuisés. Il est entendu que ni un jugement par défaut, ni un jugement d'incompétence ne doivent être considérés comme définitifs
  - b. les décisions rendues dans un Etat tiers qui ne revêtent pas la forme d'un jugement et qui ont pour effet d'empêcher les poursuites ou d'y mettre fin (e.g. ordonnance de non-lieu) n'excluent pas et ne limitent pas l'extradition. Ces décisions sont souvent inspirées par des motifs de procédure ou influencées par le principe de l'opportunité d'exercer des poursuites. C'est pour cette raison que les Conventions sur la valeur internationale des jugements répressifs et sur la transmission des procédures répressives, dont ce paragraphe s'inspire, n'attribuent l'effet *ne bis in idem* qu'aux « jugements »
  - c. seuls les jugements rendus dans un Etat tiers « Partie Contractante à la Convention » excluent l'extradition. On a estimé que la prise en considération, dans ce contexte, des jugements rendus dans d'autres Etats tiers imposerait des restrictions inutiles à l'extradition et n'est nullement nécessaire à une protection raisonnable de l'individu réclamé. En outre, comme le souligne déjà le rapport explicatif sur la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, il est souhaitable « de donner plus de substance au principe *ne bis in idem* sur le plan européen que sur le plan international plus vaste », car « la reconnaissance d'un jugement étranger présuppose une certaine confiance dans la justice étrangère » (voir, toutefois, le commentaire du paragraphe 4 de cet article au paragraphe 29 ci-dessous)
  - d. le simple fait que le jugement rendu dans l'Etat tiers est devenu définitif ne suffit pas pour exclure l'extradition. Il faut que le jugement remplisse de surcroît les conditions stipulées aux alinéas a., b. ou c.

## Article 2, paragraphe 2, alinéa a.

---

- e. Cet alinéa se rapporte aux acquittements. Tous les jugements d'acquiescement n'excluent pas l'extradition, puisque celle-ci reste possible dans les deux cas suivants :
  - i. si des faits nouveaux parviennent à la connaissance de l'Etat requérant après que le jugement définitif d'acquiescement a été rendu dans l'Etat tiers et que ces faits sont susceptibles de motiver la révision de ce jugement. En pareil cas, le jugement rendu dans l'Etat tiers n'a pas été prononcé « pour le ou les faits à raison desquels la demande est présentée », étant donné que la demande de l'Etat requérant est fondée sur des faits qui, par hypothèse, n'étaient pas connus du tribunal de l'Etat tiers au moment de l'acquiescement
  - ii. si le jugement rendu dans l'Etat tiers a prononcé l'acquiescement pour des raisons purement formelles, par exemple pour défaut de compétence juridictionnelle. Là encore, on ne saurait considérer que le jugement rendu dans l'Etat tiers a été prononcé « pour le ou les faits à raison desquels la demande est présentée ».

Contrairement au cas cité au point ii. ci-dessus, un acquiescement dû au fait que l'acte en question n'est pas punissable aux termes de la législation pénale de l'Etat de jugement exclut l'extradition. En raison du fait que la règle *ne bis in idem* ne s'appliquera normalement que si la condamnation est rendue dans l'Etat où l'infraction a été commise, il est davantage conforme au principe général de la double incrimination qu'un acquiescement fondé sur le fait que l'acte n'est pas punissable dans cet Etat soit également couvert par la disposition de l'alinéa a.

## Article 2, paragraphe 2, alinéa b.

---

- f. Cet alinéa se rapporte aux jugements infligeant une peine privative de liberté ou une autre mesure. L'application générale du principe *ne bis in idem* à ces jugements aboutirait au résultat inacceptable que le simple fait qu'un Etat a été le premier à entamer des poursuites empêcherait d'autres Etats de poursuivre l'infraction. L'intérêt qu'ont les Etats à obtenir une réduction effective de la criminalité doit être mis en balance avec le principe général selon lequel une personne ne doit pas être poursuivie plusieurs fois pour le même fait.

Dans les Etats membres dont la législation contient des dispositions spéciales à ce sujet, ces considérations opposées ont normalement abouti au résultat qu'une condamnation étrangère n'a l'effet de la chose jugée que si la sanction a été exécutée ou si elle a fait l'objet d'une remise de peine. Cette solution satisfait raisonnablement l'intérêt légitime qu'a le condamné à ne pas être poursuivi plusieurs fois à raison du même fait car – normalement, en tout état de cause – de nouvelles poursuites ne seront entamées que si le condamné s'y est exposé en se soustrayant à l'exécution de la sanction dans l'Etat du premier jugement. D'autre part, tant que l'exécution d'un jugement suit un cours normal, de nouvelles poursuites ne doivent pas être entamées.

L'alinéa b. a été rédigé en conséquence. L'effet de la chose jugée est accordé au jugement imposant une mesure qui a été entièrement subie ou qui a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la mesure ou sur la partie non exécutée de celle-ci. Compte tenu du libellé de la disposition, si seule une faible partie de la peine ou, éventuellement, de la mesure imposée par le jugement n'a pas été normalement subie, l'extradition n'est pas exclue. Il n'a pas été jugé possible d'établir une distinction entre le cas où le condamné s'est soustrait à une partie importante de la peine, et celui où il s'est soustrait à une faible partie de celle-ci il faut toutefois souligner que, conformément à la conception sur laquelle se fonde cette disposition, les Etats devraient hésiter à demander l'extradition lorsqu'une faible partie seulement de la peine n'a pas été subie. Cette remarque s'applique indépendamment de la question de savoir si l'autre Etat serait tenu, en fixant la peine, de prendre en considération la peine déjà subie le simple fait que la personne déjà condamnée puisse faire l'objet de nouvelles poursuites peut entraîner une aggravation inéquitable de sa situation.

## Article 2, paragraphe 2, alinéa c.

---

- g. Cet alinéa se rapporte aux jugements par lesquels le tribunal a constaté la culpabilité, de l'auteur de l'infraction sans lui infliger de sanctions.

## Article 2, paragraphe 3

---

27. Comme dans les Conventions européennes sur la valeur internationale des jugements répressifs et sur la transmission des procédures répressives, il a été jugé nécessaire de réserver les cas spéciaux dans lesquels l'Etat requérant a tout particulièrement intérêt à être en mesure d'engager des poursuites même si un jugement a été rendu antérieurement dans un Etat tiers. Tel est l'objet de ce paragraphe.

Il convient de relever que, dans ces cas particuliers, l'extradition est possible mais non obligatoire, ce paragraphe ayant été rédigé de façon à éviter tout conflit entre ses dispositions et celles de la clause touchant le droit interne que contient le paragraphe 4 de l'article 2 du Protocole.

28. On a considéré qu'un Etat pouvait avoir tout particulièrement intérêt à être en mesure d'entamer des poursuites dans deux catégories de cas.

La première catégorie (visée par les alinéas a. et b. du paragraphe 3) concerne les cas dans lesquels l'infraction a été commise contre une personne, une institution ou un bien qui a un caractère public dans l'Etat requérant ou dans lesquels la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet Etat.

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

A titre d'exemple d'infractions qui seront couvertes par les alinéas a. et b., on peut citer les agressions contre les fonctionnaires (« une personne ... qui a un caractère public »), l'espionnage (« une institution ... qui a un caractère public »), la contrefaçon de monnaie (« un bien qui a un caractère public ») et l'acceptation illicite de sommes d'argent ou d'avantages particuliers (« avait elle-même un caractère public »).

La seconde catégorie (visée par l'alinéa c. du paragraphe 3) concerne les cas dans lesquels l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur le territoire de l'Etat requérant. Cette disposition témoigne de l'importance du principe de la territorialité dont s'inspire également, par exemple, l'article 7 de la Convention d'extradition. En outre, dans la plupart des cas, les tribunaux de l'Etat où l'infraction a été commise peuvent plus aisément recueillir tous les éléments de preuve et une action pénale dans cet Etat pourrait également être utile lorsque la partie lésée présente une demande de dédommagement.

#### Article 2, paragraphe 4

---

29. Au cours de l'élaboration du Protocole, l'attention du sous-comité a été appelée sur le fait que le droit interne de certains Etats avait une application plus large que les règles énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du Protocole en ce sens qu'il impose l'obligation de reconnaître l'effet *ne bis in idem* d'un jugement rendu dans un Etat tiers non partie à la Convention d'extradition, ou de reconnaître l'effet *ne bis in idem* d'un jugement même si, par exemple, la peine prononcée n'a pas été exécutée. C'est pourquoi le paragraphe 4 de l'article 2 contient une réserve concernant l'existence de dispositions plus larges du droit interne. Il convient de noter que cette réserve s'applique aux dispositions du droit interne relatives à l'effet des jugements rendus dans tout Etat tiers, même si celui-ci est partie à la Convention d'extradition. Il en résulte que, dans leur ensemble, les dispositions du Titre II du Protocole représentent un minimum, chaque Etat étant libre de maintenir ou d'adopter des règles qui donnent aux jugements étrangers un effet *ne bis in idem* plus large.

### TITRE III – CLAUSES FINALES

#### Observations générales

---

30. Pour la plupart, les articles 3 à 9 sont fondés sur les clauses finales types des accords et conventions qui ont été approuvées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, siégeant au niveau des Délégués, au cours de sa 113<sup>e</sup> réunion.

Au cours de l'élaboration du Protocole, on a relevé que si la Convention d'extradition elle-même venait à être révisée dans son ensemble, il serait bon d'examiner dans quelle mesure les clauses finales de cet instrument devraient être alignées sur la formulation plus moderne utilisée dans les clauses finales du Protocole. Dans ce contexte, on a mentionné l'article 27 de la Convention relatif à l'extension du champ d'application territoriale, comparé à l'article 5, paragraphe 2 du Protocole additionnel. De même, la Convention ne comporte pas de dispositions analogues à celles de l'article 7 du Protocole, qui concerne le règlement amiable des difficultés, étant donné notamment que le CEPC n'existait pas à l'époque où la Convention a été élaborée.

On a également posé la question des relations entre le Protocole et les dispositions de l'article 28 de la Convention limitant le contenu des accords bilatéraux. Il a été décidé que le Protocole ne devrait pas contenir de dispositions affectant les accords bilatéraux existants. On sait, par exemple, que certains Etats ont conclu des accords bilatéraux limitant la mesure dans laquelle une amnistie fait obstacle à l'extradition ces accords ne sont pas affectés par les dispositions du Protocole. On a exprimé l'avis que la question de l'effet des futurs accords bilatéraux portant sur un sujet traité par le Protocole sera régie par le droit international général (cf. en particulier les articles 30 et 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

La plupart des clauses finales n'appellent aucune observation particulière, mais on peut relever les points suivants :

#### Article 3, paragraphes 1 et 4

---

31. Les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention d'extradition mais ne l'ont pas ratifiée peuvent signer le Protocole avant de ratifier la Convention.

Toutefois le paragraphe 4 de cet article précise que seul un Etat membre qui a ratifié la Convention peut ratifier, accepter ou approuver le Protocole. Un Etat membre qui ratifiera la Convention à l'avenir n'aura aucune obligation de ratifier, accepter ou approuver le Protocole.

#### Article 3, paragraphe 2

---

32. Si un Etat a fait usage de la faculté, prévue à l'article 6, de ne pas accepter l'un ou l'autre des Titres I ou II, son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation sera considéré comme un instrument aux fins de l'article 3, paragraphe 2

## Article 4, paragraphes 1 et 2

---

33. Seul un Etat non membre qui a adhéré à la Convention d'extradition peut adhérer au Protocole.

L'adhésion de tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à la Convention a été et reste soumise à la condition que le Comité des Ministres adresse à cet Etat une invitation, mais une telle invitation n'est pas requise en ce qui concerne une adhésion au Protocole. Un Etat non membre ayant adhéré à n'importe quelle époque à la Convention a donc le droit automatique (mais non pas l'obligation) d'adhérer au Protocole la seule restriction se trouve dans le fait qu'une telle adhésion ne pourra s'effectuer qu'après l'entrée en vigueur du Protocole, laquelle, suivant le paragraphe 2 de l'article 3, dépend de la ratification, l'acceptation ou l'approbation par trois Etats membres.

## Article 6

---

34. Cet article a été inséré pour les raisons indiquées au paragraphe 9 du présent rapport.

Il est sous-entendu qu'il ne peut pas y avoir une non-acceptation partielle des Titres I ou II du Protocole, d'où il s'ensuit qu'il ne peut être question de retrait partiel, en vertu du paragraphe 2 de cet article, d'une déclaration formulée en vertu du paragraphe 1. Afin d'éviter tout argument contraire qui pourrait être tiré des termes de la Convention d'extradition elle-même ou du droit général des traités, l'article 6, paragraphe 3, interdit toutes réserves au Protocole.

## Article 9, paragraphe g.

---

35. On a considéré que ce paragraphe est suffisamment large pour couvrir la dénonciation du Protocole qu'entraîne automatiquement, aux termes de l'article 8, la dénonciation de la Convention d'extradition.

# Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STE n° 098

---

Strasbourg, 17.III.1978

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Désireux de faciliter l'application en matière d'infractions fiscales de la Convention européenne d'extradition ouverte à la signature à Paris le 13 décembre 1957 (ci-après dénommée « la Convention »);

Considérant également qu'il est opportun de compléter la Convention à certains autres égards,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I

### Article 1<sup>er</sup>

---

Le paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention est complété par la disposition suivante:

« Cette faculté sera également applicable à des faits qui ne sont passibles que d'une sanction de nature pécuniaire. »

## TITRE II

### Article 2

---

L'article 5 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

« Infractions fiscales

1. En matière de taxes et impôts, de douane et de change, l'extradition sera accordée entre les Parties contractantes, conformément aux dispositions de la Convention, pour les faits qui correspondent, selon la loi de la Partie requise, à une infraction de même nature.

2. L'extradition ne pourra être refusée pour le motif que la législation de la Partie requise n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts, ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes et impôts, de douane et de change que la législation de la Partie requérante. »

## TITRE III

### Article 3

---

La Convention est complétée par les dispositions suivantes:

« Jugements par défaut

1. Lorsqu'une Partie contractante demande à une autre Partie contractante l'extradition d'une personne aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté prononcée par une décision rendue par défaut à son encontre, la Partie requise peut refuser d'extrader à cette fin si, à son avis, la procédure de jugement n'a pas satisfait aux droits



minimaux de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction. Toutefois, l'extradition sera accordée si la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à la personne dont l'extradition est demandée le droit à une nouvelle procédure de jugement qui sauvegarde les droits de la défense. Cette décision autorise la Partie requérante soit à exécuter le jugement en question si le condamné ne fait pas opposition, soit à poursuivre l'extradé dans le cas contraire.

2. Lorsque la Partie requise communique à la personne dont l'extradition est demandée la décision rendue par défaut à son encontre, la Partie requérante ne considérera pas cette communication comme une notification entraînant des effets à l'égard de la procédure pénale dans cet Etat. »

## TITRE IV

### Article 4

---

La Convention est complétée par les dispositions suivantes:

« Amnistie

L'extradition ne sera pas accordée pour une infraction couverte par l'amnistie dans l'Etat requis si celui-ci avait compétence pour poursuivre cette infraction selon sa propre loi pénale. »

## TITRE V

### Article 5

---

Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

« La requête sera formulée par écrit et adressée par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise; toutefois, la voie diplomatique n'est pas exclue. Une autre voie pourra être convenue par arrangement direct entre deux ou plusieurs Parties. »

## TITRE VI

### Article 6

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Le Protocole entrera en vigueur 90 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

3. Il entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui le ratifiera, l'acceptera ou l'approuvera ultérieurement, 90 jours après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

4. Un Etat membre du Conseil de l'Europe ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou antérieurement ratifié la Convention.

### Article 7

---

1. Tout Etat qui a adhéré à la Convention peut adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.

2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet 90 jours après la date de son dépôt.

### Article 8

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.

2. Tout Etat peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application du présent Protocole, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.

3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 9

---

1. Les réserves formulées par un Etat concernant une disposition de la Convention s'appliqueront également au présent Protocole, à moins que cet Etat n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit:

- a. de ne pas accepter le Titre I;
- b. de ne pas accepter le Titre II, ou de l'accepter seulement en ce qui concerne certaines infractions ou catégories d'infractions visées par l'article 2;
- c. de ne pas accepter le Titre III, ou de n'accepter que le paragraphe 1 de l'article 3;
- d. de ne pas accepter le Titre IV;
- e. de ne pas accepter le Titre V.

3. Toute Partie contractante qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

4. Une Partie contractante qui a appliqué au présent Protocole une réserve formulée au sujet d'une disposition de la Convention ou qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition du présent Protocole ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie contractante; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

5. Aucune autre réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole.

## Article 10

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution du présent Protocole et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution du Protocole donnerait lieu.

## Article 11

---

1. Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

## Article 12

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la Convention:

- a. toute signature du présent Protocole;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 6 et 7;
- d. toute déclaration reçue en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 8;
- e. toute déclaration reçue en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 9;
- f. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 9;

- g. le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 9;
- h. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 11 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 17 mars 1978, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STE n° 098

# Rapport explicatif

- I. Le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC), a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil le 17 mars 1978.
- II. 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 du Deuxième Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

1. Tout comme le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, ouvert à la signature le 15 octobre 1975, le Deuxième Protocole additionnel a son origine dans une réunion que le Conseil de l'Europe a organisée en juin 1969 à l'intention des personnes chargées, au niveau national, de l'application de la Convention. Les participants à cette réunion ont examiné les divers problèmes soulevés par la mise en œuvre de la Convention, et ils ont fait plusieurs propositions visant à en améliorer le fonctionnement\*.
2. Lors de sa 20<sup>e</sup> session plénière, en 1971, le Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC) a examiné les conclusions de la réunion de 1969 et a institué un sous-comité (le sous-comité n° XXXI) chargé de procéder à l'examen détaillé des problèmes en cause et de proposer des solutions pour la mise en œuvre des conclusions dégagées lors de la réunion de 1969.  
M. R. Linke (Autriche) a été nommé président du sous-comité. Le secrétariat a été assuré par la Division des problèmes criminels de la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.
3. Le sous-comité a tout d'abord élaboré le Protocole additionnel qui fut ouvert à la signature le 15 octobre 1975. Il a ensuite examiné plusieurs autres questions concernant l'application de la Convention. Au cours des réunions qu'il a tenues du 24 au 27 septembre 1974, du 22 au 25 avril et du 15 au 19 mars 1976, il a préparé, entre autres, le protocole qui fait l'objet du présent rapport.
4. Afin d'étudier les textes proposés, le CEPC a décidé lors de sa 25<sup>e</sup> session plénière en 1976 d'élargir la composition du sous-comité de manière à y inclure des experts de tous les États membres et des Parties Contractantes qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.  
Le sous-comité élargi s'est réuni du 6 au 10 septembre 1976 et du 7 au 11 mars 1977.
5. Le projet de Protocole additionnel, modifié par le sous-comité élargi, a été soumis en mai 1977 à la 26<sup>e</sup> session plénière du CEPC, qui a décidé de le transmettre au Comité des Ministres.

\* Cf. la publication *Aspects juridiques de l'extradition entre Etats européens*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1970.

6. Lors de la 279<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, tenue en novembre 1977, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le texte du deuxième Protocole additionnel et a décidé d'ouvrir celui-ci à la signature.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

7. La préparation du protocole imposait au sous-comité un choix fondamental : ou bien élaborer des instruments distincts pour chacun des sujets à traiter, ou bien inclure différents sujets dans un seul et même protocole. Le sous-comité a opté en faveur de cette dernière solution, reprenant ainsi la méthode qui avait été adoptée pour le Protocole additionnel à la Convention d'extradition du 15 octobre 1975. Par conséquent, le Protocole contient des dispositions relatives à différentes questions, à savoir :

- l'extension de l'extradition accessoire aux infractions comportant seulement une sanction pécuniaire (titre I)
- l'extension de la Convention aux infractions fiscales (titre II)
- les jugements par défaut (titre III)
- l'amnistie (titre IV) et
- la transmission des requêtes d'extradition (titre V).

8. Il est à noter que les dispositions concernant les infractions fiscales et les demandes d'extradition (titres II et V) modifient le texte existant des articles de la Convention concernée en revanche, les dispositions relatives à l'extradition accessoire, aux jugements par défaut et à l'amnistie (titres I, III et IV) ne font que compléter les articles d'origine.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### TITRE I – EXTRADITION ACCESSOIRE

9. La législation de certains États établit une distinction entre les infractions pénales proprement dites et certains autres types d'infractions. Les infractions pénales sont punies de sanctions pénales tandis que les autres infractions entraînent des sanctions de nature pécuniaire qui ne sont pas considérées comme des sanctions pénales. C'est ainsi qu'en République Fédérale d'Allemagne existent des infractions aux prescriptions d'ordre (*Ordnungswidrigkeiten*) qui donnent lieu à une amende de la part des autorités administratives mais qui peuvent faire l'objet d'un recours devant les juridictions pénales.

10. En vertu de la Convention, les infractions pénales mineures qui ne sont punies que d'une amende ainsi que les autres types d'infractions visés au paragraphe 9 ne peuvent donner lieu à l'extradition accessoire prévue par l'article 2.2, car elles ne remplissent pas la condition requise relative à la nature de la sanction. Néanmoins, ces infractions peuvent causer un préjudice social important (par exemple violation des prescriptions relatives à la protection de l'environnement). Pour cette raison, il a été jugé utile de les inclure toutes dans la catégorie des infractions donnant lieu à extradition accessoire, d'autant plus que, s'agissant d'extradition accessoire, il n'y a pas lieu de se soucier de la gravité de l'infraction, condition exigée pour l'extradition principale.

11. Le titre I étend le champ d'application de l'extradition accessoire prévue à l'article 2.2 à ces infractions. L'État requérant a ainsi la possibilité d'obtenir l'extradition aussi pour une infraction passible d'une amende pénale ou d'une autre sanction de nature pécuniaire.

12. En ce qui concerne la règle de la double incrimination, toutes ces infractions doivent satisfaire à la condition générale énoncée à l'article 2.1, à savoir qu'elles doivent être sanctionnées tant par la loi de l'État requis que par celle de l'État requérant. Toutefois, il n'est pas nécessaire que ces infractions soient passibles du même genre de sanction dans les deux États. Cette règle figure par exemple à l'article 11.2 de l'Accord germano-suisse du 13 novembre 1969 complétant la Convention européenne d'extradition.

13. La règle de la spécialité prévue à cette disposition est applicable à l'extradition accessoire les concernant.

14. En ce qui concerne les pièces à présenter à l'appui de la demande d'extradition accessoire pour ces infractions, l'article 12 de la Convention est applicable, étant entendu que l'État requérant peut produire, au lieu d'un mandat d'arrêt, tout autre document d'où il ressort que des présomptions de culpabilité existent à l'encontre de la personne concernée.

## TITRE II – INFRACTIONS FISCALES

15. Aux termes de l'article 5 de la Convention, l'extradition pour infraction fiscale, c'est-à-dire infraction en matière de taxes et impôts, de douane et de change, sera accordée seulement s'il en a été ainsi décidé, entre les Parties Contractantes, pour chaque infraction ou catégorie d'infractions. Un arrangement préalable entre les parties est donc nécessaire.

Le titre II du Protocole donne à l'article 5 de la Convention une forme plus impérative : l'extradition doit avoir lieu, indépendamment de tout arrangement conclu entre les Parties Contractantes, chaque fois que l'infraction fiscale, au regard de la législation de l'État requérant, correspond, au regard de la législation de l'État requis, à une infraction de même nature.

16. Cette nouvelle disposition consacre une certaine évolution : elle tente de ne plus admettre que les infractions fiscales échappent au champ d'application des accords d'extradition. Pendant longtemps on a considéré que les infractions fiscales ne devaient pas être traitées comme des infractions ordinaires, vu qu'elles s'apparentaient à des infractions militaires ou politiques, qui, traditionnellement, ne donnaient pas lieu à extradition. Les États hésitaient à accorder l'extradition lorsque la partie lésée était, non pas un particulier, mais un autre État on estimait en effet qu'il n'appartient pas à un État de protéger les finances d'un autre.

Mais des changements considérables se sont produits récemment dans l'orientation de la politique pénale. On admet aujourd'hui la nécessité de se soucier davantage des délits économiques, vu le tort qu'ils causent à la société. On souligne aussi la nécessité d'intensifier la coopération internationale dans ce domaine, et l'on estime que la distinction, en matière d'extradition, entre infractions « ordinaires » et infractions fiscales ne se justifie plus.

C'est pourquoi le titre II assimile, aux fins de l'extradition, les infractions fiscales aux infractions « ordinaires ».

17. Aux termes de la Convention (article 2) l'extradition est soumise à la condition de la double incrimination : il faut que l'infraction qui donne lieu à la demande d'extradition soit une infraction de même nature et passible de poursuites judiciaires tant dans l'État requérant que dans l'État requis.

Pour ce qui est des infractions fiscales, les législations des États membres diffèrent sur la question des éléments constitutifs des diverses infractions en matière de taxes et d'impôts, de douane et de change. Au lieu d'adopter l'expression « infractions fiscales », qui n'a pas le même sens dans tous les États, les auteurs du texte ont préféré, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation quant aux infractions « fiscales » au sens du titre II, reprendre les termes utilisés dans l'article 5 de la Convention (« en matière de taxes et impôts, de douane et de change ») en outre, il est prévu au paragraphe 1 que l'extradition sera accordée « pour les faits qui correspondent, selon la loi de la partie requise, à une infraction de même nature » : autrement dit, l'extradition sera accordée non seulement dans le cas d'un acte qui est punissable parce que constituant la même infraction fiscale pour la partie requérante et pour la partie requise, mais également dans le cas où un acte de même nature que celui donnant lieu à la demande d'extradition est puni par les lois de la partie requise.

Par exemple, une personne qui se soustrait délibérément au paiement d'une taxe ou d'un impôt dans l'État requérant en faisant figurer des informations inexacts dans un document qui sert de base à une décision concernant le montant de cette taxe ou de cet impôt peut être extradée si le même type de fraude fiscale délibérée est punissable d'après la législation de l'État requis, même si la législation de cet État ne correspond pas exactement à l'État requérant.

18. Il résulte de l'absence de définition de l'expression « infractions fiscales » que l'État requis a une grande latitude pour apprécier la nature de l'infraction.

19. En vertu du paragraphe 2, on ne peut invoquer, pour refuser l'extradition, le fait que la législation de la partie requise n'impose pas le même type de taxe ou d'impôt que la législation de la partie requérante. Là encore, l'idée fondamentale est que les éléments constitutifs essentiels de l'infraction doivent être décisifs.

20. L'extradition pour infractions fiscales est accordée « conformément aux dispositions de la Convention ». Elle est en conséquence soumise aux conditions énoncées dans la Convention, en particulier celles qui concernent le taux de la peine applicable à l'infraction en question (article 2 de la Convention).

## TITRE III – JUGEMENTS PAR DÉFAUT

21. Le titre III complète la Convention européenne d'extradition en ce qui concerne les jugements par défaut, c'est-à-dire les décisions rendues à la suite d'une audience à laquelle le condamné n'a pas comparu en personne (cf. la définition à l'article 21.2 de la Convention européenne sur la valeur internationale des

jugements répressifs). L'expression « jugements » par défaut désigne les jugements proprement dits, et n'inclut pas, par exemple, les ordonnances pénales.

22. Le sous-comité s'était demandé tout d'abord si l'on ne pouvait pas s'appuyer, pour rédiger le texte du Protocole, sur les articles 21 et suivants de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs il pouvait en effet paraître illogique de considérer certains jugements par défaut comme contradictoires aux fins de ladite Convention, mais pas aux fins de la Convention d'extradition. Toutefois, on a jugé qu'il n'était pas possible de transférer les mécanismes de cette Convention dans un contexte différent : cette Convention concerne notamment l'exécution d'un jugement dans l'État requis, et non dans l'État requérant, et la procédure spéciale de notification suivie d'opposition ne serait pas vraiment appropriée, puisque la personne dont l'extradition est demandée serait obligée, par hypothèse, de faire opposition dans un État dont elle a quitté le territoire.

23. C'est pourquoi le sous-comité a décidé de prévoir une procédure spécifique à la Convention d'extradition. Aux termes du paragraphe 1<sup>er</sup> du titre III, la partie requise peut refuser l'extradition si la procédure de jugement n'a pas satisfait aux droits de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction. Ce principe est susceptible de dérogation si la partie requérante donne des assurances jugées suffisantes pour garantir à l'intéressé le droit à une nouvelle procédure de jugement qui sauvegarde les droits de la défense : en pareil cas, l'extradition sera accordée.

24. Cet amendement trouve son origine dans la réserve à la Convention d'extradition formulée par le Gouvernement néerlandais, aux termes de laquelle il ne faudrait pas accorder l'extradition s'il apparaît que l'intéressé n'a pu exercer les droits énoncés à l'article 6.3.c de la Convention des Droits de l'Homme. Pour sa part, le sous-comité a estimé qu'il doit être dérogé à l'obligation d'extrader dans tous les cas de violation de l'un des droits de la défense généralement reconnus, et notamment de l'un des droits énoncés dans l'ensemble du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention et pas seulement dans l'alinéa c dudit paragraphe. De plus, la réserve néerlandaise ne vise que l'extradition aux fins de l'exécution d'un jugement par défaut il est essentiel de spécifier que s'il n'y a plus d'obligation d'extrader à cette fin l'extradition demeurera obligatoire, dans certaines conditions, pour permettre à l'État requérant d'engager des poursuites.

25. En ce qui concerne la référence aux « droits de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction », il y a lieu de rappeler que le 21 mai 1975 le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adoptait la Résolution (75) 11 sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu. Cette résolution recommande aux gouvernements des États membres d'observer un certain nombre de règles minimales lorsqu'un procès se déroule en l'absence du prévenu. Ces règles minimales visent à garantir les droits du prévenu tels qu'ils sont reconnus dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, et elles peuvent servir à déterminer la portée de l'expression « droits de la défense » utilisée dans le titre III. En effet, la référence aux droits de la défense reconnus à « toute personne accusée d'une infraction » est empruntée à la Convention des Droits de l'Homme et vise tout particulièrement les droits énoncés dans cette Convention.

26. S'il est fait allusion à l'objet de la demande d'extradition, c'est parce que l'article 1 de la Convention fait une distinction entre les demandes aux fins d'exécution d'une peine et les demandes faites aux fins de poursuites.

27. Par les mots « à son avis », on a voulu souligner qu'il appartient à la partie requise d'évaluer si la procédure de jugement (et non pas le jugement lui-même) a ou n'a pas satisfait aux droits de la défense. Si la partie requise nourrit des doutes à ce sujet, la partie requérante doit s'efforcer de les dissiper quoi qu'il en soit, il incombe à la partie requise d'expliquer pourquoi elle considère que la procédure n'est pas satisfaisante.

28. Si la partie requise éprouve des difficultés pour accorder l'extradition pour permettre à la partie requérante d'exécuter le jugement, de nouveaux contacts seront nécessaires entre les États concernés. La partie requise est tenue d'extrader si elle reçoit des assurances du genre de celles qui ont été indiquées ces assurances doivent couvrir non seulement l'existence d'une voie de recours sous la forme d'une nouvelle procédure de jugement, mais également les effets de ce recours.

Si, ayant reçu des assurances suffisantes, la partie requise, conformément à son obligation, accorde l'extradition, l'intéressé peut, bien entendu, accepter le jugement qui a été rendu par défaut à son encontre ou demander un nouveau procès. C'est ce qui ressort de la dernière phrase du titre III.

Si la législation de la partie requérante ne permet pas de nouveau procès, la partie requise n'est pas obligée d'accorder l'extradition.

29. Le titre III renforce encore, d'une autre manière, la défense des intérêts juridiques de la personne à extraditer en prévoyant, dans un second paragraphe, que la communication du jugement par défaut n'est pas considérée comme une notification par l'État requérant. Cette disposition a notamment pour but d'empêcher que la personne à extraditer ne se trouve confrontée à un délai d'opposition très court, alors que les formalités pour sa remise peuvent durer plusieurs semaines, voire plusieurs mois.

D'autre part, l'opposition formée par le condamné entraîne dans certains États l'annulation du jugement prononcé en son absence, si bien que ces États ne prendront en considération que la prescription de l'action. D'autres partent du principe que seule la prescription de la peine doit entrer en ligne de compte. Etant donné qu'en règle générale l'action se prescrit plus rapidement que la peine, l'opposition du condamné (en cas de notification dans l'État requis) pourrait faire obstacle à l'extradition si l'État requérant et l'État requis n'admettent pas les mêmes principes en matière de prescription.

Il va sans dire que cette disposition ne se rapporte qu'à une communication faite à la suite d'une demande d'extradition de la personne visée dans le jugement par défaut.

#### **TITRE IV – AMNISTIE**

30. Le titre IV porte sur la question de savoir si une amnistie accordée dans l'État requis peut motiver un refus d'extradition. La Convention est muette à ce sujet. Le Protocole propose une solution s'inspirant des exemples déjà contenus dans quelques accords d'extradition bilatéraux.

31. Le titre IV n'aborde pas la question des amnisties prononcées dans l'État requérant en effet, le sous-comité a jugé probable qu'un État demande l'extradition d'une personne pour une infraction couverte par une amnistie que cet État a précédemment accordée.

32. Une amnistie (qu'elle s'applique à l'action publique ou à l'exécution de la peine) prononcée dans l'État requis ne constitue un obstacle à l'extradition que si cet État est compétent pour poursuivre l'infraction concurrentement avec l'État requérant (par exemple en vertu du principe de la personnalité active et passive).

#### **TITRE V – TRANSMISSION DES REQUÊTES D'EXTRADITION**

33. L'article 12.1 de la Convention prévoit que la requête sera présentée par la voie diplomatique. L'expérience dans certains États ayant montré que la voie diplomatique peut entraîner parfois un certain retard, le sous-comité a décidé de remplacer la procédure prévue par la Convention par un moyen de transmission plus rapide. Il a noté également que certains États peuvent éprouver des difficultés à présenter une demande d'extradition dans le délai de dix-huit jours prévu par l'article 16 de la Convention lorsque l'arrestation provisoire d'un individu a été demandée.

34. Aux termes du titre V, la requête sera adressée par le ministère de la Justice de la partie requérante à son homologue de la partie requise, étant entendu que la voie diplomatique n'est pas exclue et qu'une autre voie pourra être expressément convenue entre deux ou plusieurs Parties Contractantes.

Cette méthode de transmission a été adoptée à la lumière de dispositions analogues contenues dans l'article 15.1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

Dans les États où il n'existe pas de ministère de la Justice, on entendra par cette expression le département ministériel, quelle que soit sa dénomination, qui est chargé de l'administration de la justice pénale.

#### **TITRE VI – CLAUSES FINALES**

35. Les dispositions contenues dans le titre VI se fondent sur les clauses finales modèles des accords et des conventions qui ont été approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 113<sup>e</sup> réunion de leurs Délégués. La plupart de ces articles n'appellent pas de commentaires particuliers toutefois, les points suivants nécessitent certaines explications :

36. A propos de l'article 6.4, il convient de préciser que les États membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention d'extradition, mais ne l'ont pas ratifiée, peuvent signer le Protocole avant de ratifier la Convention. Toutefois, ce paragraphe précise que le Protocole ne peut être ratifié, accepté ou approuvé que par un État membre ayant ratifié la Convention. Un État membre qui ratifiera la Convention à l'avenir ne sera pas obligé de devenir Partie Contractante au présent Protocole.

37. Un État non membre ne peut adhérer au Protocole que s'il a adhéré à la Convention (article 7).



La possibilité pour les États non membres du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention reste subordonnée à une invitation du Comité des Ministres toutefois, aucune invitation n'est requise pour adhérer au Protocole. Ainsi, un État non membre qui, à un moment quelconque, a adhéré à la Convention a automatiquement la faculté (mais non l'obligation) d'adhérer au Protocole. La seule restriction est que cette adhésion ne peut s'effectuer qu'après l'entrée en vigueur du Protocole or, en vertu de l'article 6.2, le Protocole doit, pour entrer en vigueur, avoir été ratifié, accepté ou approuvé par trois États membres.

38. Au sujet des réserves, l'article 9.1 énonce le principe selon lequel, sauf déclaration contraire, les réserves existantes concernant la Convention s'appliquent également au Protocole.

39. L'article 9.2 mentionne la possibilité, pour les Parties Contractantes, de ne pas accepter un ou plusieurs des cinq titres et, pour ce qui est du titre II, de limiter leur non-acceptation à certaines infractions ou catégories d'infractions. Les Parties Contractantes jouissent d'une grande latitude pour définir les catégories d'infractions pour lesquelles elles souhaitent accepter le titre II, par exemple en se référant aux faits constitutifs de l'infraction ou à la réglementation fiscale concernée. En ce qui concerne le titre III, elles peuvent limiter leur non-acceptation au paragraphe 2.

Ces dispositions traduisent le souci de permettre aux États qui, pour l'instant, jugent impossible d'accepter tous les titres, de devenir néanmoins Parties Contractantes à ce Protocole, étant entendu que toute réserve formulée en vertu de l'article 9.2 peut être retirée (article 9, paragraphe 3).

# Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STCE n° 209

---

Strasbourg, 10.XI.2010

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Désireux de renforcer leur capacité individuelle et collective à réagir à la criminalité ;

Vu les dispositions de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) ouverte à la signature à Paris le 13 décembre 1957 (ci-après dénommée « la Convention »), ainsi que les deux protocoles additionnels (STE n°s 86 et 98), faits à Strasbourg, respectivement le 15 octobre 1975 et le 17 mars 1978 ;

Considérant qu'il est souhaitable de compléter la Convention à certains égards afin de simplifier et d'accélérer la procédure d'extradition lorsque l'individu recherché consent à l'extradition,

Sont convenus de ce qui suit :

## Article 1 – Obligation d'extrader selon la procédure simplifiée

---

Les Parties contractantes s'engagent à extrader entre elles, selon la procédure simplifiée prévue par le présent Protocole, les personnes recherchées conformément à l'article 1 de la Convention, sous réserve du consentement de ces personnes et de l'accord de la Partie requise.

## Article 2 – Déclenchement de la procédure

---

1. Lorsque la personne recherchée a fait l'objet d'une demande d'arrestation provisoire selon l'article 16 de la Convention, l'extradition visée à l'article 1 du présent Protocole n'est pas subordonnée à la présentation d'une demande d'extradition et des documents requis conformément à l'article 12 de la Convention. Aux fins d'application des articles 3 à 5 du présent Protocole, et pour arrêter sa décision finale sur l'extradition selon la procédure simplifiée, la Partie requise considère comme suffisants les renseignements suivants communiqués par la Partie requérante :

- a. l'identité de la personne recherchée, y compris sa ou ses nationalités si cette information est disponible ;
- b. l'autorité qui demande l'arrestation ;
- c. l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un autre acte ayant la même force ou d'un jugement exécutoire, ainsi que la confirmation que la personne est recherchée conformément à l'article 1 de la Convention ;
- d. la nature et la qualification légale de l'infraction, y compris la peine maximale ou la peine imposée dans le jugement définitif, y compris si tout ou partie de cette peine a été exécutée ;
- e. les renseignements relatifs à la prescription et à son interruption ;

- f. une description des circonstances de l'infraction, précisant la date, le lieu et le degré de participation de la personne recherchée ;
  - g. dans la mesure du possible, les conséquences de l'infraction ;
  - h. dans le cas où l'extradition est requise aux fins d'exécution d'un jugement définitif, si celui-ci a été rendu par défaut.
2. Nonobstant le paragraphe 1, des renseignements complémentaires peuvent être demandés si les informations prévues dans ce paragraphe sont insuffisantes pour permettre à la Partie requise de statuer sur l'extradition.
3. Lorsque la Partie requise a reçu une demande d'extradition formulée conformément à l'article 12 de la Convention, le présent Protocole s'applique *mutatis mutandis*.

### Article 3 – Obligation d'informer l'intéressé

---

Lorsqu'une personne recherchée aux fins d'extradition est arrêtée conformément à l'article 16 de la Convention, l'autorité compétente de la Partie requise, conformément à son droit interne et dans les plus brefs délais, informe cette personne de la demande dont elle fait l'objet ainsi que de la possibilité de procéder à l'extradition selon la procédure simplifiée en application du présent Protocole.

### Article 4 – Consentement à l'extradition

---

1. Le consentement de la personne recherchée et, le cas échéant, sa renonciation expresse au bénéfice de la règle de la spécialité sont donnés devant les autorités judiciaires compétentes de la Partie requise conformément au droit de celle-ci.
2. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour que le consentement et, le cas échéant, la renonciation visés au paragraphe 1 soient établis de manière à montrer que la personne concernée les a exprimés volontairement et en étant pleinement consciente des conséquences juridiques qui en résultent. A cette fin, la personne recherchée a le droit de se faire assister d'un conseil. Si nécessaire, la Partie requise veille à ce que la personne recherchée bénéficie de l'assistance d'un interprète.
3. Le consentement et, le cas échéant, la renonciation visés au paragraphe 1 sont consignés dans un procès-verbal conformément au droit de la Partie requise.
4. Sous réserve du paragraphe 5, le consentement et, le cas échéant, la renonciation visés au paragraphe 1 sont irrévocables.
5. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer que le consentement et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité peuvent être révoqués. Le consentement peut être révoqué jusqu'à ce que la décision de la Partie requise relative à l'extradition selon la procédure simplifiée ait acquis un caractère définitif. Dans ce cas, la période comprise entre la notification du consentement et celle de sa révocation n'est pas prise en considération pour la détermination des délais prévus à l'article 16, paragraphe 4, de la Convention. La renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité peut être révoquée jusqu'à la remise de la personne concernée. Toute révocation du consentement à l'extradition ou de la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité est consignée conformément au droit de la Partie requise et immédiatement notifiée à la Partie requérante.

### Article 5 – Renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité

---

Chaque Etat peut déclarer, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, que les règles énoncées à l'article 14 de la Convention ne sont pas applicables lorsque la personne extradée par cet Etat, conformément à l'article 4 du présent Protocole :

- a. consent à l'extradition ; ou
- b. ayant consenti à l'extradition, renonce expressément au bénéfice de la règle de la spécialité.

## Article 6 – Notifications dans le cas d’une arrestation provisoire

---

1. Afin de permettre à la Partie requérante de présenter, le cas échéant, une demande d’extradition en application de l’article 12 de la Convention, la Partie requise lui fait savoir, le plus vite possible et au plus tard dix jours après la date de l’arrestation provisoire, si la personne recherchée a donné ou non son consentement à l’extradition.

2. Dans le cas exceptionnel où la Partie requise décide de ne pas extraditer une personne recherchée malgré son consentement, elle le notifie à la Partie requérante dans un délai permettant à cette dernière de présenter une demande d’extradition avant l’expiration du délai de quarante jours prévu à l’article 16 de la Convention.

## Article 7 – Notification de la décision

---

Lorsque la personne recherchée a donné son consentement à l’extradition, la Partie requise notifie à la Partie requérante sa décision concernant l’extradition selon la procédure simplifiée au plus tard dans les vingt jours suivant la date du consentement de la personne.

## Article 8 – Moyens de communication

---

Les communications prévues par le présent Protocole peuvent s’effectuer par voie électronique ou par tout autre moyen laissant une trace écrite dans des conditions permettant aux Parties d’en garantir l’authenticité, ainsi que par le biais de l’Organisation internationale de police criminelle (Interpol). Dans tous les cas, la Partie concernée doit être prête à soumettre, sur demande et à tout moment, l’original ou une copie certifiée conforme des documents.

## Article 9 – Remise de l’extradé

---

La remise a lieu le plus vite possible, et de préférence dans un délai de dix jours à compter de la date de notification de la décision d’extradition.

## Article 10 – Consentement donné après l’expiration du délai prévu à l’article 6

---

Lorsque la personne recherchée a donné son consentement après l’expiration du délai de dix jours prévu à l’article 6, paragraphe 1, du présent Protocole, la Partie requise met en œuvre la procédure simplifiée prévue dans le présent Protocole si une demande d’extradition au sens de l’article 12 de la Convention ne lui est pas encore parvenue.

## Article 11 – Transit

---

En cas de transit sous les conditions prévues à l’article 21 de la Convention, lorsqu’une personne est extradée selon une procédure simplifiée vers le territoire de la Partie requérante, les dispositions suivantes s’appliquent :

- a. la demande de transit doit contenir les renseignements indiqués à l’article 2, paragraphe 1, du présent Protocole ;
- b. la Partie requise du transit peut demander des renseignements supplémentaires si ceux prévus dans l’alinéa a sont insuffisants pour lui permettre de prendre une décision concernant le transit.

## Article 12 – Relation avec la Convention et d’autres instruments internationaux

---

1. Les termes et expressions employés dans le présent Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Pour les Parties au présent Protocole, les dispositions de la Convention s’appliquent *mutatis mutandis*, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole.

2. Les dispositions du présent Protocole ne font pas obstacle à l’application de l’article 28, paragraphes 2 et 3, de la Convention concernant les relations entre la Convention et les accords bilatéraux ou multilatéraux.

## Article 13 – Règlement amiable

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l’Europe sera tenu informé de l’exécution du présent Protocole et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l’interprétation et l’exécution du Protocole donneraient lieu.

## Article 14 – Signature et entrée en vigueur

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont parties à la Convention ou qui l'ont signée. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt.

## Article 15 – Adhésion

---

1. Tout Etat non membre qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après son entrée en vigueur.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt d'un instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. Pour tout Etat adhérent, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

## Article 16 – Application territoriale

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Tout Etat peut, à tout moment ultérieur, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans cette déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 17 – Déclarations et réserves

---

1. Toute réserve faite par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention ou de ses deux Protocoles additionnels s'applique également au présent Protocole, à moins que cet Etat n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en est de même pour toute déclaration faite à l'égard ou en vertu d'une disposition de la Convention ou de ses deux protocoles additionnels.
2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas accepter, en tout ou en partie, l'article 2, paragraphe 1, du présent Protocole. Aucune autre réserve n'est admise.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, faire les déclarations prévues à l'article 4, paragraphe 5, et à l'article 5 du présent Protocole.
4. Tout Etat peut retirer, en tout ou partie, une réserve ou une déclaration qu'il a faite conformément au présent Protocole, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui prendra effet à la date de sa réception.
5. Toute Partie qui a formulé une réserve à l'article 2, paragraphe 1, du présent Protocole, en application des dispositions du paragraphe 2 du présent article ne peut prétendre à l'application de ce paragraphe par

une autre Partie. Elle peut cependant, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de ce paragraphe dans la mesure où elle l'a acceptée.

## Article 18 – Dénonciation

---

1. Toute Partie pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

## Article 19 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole :

- a. toute signature ;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à ses articles 14 et 15 ;
- d. toute déclaration faite en vertu de l'article 4, paragraphe 5, de l'article 5, de l'article 16 et de l'article 17, paragraphe 1, et tout retrait d'une telle déclaration ;
- e. toute réserve formulée en application des dispositions de l'article 17, paragraphe 2, et tout retrait d'une telle réserve ;
- f. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 18 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet ;
- g. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 10 novembre 2010, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à chaque Etat non membre ayant adhéré à la Convention.

## Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STCE n° 209

# Rapport explicatif

I. Le Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC), sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le 10 novembre 2010.

II. Le texte de ce Rapport explicatif, préparé sur la base des discussions dudit comité ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension de ses dispositions.

### INTRODUCTION

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC) est notamment chargé d'examiner le fonctionnement et la mise en œuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe en matière pénale, en vue de les adapter et, le cas échéant, d'améliorer leur application concrète.

2. La nécessité de moderniser les instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans le domaine de la justice pénale, notamment la Convention européenne d'extradition (ci-après « la Convention »), en vue de renforcer la coopération internationale, a été soulignée à plusieurs reprises, en particulier dans le Rapport « Nouveau Départ » (PC-S-NS (2002) 7, présenté au CDPC par le Groupe de réflexion sur l'évolution de la coopération internationale en matière pénale), approuvé par le CDPC en juin 2002. Ce document attirait en effet l'attention sur la nécessité de mettre en place un espace européen de justice commune. En outre, la Déclaration de Varsovie et le Plan d'action adoptés lors du troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) mettent en exergue l'engagement, au plus haut niveau politique, à faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe et à promouvoir la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique de l'Organisation.

3. Lors de la Conférence à haut-niveau des Ministères de la Justice et de l'Intérieur intitulée « Améliorer la coopération européenne en matière de justice pénale », tenue à Moscou (Fédération de Russie) les 9 et 10 décembre 2006, le Conseil de l'Europe a été encouragé à poursuivre les efforts pour améliorer le fonctionnement des principales conventions qui régissent la coopération internationale en matière pénale, en particulier celles relatives à l'extradition, en vue d'identifier les difficultés rencontrées et d'apprécier la nécessité de nouveaux instruments.

4. Lors de sa 52e réunion (octobre 2006), le PC-OC a présenté un certain nombre de propositions visant à moderniser la Convention européenne d'extradition, telle que modifiée par les deux protocoles additionnels de 1975 et 1978. La Convention, qui date de 1957, est en effet l'une des plus anciennes conventions européennes dans le domaine du droit pénal et a un impact direct sur les libertés et les droits des individus, auxquels le CDPC a demandé au PC-OC de prêter une attention particulière.

5. Dans ce contexte, le PC-OC a notamment proposé que la Convention soit révisée dans un premier temps, afin d'y inclure les mécanismes d'extradition simplifiée, qui s'appliquent lorsque la personne recherchée consent à son extradition, le principe étant que dès lors qu'un tel consentement est donné, il n'est pas nécessaire d'accomplir toutes les formalités de la procédure d'extradition. Un tel dispositif pourrait permettre, dans la plupart des cas, de réduire considérablement les délais de remise et, partant, d'accroître l'efficacité et la rapidité des mécanismes d'extradition, tout en respectant les droits des individus.

6. Le PC-OC a tenu compte du fait que des procédures simplifiées d'extradition existaient déjà dans la pratique et qu'il était souhaitable d'inscrire ces procédures dans un cadre conventionnel, accessible à un grand nombre d'États européens. Il a donc décidé de s'inspirer du mécanisme d'extradition simplifié prévu par la Convention de 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne.

7. Le CDPC, à l'occasion de sa 56e réunion plénière (juin 2007), a chargé le PC-OC, entre autres, d'élaborer les instruments juridiques nécessaires qui serviront de base conventionnelle à la mise en place de modalités d'extradition simplifiée pour les cas où la personne recherchée consent à son extradition, conformément aux propositions du PC-OC. Après avoir étudié plusieurs options, le PC-OC a décidé qu'un protocole additionnel à la Convention serait la solution la plus appropriée. Par conséquent, il a adopté un projet de Troisième Protocole additionnel à la Convention lors de sa 56e réunion (mai 2009) et l'a présenté au CDPC pour approbation.

8. Les projets de Troisième Protocole additionnel et de son Rapport explicatif ont été examinés et approuvés par le CDPC lors de sa 58e réunion plénière (12-16 octobre 2009) et présenté au Comité des Ministres.

9. Le Comité des Ministres a adopté le texte du Troisième Protocole additionnel lors de la 1090e réunion des Délégués des Ministres du 7 juillet 2010 et a décidé de l'ouvrir à la signature à Strasbourg, le 10 novembre 2010.

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

10. Le Protocole a été rédigé dans le but de remédier au problème suivant : alors même que dans un grand nombre de cas, les personnes concernées consentent à leur remise en vue de leur extradition, la procédure selon la Convention demeure longue et peut durer plusieurs mois.

11. L'une des questions centrales pour le Protocole était de savoir si, lorsqu'une personne était arrêtée sur la base d'une demande d'arrestation provisoire, en application de l'article 16, paragraphe 2 de la Convention, et consentait à son extradition, une demande formelle d'extradition était nécessaire, ainsi que tous les documents à l'appui exigés par l'article 12 de la Convention.

12. Le PC-OC a constaté que la pratique variait selon les États. Dans la majorité des États où une procédure simplifiée d'extradition est appliquée, on estime qu'il est dans l'intérêt de la personne recherchée d'être rapidement remise une fois qu'elle a donné son consentement. Certains États concernés trouvent souvent les informations dont ils ont besoin dans la demande d'arrestation provisoire. Dans d'autres États, cependant, une demande d'extradition est nécessaire, ainsi que tous les documents prévus par l'article 12 de la Convention ou certains d'entre eux. Le consentement de la personne est, dans ce cas, pris en compte dans le cadre de la procédure d'extradition, afin de parvenir à une décision finale et à une remise plus rapides.

13. C'est pourquoi le Protocole fonde, en principe, l'extradition selon la procédure simplifiée sur la base des renseignements qui figurent dans une demande d'arrestation provisoire (complétée, si nécessaire, par des informations supplémentaires). Il prévoit cependant la possibilité pour les Parties d'émettre une réserve précisant qu'elles exigent une demande d'extradition, comprenant tous les documents mentionnés à l'article 12 de la Convention ou certains d'entre eux.

14. Le consentement de la personne recherchée peut être important pour la conduite de la procédure d'extradition dans la Partie requise, même si un tel consentement a été donné après la réception d'une demande d'extradition et des documents à l'appui selon l'article 12 de la Convention. Le champ d'application du Protocole couvre par conséquent également de telles situations.

15. Dans les deux cas, le consentement donné par la personne recherchée est essentiel à la procédure simplifiée d'extradition et doit être exprimé volontairement, consciemment et en pleine connaissance des conséquences juridiques de ce consentement. La personne concernée ne doit pas être privée des garanties procédurales définies dans la législation de chaque Partie, notamment l'accès à un avocat et à un interprète.

16. Le Protocole impose également un ensemble de délais qui consacrent le souci d'efficacité et de rapidité dans le domaine de la justice pénale, et qui devraient réduire au minimum les retards dans les procédures



dans les Parties requérantes attendant la remise, lorsque les personnes concernées n'entendent pas s'opposer à cette dernière.

17. Il convient toutefois de noter que le consentement ne prive pas la Partie requise de la possibilité d'invoquer un motif de refus prévu par la Convention. Cet Etat a également toute latitude quant à l'application de la règle de la spécialité, telle que définie par l'article 14 de la Convention, dans les cas d'extradition simplifiée, et quant à la relation entre la règle de la spécialité et le consentement de la personne.

18. Le Protocole n'empêche pas les Parties d'établir dans leur législation nationale des procédures d'extradition encore plus simplifiées et de les appliquer en pratique dans la mesure où lesdites procédures sont compatibles avec la finalité et les principes généraux du Protocole.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### Article 1 – Obligation d'extrader selon la procédure simplifiée

---

19. Cet article énonce le principe de base de la Convention, à savoir l'obligation d'extrader les personnes recherchées, à condition que les personnes concernées aient consenti à leur extradition dans le cadre de la procédure simplifiée, conformément aux articles 3 à 5, et que la Partie requise ait donné son accord. Conformément à la pratique établie dans le cadre de la Convention, l'extradition selon la procédure simplifiée peut concerner les individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la Partie requérante. Le libellé choisi indique clairement que le consentement de la personne à son extradition n'entraîne pas une obligation pour la Partie requise d'extrader la personne dans tous les cas.

20. S'agissant des documents sur la base desquels la procédure simplifiée est fondée, l'article ne fait pas de distinction entre les deux types de situations possibles, à savoir la procédure simplifiée fondée uniquement sur une demande d'arrestation provisoire ou fondée sur une demande d'extradition.

### Article 2 – Déclenchement de la procédure

---

21. Cet article définit les deux situations dans lesquelles la procédure simplifiée d'extradition peut être utilisée :

- les paragraphes 1 et 2 s'appliquent lorsque la Partie requise agit dans le seul cadre d'une demande d'arrestation provisoire, pouvant le cas échéant être complétée par les informations mentionnées dans ces paragraphes ;
- le paragraphe 3 étend le champ d'application du Protocole aux cas où une demande d'extradition a déjà été présentée conformément à l'article 12 de la Convention.

#### ► Paragraphe 1

22. Ce paragraphe concerne le cas de figure principal visé par le Protocole, à savoir la procédure simplifiée faisant suite à une arrestation provisoire. Il indique que le point de départ de la procédure simplifiée d'extradition est la demande d'arrestation provisoire, telle que prévue par l'article 16 de la Convention. Selon l'article 16, paragraphe 3 de la Convention, une « notice rouge » ou autre message envoyée par Interpol peut aussi être considérée comme une demande d'arrestation provisoire aux fins du présent Protocole.

23. Ce paragraphe précise également quelles sont les conséquences du recours à la procédure simplifiée pour ce qui concerne la présentation des documents : dans un tel cas, la présentation d'une demande d'extradition et des documents à l'appui requis par l'article 12 de la Convention n'est plus nécessaire. La décision sur l'extradition peut s'opérer sur la base des informations, telles que précisées aux alinéas (a) à (h), y compris la confirmation que la personne est recherchée conformément à l'article 1 de la Convention, contenues soit dans la demande d'arrestation provisoire, soit dans les compléments à celle-ci. Ce paragraphe ne doit pas être interprété comme ayant pour objet de dissuader la Partie requérante de transmettre d'autres renseignements qu'elle juge utiles pour permettre à la Partie requise de prendre une décision sur l'extradition selon la procédure simplifiée.

24. Les informations doivent être communiquées d'une part à la personne arrêtée, en fournissant la base sur laquelle le consentement à l'extradition pourra être donné, et d'autre part à l'autorité compétente de la Partie requise, en fournissant les renseignements qui lui permettront de prendre sa décision quant au recours à la procédure simplifiée d'extradition. En principe, ces informations devraient être considérées comme

suffisantes par l'autorité compétente de la Partie requise pour se prononcer sur l'extradition de la personne concernée. Elles contiennent en effet tous les éléments nécessaires à l'examen de la question de l'autorisation de la remise, s'agissant de la personne concernée, du résumé des faits constituant l'infraction, de la description juridique de l'infraction et d'une référence aux points pertinents ou autres informations concernant le jugement ayant déjà été rendu. En ce qui concerne l'alinéa (h), lorsque le jugement a été rendu par défaut, les rédacteurs ont estimé qu'il serait souhaitable que la Partie requérante envoie des informations supplémentaires sur les circonstances pertinentes du procès ou la possibilité d'un nouveau procès de manière à permettre à la Partie requise de vérifier, sans demander de plus amples informations, si les garanties prévues par la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ont été respectées.

25. Les discussions tenues concernant ces dispositions ont montré que la majorité des rédacteurs étaient favorables à une application de la procédure simplifiée d'extradition sur la base d'une demande d'arrestation provisoire, supprimant l'obligation de présenter une demande formelle d'extradition et les documents spécifiés à l'article 12 de la Convention. Ils considéraient en effet cet aspect comme constituant la principale valeur ajoutée du Protocole. Cependant, certains Etats souhaitent recevoir une demande d'extradition dans toutes les situations. La majorité des rédacteurs sont donc convenus que les Etats qui ne pouvaient pas appliquer ce paragraphe devaient avoir la possibilité d'émettre une réserve en ce sens (voir article 17, paragraphe 2).

26. Ainsi, au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, les Etats ont la possibilité d'émettre une réserve à ce paragraphe, en précisant qu'ils exigent une demande d'extradition, et éventuellement certains ou l'ensemble des documents mentionnés à l'article 12 de la Convention, dans les cas d'extradition selon la procédure simplifiée.

#### ► Paragraphe 2

27. Ce paragraphe prévoit la possibilité de déroger au paragraphe 1 et de demander des renseignements supplémentaires si les informations fournies se révèlent insuffisantes pour permettre à l'autorité compétente de la Partie requise d'autoriser l'extradition. Cependant, cette dérogation concerne les informations et non les documents, et n'est pas incompatible avec la suppression de l'obligation de soumettre les documents spécifiés par l'article 12 de la Convention dans la procédure simplifiée d'extradition.

#### ► Paragraphe 3

28. Ce paragraphe étend le champ d'application du Protocole aux cas où la personne recherchée consent à sa remise après qu'une demande d'extradition a été présentée par la Partie requérante, que la demande ait été précédée ou non d'une demande d'arrestation provisoire. Les Parties doivent appliquer les dispositions du Protocole dans ces cas, à l'exception de celles qui ne peuvent s'appliquer que lorsque la procédure simplifiée d'extradition fait suite à une demande d'arrestation provisoire (comme l'article 6 et l'article 10 du Protocole).

### Article 3 – Obligation d'informer l'intéressé

---

29. Cet article a pour principal objet de s'assurer que la personne recherchée soit informée des motifs de son arrestation et de la possibilité de consentir à son extradition. Aux fins de cet article, les rédacteurs sont convenus que le terme « arrêté » renvoie à toute mesure prise par la Partie requise conformément à l'article 16 de la Convention. Selon la législation nationale, ces mesures peuvent inclure la détention ainsi que d'autres mesures restrictives de liberté, telles que la mise en liberté sous caution, l'assignation à résidence ou l'interdiction de quitter le pays.

30. Cet article oblige les Parties à s'assurer que les personnes arrêtées à des fins d'extradition soient informées de la demande dont elles font l'objet et de la possibilité de consentir à leur extradition. Ces informations doivent être données par l'« autorité compétente », c'est à dire par l'autorité habilitée à placer les personnes en détention. Cela n'implique pas nécessairement l'intervention d'une autorité judiciaire ; de telles informations pourraient par exemple être données par la police au moment de l'arrestation. Les informations devraient être données dans les plus brefs délais après le placement de l'intéressé en détention et conformément au droit interne de la Partie requise.

### Article 4 – Consentement à l'extradition

---

31. Cet article porte sur la manière dont le consentement est donné. Il s'applique également à la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité, dans le cas où la législation de la Partie requise prévoirait une telle renonciation, en tant qu'acte distinct du consentement à l'extradition, conformément à l'article 5 du Protocole.

32. Le Protocole ne précise pas à quel moment le consentement de la personne doit être recueilli. Cependant, lorsque la procédure est mise en route par l'arrestation provisoire de la personne recherchée, conformément à l'article 2, paragraphe 1, la Partie requise devrait prendre en compte l'article 6, selon lequel le consentement doit être notifié dans les dix jours suivant la date de l'arrestation provisoire. Ce délai ne s'applique pas lorsque la Partie requise a émis une réserve à l'article 2, paragraphe 1.

33. Le consentement (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) est exprimé devant l'autorité judiciaire compétente de la Partie requise. L'autorité judiciaire compétente peut être, par exemple, un juge, un tribunal, un magistrat du ministère public ou un procureur, selon la législation de la Partie requise.

34. Les modalités selon lesquelles le consentement (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) doit être exprimé sont déterminées par la législation de chaque Partie. Le paragraphe 2 exige toutefois des Etats parties qu'ils adoptent les mesures nécessaires pour que le consentement (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) soit recueilli dans des conditions faisant apparaître que la personne l'a exprimé volontairement et en pleine connaissance de ses conséquences juridiques (consentement libre et éclairé). Le paragraphe prévoit qu'à cette fin, la personne arrêtée doit avoir le droit de se faire assister par un conseil juridique. Elle a également droit, le cas échéant, à l'assistance d'un interprète. Il est important que les Parties prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir que ce droit soit efficacement exercé en pratique, y compris en accordant l'aide juridictionnelle si nécessaire.

35. S'agissant des conséquences juridiques du consentement, les informations données à la personne devraient porter sur les implications de la renonciation aux garanties de la procédure ordinaire, ainsi que sur la possible irrévocabilité du consentement donné, conformément au paragraphe 4.

36. Compte tenu des dispositions de l'article 5 du Protocole, la personne doit également avoir connaissance de tous les effets éventuels de son consentement à l'extradition sur son droit au bénéfice de la règle de la spécialité, tels que la possibilité d'être poursuivie pour d'autres motifs que ceux sur lesquels la procédure simplifiée d'extradition est fondée. S'agissant des effets de la renonciation expresse au bénéfice de la règle de la spécialité, les informations données devraient porter sur les effets de cette renonciation, sur la règle de la spécialité et sur la possible irrévocabilité de la renonciation.

37. Aux termes du paragraphe 3, le consentement à l'extradition (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) doit être consigné dans un procès-verbal. Cette disposition implique que la procédure visant à établir le consentement (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) doit permettre de vérifier ultérieurement si le consentement a été donné volontairement et en pleine connaissance de ses conséquences juridiques. Cependant, les procédures et les modalités d'établissement d'un tel procès-verbal sont laissées au droit national.

38. Aux termes du paragraphe 4, le consentement à l'extradition (et, le cas échéant, la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité) est irrévocable. Si les rédacteurs ont choisi de faire de l'irrévocabilité la règle, ils étaient également conscients que pour certains Etats membres, la possibilité de révoquer le consentement ou la renonciation à la règle de la spécialité constituait un principe très important. Ils ont donc décidé d'inclure le paragraphe 5 de cet article, qui prévoit la possibilité pour ces Etats d'autoriser une telle révocation au moyen d'une déclaration formulée au moment de la signature ou lors du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur.

39. Cependant, les rédacteurs étaient également conscients qu'une révocation intempestive pouvait causer des difficultés juridiques et pratiques, notamment au regard de la règle de la spécialité. On peut citer à titre d'exemple la révocation de la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité à l'issue de la première audience suivant la remise dans la Partie requérante.

40. Afin de ménager un juste équilibre entre la possibilité de révocation prévue par le paragraphe 5 et le souci d'efficacité de la procédure simplifiée d'extradition, et compte tenu du fait que l'article 4 prévoit des garanties permettant de s'assurer que le consentement soit donné en pleine connaissance de ses conséquences juridiques, les rédacteurs ont jugé bon de limiter la possibilité de révocation dans le temps. Ce faisant, le Protocole fait une distinction entre la révocation du consentement et la révocation de la renonciation. Les deux délais doivent être considérés comme la limite maximale acceptable pour la procédure simplifiée d'extradition, et la fixation par une législation nationale d'un délai plus court pour la révocation est compatible avec le Protocole.

41. S'agissant du consentement à l'extradition, les Parties peuvent prévoir la possibilité d'une révocation jusqu'à la prise de décision finale concernant l'extradition simplifiée, qui doit être notifiée à la Partie

requérante conformément à l'article 7 du Protocole. Dans ce cas, afin que la révocation de son consentement par l'intéressé ne nuise pas au bon déroulement de la procédure d'extradition, le paragraphe 5 dispose que la période comprise entre la notification du consentement et celle de sa révocation ne doit pas être prise en considération pour la détermination des périodes d'arrestation provisoire de dix-huit et de quarante jours mentionnées à l'article 16, paragraphe 4 de la Convention. Cela signifie que, si une personne révoque son consentement, la Partie requérante disposera, pour présenter sa demande d'extradition, d'autant de jours qu'elle en disposait au moment où elle a reçu la notification du consentement de la personne à son extradition et où elle a cessé de préparer les documents requis par l'article 12 de la Convention.

42. S'agissant de la révocation de la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité, le Protocole limite la possibilité d'une telle révocation à la date de remise véritable de la personne concernée à la Partie requérante. La « date de remise véritable » devrait être entendue comme le moment de la prise en charge de la personne par les autorités de la Partie requérante.

43. Bien que le Protocole prévoie que la révocation soit consignée et immédiatement notifiée à la Partie requérante, il ne prescrit pas les modalités d'une procédure de révocation. Ainsi, la Partie requise n'a pas l'obligation de suivre la même procédure pour consigner la révocation que pour recueillir le consentement (voir les paragraphes 1 et 2).

### **Article 5 – Renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité**

---

44. L'article 5 porte sur la question de l'application de la règle de la spécialité, prévue par l'article 14 de la Convention, à la procédure simplifiée d'extradition. L'article 14, paragraphe 1(a) de la Convention permet à la Partie requise de consentir à l'extension de l'extradition à des infractions autres que celles pour lesquelles la personne a été extradée.

45. Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont différentes pratiques s'agissant de donner un tel consentement dans les cas d'extradition simplifiée. Le présent article, tout en donnant une base légale à la non-application de l'article 14 dans la procédure simplifiée d'extradition, n'impose aucune obligation aux Parties à cet égard. Aux termes de cet article, toute Partie peut déclarer que la règle de la spécialité, telle qu'énoncée à l'article 14 de la Convention, ne s'appliquera pas dans le cas de la procédure simplifiée d'extradition. Le principal souci du Protocole est ainsi de faire en sorte que les Parties soient tenues informées de cet aspect des procédures nationales de chacun.

46. Afin de tenir compte des différences existant entre les systèmes juridiques, deux déclarations sont possibles : l'une prévoyant que la règle de la spécialité ne s'applique pas lorsque la personne concernée a consenti à son extradition, un tel consentement entraînant automatiquement la renonciation au bénéfice de la règle de la spécialité, l'autre prévoyant que la règle de la spécialité ne s'applique pas lorsque la personne qui a consenti à son extradition renonce expressément et clairement au bénéfice de la règle de la spécialité.

47. L'article 14 de la Convention continue de s'appliquer aux Parties, agissant en tant qu'Etat requis, qui n'ont pas fait de déclaration au titre de cet article.

### **Article 6 – Notifications dans le cas d'une arrestation provisoire**

---

48. Cet article traite des situations dans lesquelles la procédure simplifiée d'extradition a été engagée sur la base d'une demande d'arrestation provisoire conformément à l'article 2, paragraphe 1 du Protocole. Par conséquent, ses dispositions ne s'appliquent pas lorsque la Partie requise a émis une réserve à l'article 2, paragraphe 1, conformément à l'article 17 du Protocole.

#### **► Paragraphe 1**

49. La notification immédiate du consentement est essentielle pour assurer le bon déroulement de la procédure simplifiée lorsque son point de départ est l'arrestation provisoire de la personne recherchée. L'imposition de délais plus stricts dans de tels cas est liée au fait que l'article 16, paragraphe 4 de la Convention oblige la Partie requise à mettre fin à l'arrestation provisoire si elle ne reçoit pas la demande d'extradition et les documents à l'appui dans les quarante jours qui suivent l'arrestation.

50. La préparation d'une demande d'extradition et des autres documents mentionnés à l'article 12 de la Convention, accompagnés des traductions nécessaires, peut demander un temps considérable et s'avérer coûteuse. Les rédacteurs ont donc estimé qu'une notification rapide permettrait à la Partie requérante de suspendre la préparation des documents exigés et d'économiser des ressources, renforçant ainsi la valeur ajoutée de la Convention.

## ► Paragraphe 2

51. En cas de refus d'extradition selon la procédure simplifiée décidée par l'autorité compétente de la Partie requise, malgré le consentement de la personne recherchée, la Partie requérante disposera – par le jeu cumulé des deux délais prévus à l'article 6, paragraphe 1 et à l'article 7 du Protocole – d'un minimum de dix jours avant l'expiration du délai d'arrestation provisoire de quarante jours, fixé par l'article 16 de la Convention, pour présenter une demande d'extradition conformément à l'article 12 de la Convention.

52. Conscients qu'un tel délai pourrait parfois s'avérer insuffisant pour préparer la demande et les documents à l'appui, les rédacteurs ont tenu à insister sur le fait qu'un tel refus, malgré le consentement de la personne recherchée, ne devrait être qu'exceptionnel et devrait toujours laisser suffisamment de temps à la Partie requérante pour revenir à la procédure normale d'extradition, telle que prévue par la Convention.

53. De façon similaire, dans des cas exceptionnels, les Parties ayant émis une réserve à l'article 2, paragraphe 1 peuvent appliquer la procédure normale d'extradition malgré le consentement de la personne concernée à son extradition.

## Article 7 – Notification de la décision

---

54. Cet article vise à accélérer les procédures en introduisant un délai pour la notification par la Partie requise de sa décision concernant l'extradition dans le cadre de la procédure simplifiée. Aux termes de cet article, la décision prise par l'autorité compétente de la Partie requise concernant l'extradition doit être notifiée à la Partie requérante dans les vingt jours suivant la date à laquelle la personne a donné son consentement. Ce délai s'applique que la procédure simplifiée d'extradition ait été engagée sur la base d'une demande d'arrestation provisoire ou sur la base d'une demande d'extradition.

55. Bien entendu, il s'agit là d'un délai maximal et il est souhaitable que toute décision, positive ou négative, soit notifiée dès que possible après que la personne concernée a donné son consentement, qu'il semble y avoir ou non un obstacle majeur à l'extradition.

56. Dans certains Etats membres, une décision positive d'extradition n'est pas considérée comme définitive jusqu'à ce que le délai prévu par la législation nationale pour la contester ait expiré. La procédure simplifiée d'extradition étant fondée sur le consentement de la personne concernée, toute action de cette dernière visant à contester une décision d'extradition positive, telle qu'un recours contre cette décision, doit être considérée aux fins du Protocole comme une révocation du consentement, et les dispositions de l'article 4, paragraphe 5 du Protocole s'appliquent, à condition que la Partie requise ait formulé une déclaration conformément à ce paragraphe. Les rédacteurs ont estimé que, lorsque ces Etats sont les Parties requises, il serait opportun pour eux de notifier, dans le délai de vingt jours, la décision initiale susceptible d'appel, afin d'éviter toute insécurité juridique pour la Partie requérante, en particulier lorsque le délai de quarante jours prévu par l'article 16 de la Convention est applicable. Ainsi, même si une voie de recours était exercée à l'encontre de la décision d'extradition, la période entre la date du consentement et de sa révocation n'étant pas prise en considération pour l'application de l'article 16, la Partie requérante aurait suffisamment de temps pour utiliser la procédure ordinaire en présentant une demande d'extradition et les pièces à l'appui, conformément à l'article 12 de la Convention.

## Article 8 – Moyens de communication

---

57. L'Article 8 ne se substitue pas à l'article 12, paragraphe 1 de la Convention (telle qu'elle a été modifiée par le Deuxième Protocole additionnel à la Convention). Il complète l'article 12 de la Convention, dans la mesure où il prévoit l'utilisation de moyens de communication modernes, ainsi qu'une communication par le biais d'Interpol, pour assurer l'efficacité de la communication dans le contexte de la procédure simplifiée d'extradition.

58. Le présent article offre une base juridique à la communication rapide, tout en assurant l'existence d'une trace écrite et l'authenticité. Les Parties peuvent aussi demander qu'il leur soit communiqué l'original ou une copie certifiée conforme du document, en particulier par courrier.

## Article 9 – Remise de l'extradé

---

59. Bien que les dispositions de la Convention concernant la remise (l'article 18) s'appliquent dans le cadre de la procédure simplifiée d'extradition, cet article souligne, conformément à l'esprit du Protocole, l'importance d'une remise rapide lorsque la personne consent à son extradition. L'utilisation des moyens de

communication modernes, conformément à l'article 8 du Protocole, est un élément essentiel dans le cadre de la remise.

60. Bien que les rédacteurs aient estimé qu'il ne serait pas réaliste de fixer un délai obligatoire pour la remise dans le cadre de l'extradition simplifiée, ils ont néanmoins jugé nécessaire d'envoyer un signal fort aux Parties concernant la nécessité d'assurer la remise dans les plus brefs délais. En conséquence, ils sont convenus que la remise dans les dix jours suivant la réception par la Partie requérante de la notification de la décision d'extradition serait un objectif raisonnable dans la grande majorité des cas.

61. Etant donné que le Protocole ne réglemente pas la question de la remise ajournée ou conditionnelle, et conformément à son article 12, paragraphe 1, la possibilité d'un ajournement de la remise ou d'une remise conditionnelle conformément à l'article 19 de la Convention reste ouverte dans les cas où l'extradition a été accordée selon la procédure simplifiée.

## **Article 10 – Consentement donné après l'expiration du délai prévu à l'article 6**

---

62. Cet article porte sur les dispositions juridiques applicables lorsqu'une personne donne son consentement en dehors des conditions posées aux articles 2 à 9 du Protocole, et notamment après l'expiration du délai de dix jours suivant l'arrestation provisoire fixé par l'article 6. Par conséquent, il ne concerne pas les Etats ayant émis une réserve à l'article 2, paragraphe 1 du Protocole.

63. Cet article s'applique lorsque la personne donne son consentement après l'expiration du délai initial de dix jours, mais avant l'expiration du délai de quarante jours prévu par l'article 16 de la Convention et avant que la Partie requérante ait présenté une demande formelle d'extradition et précise que la Partie requise met en œuvre la procédure simplifiée prévue par la Convention. En l'absence de consentement à l'expiration du délai initial de dix jours, la Partie requérante devra, bien entendu, préparer la demande d'extradition sans attendre un consentement ultérieur de la personne, afin de s'assurer que cette demande puisse être présentée dans le délai maximal de quarante jours.

## **Article 11 – Transit**

---

64. Cet article s'inscrit dans la logique de simplification introduite par l'article 2 du Protocole. Il simplifie les conditions applicables au transit telles que prévues par l'article 21 de la Convention. Il est important de souligner par ailleurs que les nouveaux moyens de communication prévus à l'article 8 du Protocole s'appliquent en cas de transit.

65. Par dérogation à l'article 21, paragraphe 3 de la Convention, la demande de transit peut être effectuée par tous les moyens laissant une trace écrite (par exemple par fax ou par courrier électronique) et la décision de la Partie requise de transit peut être communiquée de la même manière.

66. Il n'est pas nécessaire que la demande de transit soit accompagnée des documents visés à l'article 12, paragraphe 2 de la Convention. Il convient de noter que les informations décrites à l'article 2, paragraphe 1 du Protocole peuvent en général être considérées comme suffisantes pour accorder le transit, indépendamment du fait que les Parties en question aient ou non émis une réserve en application des dispositions de l'article 17, paragraphe 2 du Protocole. Néanmoins, dans les cas exceptionnels dans lesquels ces renseignements se révèlent insuffisants pour permettre à l'Etat de transit de prendre une décision sur l'autorisation du transit, le paragraphe 2 prévoit la possibilité de demander des renseignements complémentaires à la Partie requérante le transit.

67. Les rédacteurs ont considéré que l'article 11 du Protocole pourrait également couvrir les cas dans lesquels seules la Partie requérante et la Partie requise du transit sont Parties au Protocole. Dans ce cas, la Partie requise du transit peut demander des informations supplémentaires conformément à l'article 11(b), par exemple quant à l'existence des garanties prévues par l'article 4, paragraphes 1 et 2 du présent Protocole.

## **Article 12 – Relation avec la Convention et avec d'autres instruments internationaux**

---

68. Cet article vise à préciser quelle est la relation du Protocole avec la Convention et avec les autres accords internationaux.

69. Le paragraphe 1 garantit une interprétation uniforme du Protocole et de la Convention en indiquant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Par Convention, il faut entendre la Convention européenne d'extradition de 1957 (STE n° 24), telle

qu'amendée par les Parties concernées par le Premier Protocole additionnel (STE n° 86) et/ou le Deuxième Protocole additionnel (STE n° 98).

70. Le paragraphe 1 précise en outre quelle est la relation entre les dispositions de la Convention et celles du Protocole : pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention s'appliquent dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du Protocole, conformément aux principes généraux et normes de droit international.

71. Le paragraphe 2 indique clairement que le Protocole ne modifie pas la relation entre la Convention et les accords bilatéraux et multilatéraux qui en découlent (article 28, paragraphe 2 de la Convention) ou la faculté des Parties de régler leurs rapports mutuels en matière d'extradition en se fondant exclusivement sur un système reposant sur une législation uniforme (article 28, paragraphe 3 de la Convention).

72. Il en découle notamment que les déclarations formulées par les Etats membres de l'Union européenne dans le cadre de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JHA) s'appliquent automatiquement au Protocole sans qu'il soit nécessaire pour les Etats concernés de faire de nouvelles déclarations en ce sens.

### Article 13 – Règlement amiable

---

73. Cet article place l'interprétation et l'application du Protocole sous la responsabilité du Comité européen pour les problèmes criminels et suit le modèle établi dans d'autres conventions européennes en matière pénale. Il s'inscrit aussi dans le prolongement de la Recommandation (99) 20 du Comité des Ministres, concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale. L'obligation énoncée de communication des informations vise à tenir le Comité européen pour les problèmes criminels informé des éventuelles difficultés rencontrées dans l'interprétation et l'application du Protocole, afin d'en faciliter le règlement amiable et de proposer les modifications qui pourraient s'avérer nécessaires à la Convention et à ses Protocoles.

### Articles 14 à 19 – Clauses finales

---

74. Les articles 14 à 19 sont inspirés du « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », tel qu'adopté par le Comité des Ministres lors de la 384<sup>e</sup> réunion des Délégués, en février 1980, et des clauses finales de la Convention.

75. Etant donné que l'article 16 relatif à l'application territoriale vise essentiellement des territoires d'outre-mer, il a été estimé qu'il serait manifestement contraire à la philosophie du Protocole qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des parties de son territoire métropolitain et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point explicitement dans le Protocole.

76. Il est précisé à l'article 17, paragraphe 1 que les réserves et déclarations faites par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention ou de ses deux Protocoles additionnels s'appliquent également au présent Protocole, à moins que cet Etat ne fasse une déclaration contraire. Conformément à l'article 17, paragraphe 2, seules les réserves à l'article 2, paragraphe 1 du Protocole sont admises.



# Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STCE n° 212

---

Vienne, 20.IX.2012

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Désireux de renforcer leur capacité individuelle et collective à réagir à la criminalité ;

Vu les dispositions de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) ouverte à la signature à Paris le 13 décembre 1957 (ci-après dénommée « la Convention »), ainsi que les trois Protocoles additionnels (STE nos 86 et 98, STCE n° 209), faits à Strasbourg respectivement le 15 octobre 1975, le 17 mars 1978 et le 10 novembre 2010 ;

Jugeant souhaitable de moderniser un certain nombre de dispositions de la Convention et de la compléter à certains égards, compte tenu de l'évolution de la coopération internationale en matière pénale depuis l'entrée en vigueur de la Convention et de ses Protocoles additionnels ;

Sont convenus de ce qui suit :

## Article 1 – Prescription

---

L'article 10 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

### « Prescription

1. L'extradition ne sera pas accordée lorsque la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après la législation de la Partie requérante.
2. L'extradition ne sera pas refusée au motif que la prescription de l'action ou de la peine serait acquise d'après la législation de la Partie requise.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 2 :
  - a. lorsque la demande d'extradition se fonde sur des infractions pour lesquelles cet Etat est compétent en vertu de son propre droit pénal ; et/ou
  - b. si sa législation interne interdit expressément l'extradition lorsque la prescription de l'action ou de la peine serait acquise d'après sa législation.
4. Afin de déterminer si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après sa législation, toute Partie ayant fait une réserve en vertu du paragraphe 3 du présent article prendra en considération, conformément à sa législation, tout acte ou fait qui est intervenu dans la Partie requérante, dans la mesure où les actes ou faits de même nature ont pour effet d'interrompre ou de suspendre la prescription dans la Partie requise. »



## Article 2 – Requête et pièces à l'appui

---

1. L'article 12 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

**« Requête et pièces à l'appui**

1. La requête sera formulée par écrit. Elle sera adressée par le ministère de la Justice ou toute autre autorité compétente de la Partie requérante au ministère de la Justice ou toute autre autorité compétente de la Partie requise. Tout Etat qui souhaite désigner une autre autorité compétente que le ministère de la Justice notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe son autorité compétente au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ainsi que tout changement ultérieur concernant son autorité compétente.

2. Il sera produit à l'appui de la requête :

- a. une copie soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de la Partie requérante ;
- b. un exposé des faits pour lesquels l'extradition est demandée. Le temps et le lieu de leur perpétration, leur qualification légale et les références aux dispositions légales qui leur sont applicables, y compris aux dispositions concernant la prescription, seront indiqués le plus exactement possible ; et
- c. une copie des dispositions légales applicables ou, si cela n'est pas possible, une déclaration sur le droit applicable, ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé et tous autres renseignements de nature à déterminer son identité, sa nationalité et sa localisation. »

2. L'article 5 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention ne s'appliquera pas entre les Parties au présent Protocole.

## Article 3 – Règle de la spécialité

---

L'article 14 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

**« Règle de la spécialité**

1. La personne qui aura été livrée ne sera ni arrêtée, ni poursuivie, ni jugée, ni condamnée, ni détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle, pour un fait quelconque antérieur à la remise, autre que celui ayant motivé l'extradition, sauf dans les cas suivants :

- a. lorsque la Partie qui l'a livrée y consent. Une demande sera présentée à cet effet, accompagnée des pièces prévues à l'article 12 et d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de la personne extradée. Ce consentement sera donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé entraîne elle-même l'obligation d'extrader aux termes de la présente Convention. La décision sera prise le plus tôt possible et dans un délai n'excédant pas 90 jours suivant la réception de la demande de consentement. Lorsqu'il n'est pas possible pour la Partie requise de respecter le délai prévu au présent paragraphe, elle en informe la Partie requérante, en lui précisant les raisons du retard et le temps nécessaire estimé pour prendre la décision ;
- b. lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne extradée n'a pas quitté, dans les 30 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle elle a été livrée ou si elle y est retournée après l'avoir quitté.

2. Toutefois, la Partie requérante pourra :

- a. prendre des mesures d'enquête n'impliquant pas de restriction de la liberté individuelle de la personne concernée ;
- b. prendre les mesures nécessaires en vue d'une interruption de la prescription conformément à sa législation, y compris le recours à une procédure par défaut ;
- c. prendre les mesures nécessaires en vue d'un renvoi éventuel du territoire.

3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer que, par dérogation au paragraphe 1, une Partie requérante ayant fait la même déclaration peut restreindre la liberté individuelle de la personne extradée lorsqu'elle a introduit une demande de consentement prévue au paragraphe 1.a, à condition que :

- a. la Partie requérante notifie, soit en même temps que la demande de consentement prévue au paragraphe 1.a, soit ultérieurement, la date à laquelle elle a l'intention de commencer à appliquer une telle restriction ; et
- b. l'autorité compétente de la Partie requise accuse réception de cette notification expressément.

La Partie requise peut exprimer son opposition à cette restriction à tout moment, ce qui entraîne l'obligation pour la Partie requérante de mettre fin immédiatement à la restriction, y compris, le cas échéant, en libérant la personne extradée.

4. Lorsque la qualification donnée au fait incriminé sera modifiée au cours de la procédure, la personne extradée ne sera poursuivie ou jugée que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition. »

## Article 4 – Réextradition à un Etat tiers

---

Le texte de l'article 15 de la Convention devient le paragraphe 1 du même article et est complété par un paragraphe 2 ainsi rédigé :

« 2 La Partie requise prend la décision concernant le consentement prévu au paragraphe 1 le plus tôt possible et dans un délai n'excédant pas 90 jours suivant la réception de la demande de consentement et, le cas échéant, des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12. Lorsqu'il n'est pas possible pour la Partie requise de respecter le délai prévu au présent paragraphe, elle en informe la Partie requérante, en lui précisant les raisons du retard et le temps nécessaire estimé pour prendre la décision. »

## Article 5 – Transit

---

L'article 21 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes :

### « Transit

1. Le transit à travers le territoire de l'une des Parties contractantes sera accordé sur présentation d'une demande de transit à la condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction considérée par la Partie requise du transit comme revêtant un caractère politique ou purement militaire compte tenu des articles 3 et 4 de la présente Convention.
2. La demande de transit contiendra les renseignements suivants :
  - a. l'identité de la personne à extraditer, y compris sa ou ses nationalités si cette information est disponible ;
  - b. l'autorité qui demande le transit ;
  - c. l'existence d'un mandat d'arrêt ou d'un autre acte ayant la même force juridique ou d'un jugement exécutoire, ainsi que la confirmation que la personne est à extraditer ;
  - d. la nature et la qualification légale de l'infraction, y compris la peine maximale ou la peine imposée par le jugement définitif ;
  - e. une description des circonstances de la commission de l'infraction, précisant la date, le lieu et le degré de participation de la personne recherchée.
3. En cas d'atterrissage fortuit, la Partie requérante attestera immédiatement l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2.a de l'article 12. Cette notification produira les effets de la demande d'arrestation provisoire visée à l'article 16 et la Partie requérante adressera une demande de transit à la Partie sur le territoire de laquelle cet atterrissage a eu lieu.
4. Le transit d'un ressortissant, au sens de l'article 6, du pays requis du transit pourra être refusé.
5. Tout Etat peut déclarer, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il se réserve le droit d'accorder le transit d'un individu uniquement aux mêmes conditions que celles de l'extradition ou à certaines d'entre elles.
6. Le transit de l'individu extradé ne sera pas effectué à travers un territoire où il y aurait lieu de croire que sa vie ou sa liberté pourraient être menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques. »

## Article 6 – Voies et moyens de communication

---

La Convention est complétée par les dispositions suivantes :

### « Voies et moyens de communication

1. Pour l'application de la Convention, les communications peuvent s'effectuer par voie électronique ou par tout autre moyen laissant une trace écrite, dans des conditions permettant aux Parties d'en vérifier l'authenticité. Dans tous les cas, la Partie concernée doit soumettre, sur demande et à tout moment, l'original ou une copie certifiée conforme des documents.
2. Le recours à l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol) ou à la voie diplomatique n'est pas exclu.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'aux fins des communications prévues à l'article 12 et à l'article 14, paragraphe 1.a, de la Convention il se réserve le droit de demander l'original ou une copie certifiée conforme de la requête et des pièces à l'appui. »

## Article 7 – Relation avec la Convention et d’autres instruments internationaux

---

1. Les termes et expressions employés dans le présent Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Pour les Parties au présent Protocole, les dispositions de la Convention s’appliquent, *mutatis mutandis*, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole.
2. Les dispositions du présent Protocole ne font pas obstacle à l’application de l’article 28, paragraphes 2 et 3, de la Convention concernant les relations entre la Convention et les accords bilatéraux ou multilatéraux.

## Article 8 – Règlement amiable

---

La Convention est complétée par les dispositions suivantes :

### « Règlement amiable

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l’Europe sera tenu informé de l’exécution de la Convention et de ses Protocoles additionnels et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle leur interprétation et leur exécution donneraient lieu. »

## Article 9 – Signature et entrée en vigueur

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l’Europe qui sont Parties à la Convention ou qui l’ont signée. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d’acceptation ou d’approbation seront déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d’acceptation ou d’approbation.
3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d’acceptation ou d’approbation, le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après la date de dépôt.

## Article 10 – Adhésion

---

1. Tout Etat non membre qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après son entrée en vigueur.
2. L’adhésion s’effectuera par le dépôt d’un instrument d’adhésion auprès du Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
3. Pour tout Etat adhérent, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après la date du dépôt de l’instrument d’adhésion.

## Article 11 – Champ d’application temporel

---

Le présent Protocole s’applique aux requêtes introduites après l’entrée en vigueur du Protocole entre les Parties concernées.

## Article 12 – Application territoriale

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s’appliquera le présent Protocole.
2. Tout Etat peut, à tout moment ultérieur, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe, étendre l’application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans cette déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l’égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 13 – Déclarations et réserves

---

1. Toute réserve faite par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention et de ses Protocoles additionnels qui n'est pas modifiée par le présent Protocole s'applique également au présent Protocole, à moins que cet Etat n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en est de même pour toute déclaration faite à l'égard ou en vertu d'une disposition de la Convention et de ses Protocoles additionnels.
2. Les réserves et déclarations faites par un Etat à l'égard des dispositions de la Convention qui sont modifiées par le présent Protocole ne s'appliqueront pas dans les relations entre les Parties au présent Protocole.
3. Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole, à l'exception des réserves prévues à l'article 10, paragraphe 3, et à l'article 21, paragraphe 5, de la Convention, tels qu'ils sont modifiés par le présent Protocole, et à l'article 6, paragraphe 3, du présent Protocole. La réciprocité peut être appliquée à toute réserve.
4. Tout Etat peut retirer, en tout ou partie, une réserve ou une déclaration qu'il a faite conformément au présent Protocole, au moyen d'une notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui prendra effet à la date de sa réception.

## Article 14 – Dénonciation

---

1. Toute Partie pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

## Article 15 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à ses articles 9 et 10
- d. toute réserve faite en vertu de l'article 10, paragraphe 3, et de l'article 21, paragraphe 5, de la Convention, telle que modifiée par le présent Protocole, ainsi que de l'article 6, paragraphe 3, du présent Protocole et tout retrait d'une telle réserve ;
- e. toute déclaration faite en vertu de l'article 12, paragraphe 1, et de l'article 14, paragraphe 3, de la Convention, telle que modifiée par le présent Protocole, ainsi que de l'article 12 du présent Protocole et tout retrait d'une telle déclaration ;
- f. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 14 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet ;
- g. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Vienne, le 20 septembre 2012, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'aux Etats non membres ayant adhéré à la Convention.

## Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition – STCE n° 212

# Rapport explicatif

I. Le Quatrième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC), sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Vienne, le 20 septembre 2012, à l'occasion de la 31<sup>e</sup> Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice qui se tiendra à Vienne (Autriche) les 19-21 septembre 2012.

II. Le texte de ce rapport explicatif, préparé sur la base des discussions dudit comité et présenté au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension de ses dispositions.

### INTRODUCTION

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, notamment, d'examiner le fonctionnement et la mise en œuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels, en vue de les adapter et d'en améliorer si nécessaire l'application pratique.

2. La nécessité de moderniser les instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans le domaine de la justice pénale, y compris la Convention européenne d'extradition (ci-après appelée « la Convention »), en vue de renforcer la coopération internationale, a été soulignée en plusieurs occasions. En particulier, le rapport « Nouveau départ » (PC-S-NS (2002) 7), présenté au CDPC par le Groupe de réflexion sur l'évolution de la coopération internationale en matière pénale et approuvé par le CDPC en juin 2002, a mis en avant la nécessité de réaliser un espace européen de justice commune. La déclaration de Varsovie et le plan d'action adoptés par le Troisième Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) ont mis en exergue l'engagement pris au plus haut niveau politique de faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe et de promouvoir la mise en œuvre et le développement de ses instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique.

3. A la Conférence de haut niveau des Ministères de la Justice et de l'Intérieur intitulée « Améliorer la coopération européenne en matière de justice pénale », qui s'est tenue à Moscou (Fédération de Russie) les 9 et 10 novembre 2006, le Conseil de l'Europe a été encouragé à poursuivre ses efforts en vue d'améliorer le fonctionnement des principales conventions qui régissent la coopération internationale en matière pénale, notamment celles relatives à l'extradition, dans le but de recenser les difficultés rencontrées et de déterminer si de nouveaux instruments sont nécessaires.

4. A sa 52<sup>e</sup> réunion (octobre 2006), le PC-OC a présenté un certain nombre de propositions relatives à la modernisation de la Convention européenne d'extradition, telle que modifiée par les deux protocoles additionnels de 1975 et 1978. La Convention, qui date de 1957, est en fait l'une des plus anciennes conventions européennes dans le domaine du droit pénal et a un impact direct sur les droits et les libertés des individus, auxquels le CDPC a demandé au PC-OC d'accorder une attention particulière.

5. Dans ce contexte, le PC-OC a proposé, d'une part, de compléter la Convention afin de mettre en place un cadre conventionnel pour les procédures d'extradition simplifiées, et, d'autre part, de modifier un certain nombre de dispositions de la Convention en vue de l'adapter aux nouveaux besoins. Ces dispositions portent, entre autres, sur les questions de la prescription, de la règle de la spécialité ainsi que des voies et moyens de communication.

6. Le CDPC, à sa 56e session plénière (juin 2007), est convenu de charger le PC-OC d'élaborer les instruments juridiques nécessaires à la réalisation de ces travaux. Après avoir envisagé diverses possibilités, le PC-OC a décidé de rédiger deux protocoles additionnels à la Convention, un Troisième Protocole additionnel qui complète la Convention en prévoyant des procédures d'extradition simplifiées, et un Quatrième Protocole additionnel qui complète et modifie certaines dispositions de la Convention même. Le présent Quatrième Protocole additionnel a été achevé par le PC-OC lors de sa 60e réunion (du 17 au 19 mai 2011) et soumis au CDPC pour approbation.

7. Les projets du Quatrième Protocole additionnel et de son rapport explicatif ont été examinés et approuvés par le CDPC à sa 60e réunion plénière (du 14 au 17 juin 2011) et soumis au Comité des Ministres.

8. A la 1145e réunion des Délégués le 13 juin 2012, le Comité des Ministres a adopté le texte du Quatrième Protocole additionnel et a décidé de l'ouvrir à la signature, à Vienne, le 20 septembre 2012.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### Article 1 – Prescription

9. Cet article est destiné à remplacer l'article 10 initial de la Convention qui prévoyait la prescription, en vertu de la législation soit de la Partie requise soit de la Partie requérante, en tant que motif obligatoire de refus. Le texte actuel tient compte des changements qui sont intervenus dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale depuis l'ouverture de la Convention à la signature en 1957, et notamment de la disposition pertinente de la Convention du 23 octobre 1996 relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne (article 8).

10. L'article modifié établit une distinction concernant la prescription de l'action ou de la peine selon qu'elle se produit en vertu de la législation de la Partie requérante ou de la Partie requise.

11. En ce qui concerne la législation de la Partie requérante, la prescription reste un motif obligatoire de refus en vertu du paragraphe 1 de cet article. Les rédacteurs avaient envisagé d'exclure cela en tant que motif de refus, étant donné que la Partie requérante devrait, par principe, ne pas demander l'extradition d'une personne pour laquelle la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après sa propre législation. Ils ont cependant décidé de conserver ce motif de refus pour les rares cas où une Partie ne retire pas une demande d'extradition, malgré cette prescription.

12. La Partie requise a donc l'obligation d'examiner s'il y a prescription en vertu de la législation de la Partie requérante avant de statuer sur l'extradition. Cependant, pour permettre à la Partie requise de s'acquitter de cette obligation, il incombe à la Partie requérante de fournir à la Partie requise une déclaration motivée précisant les raisons pour lesquelles la prescription n'est pas acquise et incluant les dispositions pertinentes de sa législation. Dans les cas rares où la Partie requérante a des raisons de croire qu'une prescription a pu être acquise, elle devrait demander directement à la Partie requérante elle-même des informations concernant cette question.

13. La Partie requérante devrait fournir ces informations en même temps que la demande d'extradition, sans qu'une demande expresse à cet effet de la Partie requise ne soit nécessaire (voir aussi article 12, paragraphe 2 alinéas b et c de la Convention telle que modifiée par le présent protocole).

14. En ce qui concerne la législation de la Partie requise, le paragraphe 2 de l'article 10 modifié prévoit que la prescription ne saurait servir de motif de refus en principe. Cela est conforme à l'évolution du droit international<sup>1</sup>, ainsi que du droit de l'Union européenne<sup>2</sup>, depuis 1957.

15. Le paragraphe 3 nuance le principe établi au paragraphe 2, en autorisant la Partie requise à invoquer la prescription d'après sa propre législation en tant que motif facultatif de refus dans deux hypothèses :

1. Par exemple, le modèle de Traité des Nations Unies sur l'extradition et son manuel révisé.

2. Notamment, la Convention d'application de l'Accord de Schengen (19 juin 1990) et la Convention du 23 octobre 1996 établie sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à l'extradition entre les Etats membres de l'Union européenne.

- la Partie requise est compétente pour les infractions en question, en vertu de son propre droit pénal ;
- son droit interne interdit expressément l'extradition en cas de prescription d'après sa propre législation.

Cependant, la possibilité d'agir ainsi est subordonnée à une réserve en ce sens formulée au moment de la signature ou lors du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

16. Cette réserve peut concerner l'un des deux alinéas du paragraphe 2, ou les deux. Ce dernier cas permettrait à un Etat de procéder à un retrait partiel de sa réserve concernant le motif de refus de portée plus générale prévu par l'alinéa b, tout en maintenant le motif de refus de moindre portée prévu à l'alinéa a.

17. Le paragraphe 4 est destiné à s'appliquer uniquement à l'égard des Parties qui ont fait une réserve en vertu du paragraphe 3. Le principe contenu dans cette disposition découle de la Résolution (75) 12 du Comité des Ministres relative à l'application pratique de la Convention européenne d'extradition.

18. Comme indiqué dans la formulation « conformément à sa législation », c'est le droit de la Partie requise qui détermine si et dans quelle mesure les actes et les faits survenus dans la Partie requérante interrompent ou suspendent la prescription dans la Partie requise.

## Article 2 – Requête et pièces à l'appui

19. Le paragraphe 1 de l'article 12 de la Convention prévoit que la demande d'extradition sera présentée par la voie diplomatique. Le Titre V du Deuxième Protocole additionnel à la Convention a simplifié cette procédure en précisant que la demande sera adressée par le ministère de la Justice de la Partie requérante au ministère de la Justice de la Partie requise. Toutefois, dans un certain nombre de pays, l'autorité compétente pour envoyer et recevoir les demandes d'extradition n'est pas le ministère de la Justice, mais une autre autorité tels que les services du Procureur Général. La formulation retenue vise à tenir compte de cette pratique.

20. Tout Etat Partie qui souhaite désigner une autorité compétente autre que le ministère de la Justice adressera à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Les rédacteurs sont convenus que cette autorité sera compétente au niveau national pour envoyer et recevoir les demandes d'extradition. A défaut d'une telle notification par un Etat, l'on considérera que l'autorité compétente en ce qui concerne cet Etat est le ministère de la Justice.

21. Les rédacteurs ont pris note de la pratique de certaines Parties à la Convention qui désignent plus d'une autorité compétente. Dans de tels cas, la déclaration de la Partie concernée devrait indiquer clairement la répartition des compétences des différentes autorités dans les dossiers d'extradition.

22. Il est important de noter que l'article 2, paragraphe 2, du présent Protocole additionnel indique que l'article 5 du Deuxième protocole additionnel à la Convention ne s'appliquera pas entre les Parties au Quatrième protocole additionnel<sup>3</sup>.

23. Les voies et moyens de communication font l'objet de l'article 6 de ce Quatrième protocole additionnel afin de créer un système commun à cet égard.

24. Il est important de noter que, malgré le fait que l'article 5 du Deuxième protocole additionnel ne s'appliquera pas, il sera toujours possible de convenir des arrangements directs entre les Parties conformément à l'article 28, paragraphe 2, de la Convention, ainsi que le prévoit l'article 7, paragraphe 2, du Quatrième protocole additionnel.

25. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention tel qu'amendé par ce Quatrième protocole additionnel, contrairement à la Convention qui exige l'original ou une copie certifiée conforme des pièces mentionnées à l'alinéa a, ce Protocole additionnel fait simplement référence à « une copie ». Ceci correspond à la possibilité introduite à l'article 6 du Quatrième protocole additionnel d'utiliser des moyens de communication modernes. Toutefois, l'alinéa doit être lu conjointement avec la réserve prévue à l'article 6, paragraphe 3 du présent Protocole additionnel. Lorsque la Partie requise a fait une telle réserve, la Partie requérante doit encore transmettre les originaux ou les copies certifiées conformes de ces documents.

26. En outre, le Quatrième Protocole additionnel complète le libellé d'origine du paragraphe 2 de l'article 12 de la Convention à deux égards. Premièrement, à l'alinéa b, une référence explicite aux dispositions concernant la prescription a été ajoutée, étant entendu que l'appréciation de la prescription d'après la législation de la Partie requérante, en application de l'article 10, paragraphe 1, de la Convention dans sa version

3. L'article 5 du Deuxième protocole additionnel continuera de s'appliquer dans les relations entre les Etats Parties au Deuxième protocole additionnel et les Etats Parties au Quatrième protocole additionnel ayant ratifié le Deuxième protocole additionnel.



modifiée par le Quatrième Protocole additionnel, devra se fonder sur l'évaluation faite par cette Partie de la prescription d'après sa propre législation. Deuxièmement, à l'alinéa c, les informations à produire à l'appui de la requête ont été complétées, pour des raisons pratiques, par une référence aux renseignements permettant de localiser la personne recherchée.

### Article 3 – Règle de la spécialité

---

27. La règle de la spécialité correspond au principe selon lequel une personne extradée ne peut pas être arrêtée, poursuivie, jugée, condamnée ou détenue pour une infraction autre que celle qui a motivé son extradition. Dans ce contexte, il importe de souligner le devoir de la Partie requérante de veiller à ce que la demande d'extradition initiale soit aussi complète que possible et qu'elle se fonde sur toutes les informations disponibles afin d'éviter de nouvelles demandes d'extension de l'extradition à d'autres infractions commises avant la demande initiale.

28. Cet article reformule l'article 14 de la Convention en y introduisant les amendements suivants :

1. au paragraphe 1, les mots « ni poursuivi, ni jugé » sont remplacés par les mots « ni arrêté, ni poursuivi, ni jugé, ni condamné » et un nouvel alinéa est inséré au paragraphe 2 en vue de clarifier le champ de la règle de la spécialité ;
2. au paragraphe 1 de la version en langue anglaise, la phrase contenant les mots « *nor shall he or she be for any other reason restricted in his or her personal freedom* » (en français : « ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle ») a été reformulée pour aligner les versions en langue anglaise et française ;
3. au paragraphe 1, alinéa a, un délai de 90 jours est mis en place pour la communication, par la Partie auparavant requise, de sa décision sur l'extension de l'extradition à d'autres infractions ;
4. au paragraphe 1, alinéa b, le délai de 45 jours est réduit à 30 jours ;
5. un nouveau paragraphe 3 est inséré, qui ouvre la possibilité, pour la Partie requise, d'autoriser la Partie requérante à restreindre la liberté individuelle de la personne extradée en attendant sa décision sur l'extension de l'extradition.

29. Pour ce qui concerne le point 1, la raison de la modification est l'existence, dans les différents systèmes juridiques, de bon nombre d'interprétations différentes et quelquefois contradictoires du terme « poursuivi » (« *proceeded against* » en anglais). Il était notamment ressorti des réponses à un questionnaire envoyé par le PC-OC que les autorités de certaines Parties à la Convention l'avaient interprété comme incluant toutes les mesures prises par les autorités de la Partie requérante même avant qu'une affaire soit portée en justice. Cela rendait impossible pour les Parties concernées de mener une enquête et de recueillir des preuves relatives à une infraction commise par une personne avant son extradition et qui est découverte après sa remise. Cela a engendré d'importantes difficultés dans certaines Parties ou a conduit au rejet, par les tribunaux, des preuves recueillies à propos de telles infractions.

30. De l'avis des rédacteurs du Quatrième protocole additionnel, une telle interprétation ne reflétait pas l'intention des rédacteurs de la Convention, puisque la Partie requérante ne doit pas être empêchée d'entreprendre toutes les démarches nécessaires à la constitution du dossier à adresser, conformément au paragraphe 1, alinéa a, à la Partie qui a remis la personne en vue d'obtenir le consentement de cette dernière à l'extension de l'extradition à des infractions qui ne sont pas incluses dans la demande d'extradition initiale. Une telle demande de consentement devrait notamment être accompagnée des documents mentionnés à l'article 12, ce qui implique que la Partie requérante peut engager ou poursuivre des procédures jusqu'à l'obtention des documents nécessaires, tel qu'un nouveau mandat d'arrêt, pour demander le consentement de l'autre Partie.

31. Le nouveau libellé du paragraphe 1, lu en combinaison avec le nouveau paragraphe 2, alinéa a, précise que la règle de la spécialité n'empêche pas la Partie requérante de prendre des mesures d'enquête et d'effectuer toutes les démarches nécessaires en vue d'obtenir les documents mentionnés au paragraphe 1, alinéa a, tout en excluant la possibilité que l'individu extradé soit officiellement poursuivi ou restreint dans sa liberté individuelle sur la seule base d'infractions nouvellement découvertes. Dans ce contexte, les mesures d'enquête doivent être comprises comme incluant des mesures intrusives, telles que la mise sur écoute ou les perquisitions de domicile à l'égard de la personne extradée, ainsi que la confrontation et l'interrogatoire de personnes autres que la personne extradée, en lien avec ces infractions supplémentaires. La personne extradée peut être interrogée ou confrontée pour autant que cette mesure d'investigation n'implique pas de coercition, c'est-à-dire la restriction de la liberté individuelle de la personne extradée. L'article 14 de la



Convention, tel qu'amendé par le Quatrième protocole additionnel, ne devrait pas non plus empêcher la Partie requérante de convoquer la personne extradée afin de recueillir des preuves en vue d'engager des poursuites contre d'autres personnes qui ne sont pas couvertes par la règle de la spécialité.

32. La notion de « restriction de la liberté individuelle » doit être interprétée de sorte à inclure non seulement la privation de liberté conformément à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), mais également les restrictions de la « liberté de circulation », conformément à l'article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH. Ainsi, une interdiction de quitter le territoire de la Partie requérante pourra, par exemple, être entendue comme constituant une restriction de la liberté individuelle.

► **Paragraphe 1, alinéa a**

33. Pour ce qui concerne le point 3, le PC-OC a considéré que la mise en place d'un délai pour la Partie requise représenterait une valeur ajoutée dans le contexte de la modernisation de la Convention. Cela est lié au fait que le PC-OC a relevé que l'extension de l'extradition à de nouvelles infractions est parfois assortie d'une coopération moins rapide que celle qui est accordée au moment de la demande initiale, ce qui risque, d'une part, d'engendrer d'importants retards et d'affecter les procédures pénales dans les Parties requérantes et, d'autre part, d'avoir des conséquences négatives pour la partie défenderesse. C'est la raison pour laquelle le PC-OC s'est accordé à dire que la mise en place d'un tel délai pourrait représenter une nette valeur ajoutée.

34. Bien que certaines Parties à la Convention appliquent, pour le consentement à l'extension de la décision d'extradition, la même procédure que celle qu'elles appliquent pour la demande d'extradition initiale, le PC-OC a observé que certains éléments, tels que le fait que la personne se trouve déjà sur le territoire de la Partie requérante ou le caractère technique de bon nombre de demandes d'extension, pourraient permettre une prise de décision rapide sur l'extension. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs se sont accordés à dire que 90 jours devraient suffire à la Partie requise pour prendre sa décision sur le consentement à l'extension de l'extradition.

35. Toutefois, dans certains cas, il peut se révéler impossible pour la Partie requise de traiter la demande d'extension dans un délai de 90 jours, auquel cas celui-ci peut être allongé. Cela constitue néanmoins un progrès par rapport à la Convention originale, puisque dans ces cas la Partie requise se verrait tenue d'informer la Partie requérante des raisons du retard ainsi que du temps dont elle a besoin pour parvenir à une décision. Cela permettrait de réduire l'incertitude pour la Partie requérante et de limiter l'interruption de sa procédure pénale.

► **Paragraphe 1, alinéa b**

36. L'amendement au paragraphe 1, alinéa b porte sur le délai dans lequel la règle de la spécialité cesse de s'appliquer après l'élargissement définitif de la personne extradée. La Convention prévoit que la règle de la spécialité ne s'applique pas « lorsqu'ayant eu la possibilité de le faire, l'individu extradé n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de la Partie à laquelle il a été livré ou s'il est retourné après l'avoir quitté ». Les rédacteurs ont estimé que, 50 ans après l'adoption de la Convention, rien ne justifiait objectivement le maintien de la période de 45 jours étant donné qu'il est devenu bien plus facile de voyager et de quitter le territoire des Parties. C'est la raison pour laquelle ils sont convenus de limiter ce délai à 30 jours.

37. Cette disposition contient également deux conditions qui doivent être remplies pour que la règle de la spécialité cesse de s'appliquer. La personne doit avoir été définitivement élargie et avoir eu la possibilité de quitter le territoire.

38. L'expression « élargissement définitif » devrait être interprétée conformément au sens qui lui est donné dans le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées. Aux termes du paragraphe 32 du rapport explicatif sur ce Protocole :

« L'expression « élargissement définitif » (en anglais, « *final discharge* ») signifie que la liberté de l'intéressé n'est plus sujette à aucune restriction découlant directement ou indirectement de la condamnation. C'est pourquoi une personne bénéficiant par exemple d'une libération conditionnelle sera définitivement élargie dès lors que les conditions liées à sa libération ne l'empêchent pas de quitter le pays; à l'inverse, cette personne ne bénéficiera pas d'un élargissement définitif si les conditions liées à sa libération s'opposent à ce qu'elle quitte le pays. »

39. S'agissant des termes « possibilité de quitter le territoire » et, comme il est spécifié dans le rapport explicatif de la Convention à propos de l'article 14, la personne ne doit pas seulement avoir eu la liberté de quitter le territoire, mais elle doit aussi ne pas avoir été empêchée de le faire pour d'autres raisons (par exemple, à cause d'une maladie grave).

### ► Paragraphe 3

40. La règle de la spécialité interdit toute restriction de la liberté individuelle de la personne extradée pour des faits antérieurs à son extradition, autres que ceux ayant motivé cette extradition. Il peut cependant y avoir de rares cas où ce principe pourrait potentiellement créer un empêchement à la recherche de la justice, quand bien même il n'y aurait pas eu de négligence de la part de la Partie requérante.

41. Un exemple typique serait une situation dans laquelle la Partie requérante découvre de nouveaux éléments après l'extradition impliquant la personne extradée dans la commission d'une infraction non visée dans la demande d'extradition initiale, sur la base de nouveaux éléments de preuve ou de nouveaux liens vers des éléments de preuve existants. Un autre exemple concernerait une situation dans laquelle un pays tiers fait une demande de ré-extradition après que la personne a été extradée. Si la libération de cette personne pour l'infraction initiale est imminente, la Partie requérante peut devoir libérer cette personne avant de pouvoir obtenir le consentement de la Partie requise à étendre l'extradition à la nouvelle infraction.

42. Le paragraphe 3 contient une disposition optionnelle qui ne s'appliquera qu'entre les Parties ayant fait une déclaration à cet effet. Cette disposition introduit une procédure spéciale au sein de la règle de la spécialité pour de tels cas exceptionnels, ce qui permet à la Partie requérante de continuer à restreindre la liberté individuelle de la personne extradée jusqu'à ce que la Partie requise prenne sa décision d'accorder ou non le consentement conformément au paragraphe 1, alinéa a.

43. Selon cette procédure, afin de restreindre la liberté individuelle de la personne extradée sur la base de nouvelles infractions, la Partie requérante doit notifier son intention de le faire à la Partie requise. Cette notification doit se faire soit au même moment que la demande de consentement prévue au paragraphe 1, alinéa a, soit à un stade ultérieur. Aucune restriction sur la base de nouvelles infractions ne peut avoir lieu sans que la Partie requise en ait eu connaissance et avant son assentiment, qui est tacitement donné par l'autorité compétente lorsqu'elle accuse réception de la notification par la Partie requérante de son intention de procéder à une telle restriction. L'autorité compétente est l'autorité visée à l'article 12, paragraphe 1, de la Convention telle que modifiée par l'article 2, paragraphe 1 du présent protocole. Les Parties qui feront une déclaration en faveur de cette disposition optionnelle sont encouragées à indiquer, par la notification prévue à l'article 12, paragraphe 1 de la Convention modifiée, quelle sera l'autorité compétente chargée d'accuser réception de la notification. En l'absence d'une telle notification, l'autorité compétente sera le ministère de la Justice (référence est faite aux paragraphes 19 au 21 de ce rapport explicatif). Un accusé de réception généré de façon automatique ne sera pas considéré comme un accusé de réception délivré « expressément » par l'autorité compétente.

44. Cet assentiment permet à la Partie requérante de prendre des mesures sur la base du mandat d'arrêt qu'elle a délivré pour de nouvelles infractions, conformément à sa législation et sous réserve de ses garanties procédurales et du contrôle de ses juridictions nationales. Toutefois, la Partie requise peut à tout moment exprimer son opposition à une telle restriction de la liberté individuelle, simultanément à son accusé de réception ou ultérieurement. La Partie requérante doit se conformer à cette opposition, dans le premier cas en s'abstenant de prendre la mesure de restriction de la liberté individuelle de la personne extradée, dans le deuxième cas en mettant fin immédiatement à la mesure en question.

45. Les rédacteurs ont estimé que l'opposition de la Partie requise prévue dans ce paragraphe peut être limitée à certains types de restriction seulement. Par exemple, la Partie requise pourrait informer la Partie requérante que cette dernière ne peut placer en détention la personne en question mais peut utiliser d'autres mesures de restriction de la liberté individuelle, telle qu'une assignation à résidence ou une interdiction de quitter le territoire.

46. Les rédacteurs du présent Protocole additionnel ont considéré que les modifications apportées à la règle de la spécialité n'affectaient pas les procédures de remise entre les Etats membres de l'Union européenne sur la base de la Décision cadre du Conseil de l'Union européenne relative au mandat d'arrêt européen.

## Article 4 – Réextradition à un Etat tiers

---

47. Les changements apportés à l'article 15 de la Convention vont dans le même sens que ceux qui sont apportés à l'article 14 de la Convention ; ils introduisent un délai n'excédant pas 90 jours dans lequel la Partie requise doit décider si elle consent ou non à ce que la personne qu'elle a remise à la Partie requérante soit livrée à une autre Partie ou à un Etat tiers.

## Article 5 – Transit

---

48. Cet article, inspiré de l'article 11 du Troisième Protocole additionnel à la Convention, simplifie considérablement la procédure de transit prévue à l'article 21 de la Convention. Les rédacteurs du présent Protocole additionnel ont noté que, pour assurer l'efficacité et la rapidité du transit, la demande de transit devait être transmise aussi rapidement que possible. Les rédacteurs ont également pris note de la Recommandation n° R (80) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe concernant l'application pratique de la Convention européenne d'extradition.

49. Conformément au paragraphe 2, il n'est pas nécessaire que la demande de transit soit accompagnée des documents visés à l'article 12, paragraphe 2 de la Convention. En conséquence, les informations énumérées dans ce paragraphe peuvent être considérées comme suffisantes pour accorder le transit. Néanmoins, dans les cas exceptionnels dans lesquels ces renseignements se révèlent insuffisants pour permettre à l'Etat requis du transit de prendre une décision sur l'autorisation du transit, l'article 13 de la Convention s'applique et permet à cet Etat de demander des renseignements complémentaires à la Partie requérante du transit. Bien que les renseignements relatifs à la prescription ne soient pas inclus dans cette liste, les rédacteurs sont convenus que ces renseignements devraient également être fournis dans les affaires où la prescription pourrait poser problème, par exemple en raison du moment où les faits ont été commis.

50. En application de l'article 6 du Quatrième protocole additionnel, les communications aux fins du transit peuvent s'effectuer par tous les moyens laissant une trace écrite (par exemple, par fax ou par courrier électronique) et la décision de la Partie requise du transit peut être communiquée de la même manière. Les Parties peuvent aussi utiliser ces moyens de communication pour toute modalité pratique. Ainsi, la Partie qui demande le transit est encouragée à communiquer, dans la mesure du possible, des renseignements sur le lieu et le moment prévus pour le transit, l'itinéraire, les détails du vol, ou encore l'identité des personnels chargés des missions d'escorte, dès que ces informations sont disponibles.

51. Les rédacteurs du Quatrième protocole additionnel ont estimé que le nouvel article 21 de la Convention pouvait aussi couvrir les cas où seules la Partie requérante du transit et la Partie requise du transit sont Parties à la Convention, et où l'extradition a été accordée sur une base juridique autre que la Convention.

52. Il n'y a plus d'obligation en vertu de ce Quatrième protocole additionnel d'avertir la Partie dont l'espace aérien sera utilisé lors du transit lorsqu'aucun atterrissage n'est prévu. Toutefois, le paragraphe 3 prévoit une procédure d'urgence dans le cas d'atterrissage fortuit. Dès que la Partie requérante est informée de l'événement, elle doit notifier à la Partie sur le territoire de laquelle l'atterrissage a eu lieu l'existence de l'une des pièces prévues au paragraphe 2, alinéa a de l'article 12. Alors que ce Protocole additionnel ne précise pas la forme que doit prendre cette notification, la documentation pertinente en possession des personnels chargés des missions d'escorte ou les renseignements contenus dans les systèmes d'information d'INTERPOL ou de Schengen, par exemple, pourraient être jugés suffisants à cet égard.

53. Tout comme le prévoyait le libellé initial de l'article 21, paragraphe 4 de la Convention, la Partie sur le territoire de laquelle l'atterrissage fortuit a eu lieu doit considérer cette notification comme une demande d'arrestation provisoire, en attendant la présentation d'une demande de transit ordinaire, conformément aux paragraphes 1 et 2.

## Article 6 – Voies et moyens de communication

---

54. Cet article, qui se fonde sur l'article 8 du Troisième Protocole additionnel à la Convention, offre une base juridique à la communication rapide, y compris par voie électronique, tout en garantissant l'authenticité des documents et des renseignements transmis. Il affecte les moyens de communication prévus par plusieurs dispositions de la Convention, dont les articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 21. Les Parties peuvent aussi demander qu'il leur soit communiqué, notamment par courrier, l'original ou une copie certifiée conforme d'un document.

55. Les rédacteurs de ce Quatrième protocole additionnel sont convenus que la tendance actuelle est à une utilisation plus intensive des moyens de communication électroniques, et que le texte de la Convention doit tenir compte des perspectives qui s'ouvrent dans ce domaine, y compris la possibilité d'envoyer tous les documents relatifs à l'extradition par voie électronique. Certaines délégations ont estimé cependant que, pour les documents les plus importants (à savoir ceux qui sont mentionnés à l'article 12, paragraphe 2, et à l'article 14, paragraphe 1, alinéa a, de la Convention telle que modifiée), il serait prématuré, en l'état actuel des choses, de supprimer l'obligation de les communiquer par courrier avant que des moyens de communication électroniques plus fiables, utilisant par exemple des signatures électroniques sécurisées, ne soient plus répandus.

56. Afin de répondre à ces préoccupations, le paragraphe 3 de cet article autorise les Etats à déclarer qu'ils se réservent le droit de demander l'original ou une copie certifiée conforme de la requête et des documents à l'appui dans tous les cas pour ces articles spécifiques. Cette réserve peut être retirée dès que les circonstances le permettent.

## **Article 7 – Relation avec la Convention et d'autres instruments internationaux**

---

57. Cet article donne des précisions sur la relation entre le Protocole d'une part, et la Convention et d'autres accords internationaux d'autre part.

58. Le paragraphe 1 garantit une interprétation uniforme de ce Protocole additionnel et de la Convention en indiquant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Il faut entendre par « Convention » la Convention européenne d'extradition de 1957 (STE n° 24), telle qu'amendée par les Parties concernées par le Protocole additionnel (STE n° 86), le Deuxième Protocole additionnel (STE n° 98) et/ou le Troisième Protocole additionnel (STCE n° 209).

59. Le paragraphe 1 fournit en outre des précisions sur la relation entre les dispositions de la Convention et celles de ce Quatrième protocole additionnel: pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention s'appliquent dans la mesure où elles sont compatibles avec celles du présent Protocole additionnel, conformément aux principes généraux et aux normes de droit international.

60. Le paragraphe 2 vise à assurer la coexistence harmonieuse du présent Protocole et de tous les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus en application de l'article 28, paragraphe 2 de la Convention. Il indique que le Protocole additionnel ne modifie pas la relation entre la Convention et de tels accords, ni la possibilité pour les Parties de régler leurs relations mutuelles en matière d'extradition en se conformant exclusivement à un système fondé sur une législation uniforme (article 28, paragraphe 3 de la Convention).

61. Il en découle notamment que les déclarations formulées par les Etats membres de l'Union européenne eu égard à la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre les Etats membres (2002/584/JHA) s'appliqueraient automatiquement au Protocole sans qu'il soit nécessaire pour les Etats concernés de faire de nouvelles déclarations dans ce sens.

## **Article 8 – Règlement amiable**

---

62. Cet article reconnaît le rôle important du Comité européen pour les problèmes criminels pour l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles additionnels et suit les modèles déjà établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale. Il s'inscrit aussi dans le prolongement de la Recommandation Rec (99) 20 du Comité des Ministres, concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir au niveau de l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale. L'obligation de communiquer des informations, qui y est énoncée, vise à tenir le Comité européen pour les problèmes criminels informé des éventuelles difficultés liées à l'interprétation et à la mise en œuvre de la Convention et de ses Protocoles additionnels, afin qu'il puisse contribuer à faciliter le règlement amiable et proposer d'éventuelles modifications nécessaires à la Convention et à ses Protocoles additionnels.

## **Article 9 à 15 – Clauses finales**

---

63. L'article 11 a été introduit pour clarifier l'application dans le temps entre les Parties à ce Quatrième Protocole additionnel. Le Protocole ne s'appliquera qu'aux nouvelles requêtes, reçues après l'entrée en vigueur dans chacune des Parties concernées. Le mot « requêtes » couvre les demandes ou requêtes d'extradition, les demandes additionnelles de consentement et les demandes de transit.

64. Les autres articles se fondent à la fois sur le « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », tel qu'approuvé par le Comité des Ministres à la 315e réunion des Délégués en février 1980, et sur les clauses finales de la Convention européenne d'extradition.

65. Etant donné que l'article 12 sur l'application territoriale vise essentiellement des territoires d'outre-mer, il a été estimé qu'il serait manifestement contraire à l'idée du présent Protocole additionnel qu'une Partie exclue des parties de son territoire métropolitain de l'application de cet instrument, et qu'il n'était pas nécessaire d'énoncer explicitement ce point dans le Quatrième protocole additionnel.

66. Conformément à l'article 13, paragraphe 1, les réserves et déclarations faites par un Etat à l'égard d'une disposition de la Convention ou de ses Protocoles additionnels qui n'est pas modifiée par le présent Protocole s'appliquent également à ce dernier, à moins que cet Etat ne fasse une déclaration contraire.

67. Il est souligné qu'en vertu des dispositions de l'article 13, aucune réserve n'est admise concernant les dispositions du présent Protocole à l'exception des réserves prévues à l'article 10, paragraphe 3, et à l'article 21, paragraphe 5 de la Convention telle que modifiée par le présent Protocole et l'article 6, paragraphe 3 de ce Quatrième protocole additionnel.

# Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 030

---

Strasbourg, 20.IV.1959

## Préambule

---

Les gouvernements signataires, membres du Conseil de l'Europe,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Convaincus que l'adoption de règles communes dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale est de nature à atteindre cet objectif;

Considérant que l'entraide judiciaire est une matière connexe à celle de l'extradition qui a déjà fait l'objet d'une convention en date du 13 décembre 1957,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article 1

---

1. Les Parties contractantes s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente convention, l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la partie requérante.

2. La présente convention ne s'applique ni à l'exécution des décisions d'arrestation et des condamnations ni aux infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun.

### Article 2

---

L'entraide judiciaire pourra être refusée:

- a. si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales;
- b. si la partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de son pays.

## TITRE II – COMMISSIONS ROGATOIRES

### Article 3

---

1. La partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la partie requérante et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents.
2. Si la partie requérante désire que les témoins ou les experts déposent sous serment, elle en fera expressément la demande et la partie requise y donnera suite si la loi de son pays ne s'y oppose pas.
3. La partie requise pourra ne transmettre que des copies ou photocopies certifiées conformes des dossiers ou documents demandés. Toutefois, si la partie requérante demande expressément la communication des originaux, il sera donné suite à cette demande dans toute la mesure du possible.

### Article 4

---

Si la partie requérante le demande expressément, la partie requise l'informerá de la date et du lieu d'exécution de la commission rogatoire. Les autorités et personnes en cause pourront assister à cette exécution si la partie requise y consent.

### Article 5

---

1. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté de soumettre l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie d'objets à une ou plusieurs des conditions suivantes:
  - a. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être punissable selon la loi de la partie requérante et de la partie requise;
  - b. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être susceptible de donner lieu à extradition dans le pays requis;
  - c. l'exécution de la commission rogatoire doit être compatible avec la loi de la partie requise.
2. Lorsqu'une Partie contractante aura fait une déclaration conformément au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, toute autre Partie pourra appliquer la règle de la réciprocité.

### Article 6

---

1. La partie requise pourra surseoir à la remise des objets, dossiers ou documents dont la communication est demandée, s'ils lui sont nécessaires pour une procédure pénale en cours.
2. Les objets, ainsi que les originaux des dossiers et documents, qui auront été communiqués en exécution d'une commission rogatoire, seront renvoyés aussitôt que possible par la partie requérante à la partie requise, à moins que celle-ci n'y renonce.

## TITRE III – REMISE D'ACTES DE PROCÉDURE ET DE DÉCISIONS JUDICIAIRES – COMPARUTION DE TÉMOINS, EXPERTS ET PERSONNES POURSUIVIES

### Article 7

---

1. La partie requise procédera à la remise des actes de procédure et des décisions judiciaires qui lui seront envoyés à cette fin par la partie requérante.

Cette remise pourra être effectuée par simple transmission de l'acte ou de la décision au destinataire. Si la partie requérante le demande expressément, la partie requise effectuera la remise dans une des formes prévues par sa législation pour les significations analogues ou dans une forme spéciale compatible avec cette législation.

2. La preuve de la remise se fera au moyen d'un récépissé daté et signé par le destinataire ou d'une déclaration de la partie requise constatant le fait, la forme et la date de la remise. L'un ou l'autre de ces documents sera immédiatement transmis à la partie requérante. Sur demande de cette dernière, la partie requise

précisera si la remise a été faite conformément à sa loi. Si la remise n'a pu se faire, la partie requise en fera connaître immédiatement le motif à la partie requérante.

3. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, demander que la citation à comparaître destinée à une personne poursuivie se trouvant sur son territoire soit transmise à ses autorités dans un certain délai avant la date fixée pour la comparution. Ce délai sera précisé dans ladite déclaration et ne pourra pas excéder 50 jours.

4. Il sera tenu compte de ce délai en vue de la fixation de la date de comparution et lors de la transmission de la citation.

## Article 8

---

Le témoin ou l'expert qui n'aura pas déféré à une citation à comparaître dont la remise a été demandée ne pourra être soumis, alors même que cette citation contiendrait des injonctions, à aucune sanction ou mesure de contrainte, à moins qu'il ne se rende par la suite de son plein gré sur le territoire de la partie requérante et qu'il n'y soit régulièrement cité à nouveau.

## Article 9

---

Les indemnités à verser, ainsi que les frais de voyage et de séjour à rembourser au témoin ou à l'expert par la partie requérante seront calculés depuis le lieu de leur résidence et lui seront accordés selon des taux au moins égaux à ceux prévus par les tarifs et règlements en vigueur dans le pays où l'audition doit avoir lieu.

## Article 10

---

1. Si la partie requérante estime que la comparution personnelle d'un témoin ou d'un expert devant ses autorités judiciaires est particulièrement nécessaire, elle en fera mention dans la demande de remise de la citation et la partie requise invitera ce témoin ou cet expert à comparaître.

La partie requise fera connaître la réponse du témoin ou de l'expert à la partie requérante.

2. Dans le cas prévu au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, la demande ou la citation devra mentionner le montant approximatif des indemnités à verser, ainsi que des frais de voyage et de séjour à rembourser.

3. Si une demande lui est présentée à cette fin, la partie requise pourra consentir une avance au témoin ou à l'expert. Celle-ci sera mentionnée sur la citation et remboursée par la partie requérante.

## Article 11

---

1. Toute personne détenue dont la comparution personnelle en qualité de témoin ou aux fins de confrontation est demandée par la partie requérante sera transférée temporairement sur le territoire où l'audition doit avoir lieu, sous condition de son renvoi dans le délai indiqué par la partie requise et sous réserve des dispositions de l'article 12 dans la mesure où celles-ci peuvent s'appliquer.

Le transfèrement pourra être refusé:

- a. si la personne détenue n'y consent pas,
- b. si sa présence est nécessaire dans une procédure pénale en cours sur le territoire de la partie requise,
- c. si son transfèrement est susceptible de prolonger sa détention, ou
- d. si d'autres considérations impérieuses s'opposent à son transfèrement sur le territoire de la partie requérante.

2. Dans le cas prévu au paragraphe précédent et sous réserve des dispositions de l'article 2, le transit de la personne détenue par un territoire d'un Etat tiers, Partie à la présente convention, sera accordé sur demande accompagnée de tous documents utiles et adressée par le ministère de la Justice de la partie requérante au ministère de la Justice de la partie requise du transit.

Toute Partie contractante pourra refuser d'accorder le transit de ses ressortissants.

3. La personne transférée devra rester en détention sur le territoire de la partie requérante et, le cas échéant, sur le territoire de la partie requise du transit, à moins que la partie requise du transfèrement ne demande sa mise en liberté.



## Article 12

---

1. Aucun témoin ou expert, de quelque nationalité qu'il soit, qui, à la suite d'une citation, comparaitra devant les autorités judiciaires de la partie requérante, ne pourra être ni poursuivi, ni détenu, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté individuelle sur le territoire de cette partie pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la partie requise.
2. Aucune personne, de quelque nationalité qu'elle soit, citée devant les autorités judiciaires de la partie requérante afin d'y répondre de faits pour lesquels elle fait l'objet de poursuites, ne pourra y être ni poursuivie, ni détenue, ni soumise à aucune autre restriction de sa liberté individuelle pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de la partie requise et non visés par la citation.
3. L'immunité prévue au présent article cessera lorsque le témoin, l'expert ou la personne poursuivie, ayant eu la possibilité de quitter le territoire de la partie requérante pendant quinze jours consécutifs, après que sa présence n'était plus requise par les autorités judiciaires, sera néanmoins demeurée sur ce territoire ou y sera retournée après l'avoir quitté.

## TITRE IV – CASIER JUDICIAIRE

### Article 13

---

1. La partie requise communiquera, dans la mesure où ses autorités judiciaires pourraient elles-mêmes les obtenir en pareil cas, les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier qui lui seront demandés par les autorités judiciaires d'une Partie contractante pour les besoins d'une affaire pénale.
2. Dans les cas autres que ceux prévus au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article, il sera donné suite à pareille demande dans les conditions prévues par la législation, les règlements ou la pratique de la partie requise.

## TITRE V – PROCÉDURE

### Article 14

---

1. Les demandes d'entraide devront contenir les indications suivantes:
  - a. l'autorité dont émane la demande,
  - b. l'objet et le motif de la demande,
  - c. dans la mesure du possible, l'identité et la nationalité de la personne en cause, et
  - d. le nom et l'adresse du destinataire s'il y a lieu.
2. Les commissions rogatoires prévues aux articles 3, 4 et 5 mentionneront en outre l'inculpation et contiendront un exposé sommaire des faits.

### Article 15

---

1. Les commissions rogatoires prévues aux articles 3, 4 et 5 ainsi que les demandes prévues à l'article 11 seront adressées par le ministère de la Justice de la partie requérante au ministère de la Justice de la partie requise et renvoyées par la même voie.
2. En cas d'urgence, lesdites commissions rogatoires pourront être adressées directement par les autorités judiciaires de la partie requérante aux autorités judiciaires de la partie requise. Elles seront renvoyées accompagnées des pièces relatives à l'exécution par la voie prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article.
3. Les demandes prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 13 pourront être adressées directement par les autorités judiciaires au service compétent de la partie requise, et les réponses pourront être renvoyées directement par ce service. Les demandes prévues au paragraphe 2 de l'article 13 seront adressées par le ministère de la Justice de la partie requérante au ministère de la Justice de la partie requise.
4. Les demandes d'entraide judiciaire, autres que celles prévues aux paragraphes 1 et 3 du présent article et notamment les demandes d'enquête préliminaire à la poursuite, pourront faire l'objet de communications directes entre autorités judiciaires.
5. Dans les cas où la transmission directe est admise par la présente convention, elle pourra être effectuée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

6. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, soit faire savoir que toutes ou certaines demandes d'entraide judiciaire doivent lui être adressées par une voie autre que celle prévue au présent article, soit demander que, dans le cas prévu au paragraphe 2 de cet article, une copie de la commission rogatoire soit communiquée en même temps à son ministère de la Justice.

7. Le présent article ne portera pas atteinte aux dispositions des accords ou arrangements bilatéraux en vigueur entre Parties contractantes, selon lesquelles la transmission directe des demandes d'entraide judiciaire entre les autorités des parties est prévue.

## Article 16

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des demandes et des pièces annexes ne sera pas exigée.

2. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes lui soient adressées accompagnées, soit d'une traduction dans sa propre langue, soit d'une traduction dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Les autres Parties pourront appliquer la règle de la réciprocité.

3. Le présent article ne portera pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et pièces annexes contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs Parties contractantes.

## Article 17

---

Les pièces et documents transmis en application de la présente convention seront dispensés de toutes formalités de légalisation.

## Article 18

---

Si l'autorité saisie d'une demande d'entraide est incompétente pour y donner suite, elle transmettra d'office cette demande à l'autorité compétente de son pays et, dans le cas où la demande a été adressée par la voie directe, elle en informera par la même voie la partie requérante.

## Article 19

---

Tout refus d'entraide judiciaire sera motivé.

## Article 20

---

Sous réserve des dispositions de l'article 10, paragraphe 3, l'exécution des demandes d'entraide ne donnera lieu au remboursement d'aucun frais, à l'exception de ceux occasionnés par l'intervention d'experts sur le territoire de la partie requise et par le transfèrement de personnes détenues effectué en application de l'article 11.

## TITRE VI – DÉNONCIATION AUX FINS DE POURSUITES

### Article 21

---

1. Toute dénonciation adressée par une Partie contractante en vue de poursuites devant les tribunaux d'une autre Partie fera l'objet de communications entre ministères de la Justice. Cependant les Parties contractantes pourront user de la faculté prévue au paragraphe 6 de l'article 15.

2. La partie requise fera connaître la suite donnée à cette dénonciation et transmettra s'il y a lieu copie de la décision intervenue.

3. Les dispositions de l'article 16 s'appliqueront aux dénonciations prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> du présent article.

## TITRE VII – ECHANGE D’AVIS DE CONDAMNATION

### Article 22

---

Chacune des Parties contractantes donnera à la partie intéressée avis des sentences pénales et des mesures postérieures qui concernent les ressortissants de cette partie et ont fait l’objet d’une inscription au casier judiciaire. Les ministères de la Justice se communiqueront ces avis au moins une fois par an. Si la personne en cause est considérée comme ressortissante de deux ou plusieurs Parties contractantes, les avis seront communiqués à chacune des parties intéressées à moins que cette personne ne possède la nationalité de la partie sur le territoire de laquelle elle a été condamnée.

## TITRE VIII – DISPOSITIONS FINALES

### Article 23

---

1. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d’adhésion, formuler une réserve au sujet d’une ou de plusieurs dispositions déterminées de la convention.
2. Toute Partie contractante qui aura formulé une réserve la retirera aussitôt que les circonstances le permettront. Le retrait des réserves sera fait par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
3. Une Partie contractante qui aura formulé une réserve au sujet d’une disposition de la convention ne pourra prétendre à l’application de cette disposition par une autre Partie que dans la mesure ou elle l’aura elle-même acceptée.

### Article 24

---

Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente convention ou du dépôt de son instrument de ratification ou d’adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe, indiquer quelles autorités elle considérera comme des autorités judiciaires aux fins de la présente convention.

### Article 25

---

1. La présente convention s’appliquera aux territoires métropolitains des Parties contractantes.
2. Elle s’appliquera également, en ce qui concerne la France, à l’Algérie et aux départements d’outre-mer, et, en ce qui concerne l’Italie, au territoire de la Somalie sous administration italienne.
3. La République Fédérale d’Allemagne pourra étendre l’application de la présente convention au Land Berlin par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
4. En ce qui concerne le Royaume des Pays-Bas, la présente convention s’appliquera à son territoire européen. Le Royaume pourra étendre l’application de la convention aux Antilles néerlandaises, au Surinam et à la Nouvelle-Guinée néerlandaise par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
5. Par arrangement direct entre deux ou plusieurs Parties contractantes, le champ d’application de la présente convention pourra être étendu, aux conditions qui seront stipulées dans cet arrangement, à tout territoire d’une de ces Parties autre que ceux visés aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 du présent article et dont une des Parties assure les relations internationales.

### Article 26

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 7 de l’article 15 et du paragraphe 3 de l’article 16, la présente convention abroge, en ce qui concerne les territoires auxquels elle s’applique, celles des dispositions des traités, conventions ou accords bilatéraux qui, entre deux Parties contractantes, régissent l’entraide judiciaire en matière pénale.
2. Toutefois la présente convention n’affectera pas les obligations contenues dans les dispositions de toute autre convention internationale de caractère bilatéral ou multilatéral, dont certaines clauses régissent ou régiront, dans un domaine déterminé, l’entraide judiciaire sur des points particuliers.

3. Les Parties contractantes ne pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire en matière pénale que pour compléter les dispositions de la présente convention ou pour faciliter l'application des principes contenus dans celle-ci.

4. Lorsque, entre deux ou plusieurs Parties contractantes, l'entraide judiciaire en matière pénale se pratique sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier prévoyant l'application réciproque de mesures d'entraide judiciaire sur leurs territoires respectifs, ces Parties auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en ce domaine en se fondant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente convention. Les Parties contractantes qui excluent ou viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente convention, conformément aux dispositions du présent paragraphe, devront adresser une notification à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 27

---

1. La présente convention demeurera ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée et les instruments de ratification seront déposés auprès du Secrétaire Général du Conseil.

2. La convention entrera en vigueur 90 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification.

3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout signataire qui la ratifiera ultérieurement 90 jours après le dépôt de son instrument de ratification.

## Article 28

---

1. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente convention. La résolution concernant cette invitation devra recevoir l'accord unanime des membres du Conseil ayant ratifié la convention.

2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, auprès du Secrétaire Général du Conseil, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet 90 jours après son dépôt.

## Article 29

---

Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cette dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de sa notification par le Secrétaire Général du Conseil.

## Article 30

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux membres du Conseil et au gouvernement de tout Etat ayant adhéré à la présente convention:

- a. les noms des signataires et le dépôt de tout instrument de ratification ou d'adhésion;
- b. la date de l'entrée en vigueur;
- c. toute notification reçue en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 5, du paragraphe 3 de l'article 7, du paragraphe 6 de l'article 15, du paragraphe 2 de l'article 16, de l'article 24, des paragraphes 3 et 4 de l'article 25 et du paragraphe 4 de l'article 26;
- d. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 23;
- e. le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 23;
- f. toute notification de dénonciation reçue en application des dispositions de l'article 29 et la date à laquelle celle-ci prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente convention.

Fait à Strasbourg, le 20 avril 1959, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en enverra copie certifiée conforme aux gouvernements signataires et adhérents.

## Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 030

# Rapport explicatif

---

Le présent rapport constitue la version révisée d'un rapport explicatif confidentiel sur la Convention européenne d'Entraide Judiciaire en matière pénale, qui a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe au mois d'avril 1959.

Les faits et les développements intervenus après cette date et ayant trait au contenu du rapport sont signalés par des notes en bas de page. En outre, le rapport original a été légèrement amendé en vue d'assurer l'anonymat des opinions exprimées par les gouvernements ou les experts individuels lors de l'élaboration de la convention.

Ce rapport a pour objet d'exposer les considérations de base qui ont inspiré le texte définitif de la convention entrée en vigueur le 12 juin 1962.

### INTRODUCTION

En 1953, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a chargé le Secrétaire Général de convoquer un Comité d'experts gouvernementaux ayant pour mandat d'examiner la possibilité d'établir certains principes devant régir l'extradition et devant être incorporés dans une Convention européenne d'Extradition.

Le Comité d'experts mentionne, dans son rapport accompagnant le projet de convention, qu'il avait discuté de la question d'entraide judiciaire en matière pénale. La partie du rapport y relative fut rédigée dans les termes suivants :

Cette question qui est connexe au problème de l'extradition a été évoquée au cours des discussions du Comité. Celui-ci s'est prononcé en faveur de la conclusion d'une Convention spéciale sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

Une convention multilatérale réglant une telle question n'a pas encore été élaborée à ce jour. Plusieurs délégations ont fait savoir que leurs pays ont conclu des traités bilatéraux en cette matière et que d'autre part des conventions-type ont été préparées.

Les experts ont estimé que cette question d'un grand intérêt pratique pourrait faire l'objet d'une convention multilatérale entre les pays membres du Conseil de l'Europe et qu'une telle convention pourrait être acceptée par un plus grand nombre de Membres que celui qui est susceptible d'approuver la Convention de l'Extradition. Par conséquent, le Comité d'Experts recommande au Comité des Ministres de charger un Comité d'Experts de l'élaboration d'une Convention sur l'Entraide Judiciaire en matière pénale.

Lors de leur 41<sup>e</sup> réunion, les Délégués des Ministres (septembre 1956) sont convenus, à la demande mentionnée ci-dessus d'élargir le mandat des experts en les chargeant d'élaborer un projet de Convention sur l'Entraide Judiciaire en matière pénale.

Le Comité d'experts concernant l'entraide judiciaire en matière pénale s'est réuni du 13 au 20 février 1957, du 4 au 13 novembre 1957 et du 16 au 23 avril 1958 au siège du Conseil de l'Europe à Strasbourg, sous la présidence de M. de la Fontaine (Luxembourg).

Le présent rapport explicatif contient :

- a. des considérations générales sur les travaux du Comité
- b. un commentaire sur les articles de la Convention

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Les travaux du Conseil de l'Europe concernant l'entraide judiciaire en matière pénale font suite à ceux consacrés à la préparation de la Convention Européenne d'extradition, signée à Paris le 13 décembre 1957.

La convention élaborée par les experts porte notamment sur les commissions rogatoires en vue, par exemple, de l'audition de témoins ou d'experts, sur la remise d'actes de procédure et de décisions judiciaires, sur les citations à témoins, à experts ou à détenus, ainsi que sur la communication de renseignements figurant au casier judiciaire.

L'entraide judiciaire pénale a été soumise à un certain nombre de grands principes. Ainsi, il a été décidé que cette entraide serait indépendante de l'extradition en ce sens qu'elle devrait même être accordée dans des cas où l'extradition serait refusée. Dans cet ordre d'idées, il a été convenu qu'elle devait être accordée pour les contraventions et qu'en principe la dualité d'incrimination ne serait pas requise. Toutefois, en ce qui concerne les commissions rogatoires aux fins de perquisition et saisie, les Parties pourront déroger à ces règles en vertu de l'article 5 de la convention.

Il a été jugé opportun de laisser l'entraide judiciaire en matière militaire en dehors du champ d'application de la convention et de prévoir la faculté de refuser l'entraide en matière politique et fiscale.

L'entraide judiciaire dans les cas de poursuites contre des nationaux du pays requis n'a pas été exclue. Toutefois, une disposition a été prévue afin de préserver les intérêts de ceux-ci (voir le commentaire du paragraphe 3 de l'article 7). A cet égard, un expert a estimé que les étrangers ou les apatrides, domiciliés dans le pays requis, devraient être traités de la même façon que les nationaux.

En outre, l'entraide doit même avoir lieu si l'infraction en question peut être poursuivie et par les autorités de la Partie requérante et par celles de la Partie requise.

Il y a lieu de mettre en relief que certains Etats, par exemple l'Autriche, la République Fédérale d'Allemagne, et la Norvège, ne font pas de distinction entre les « commissions rogatoires » et les « autres demandes d'entraide judiciaire » telles que les « remises d'actes de procédure » et les « communications de renseignements figurant au casier judiciaire ». Pour ces Etats, toutes ces catégories tombent sous la notion unique « d'entraide judiciaire » et doivent être traitées comme un ensemble. En conséquence, il a dû être tenu compte de la situation particulière de ces pays, notamment dans l'élaboration de la structure de la convention. Cette raison, par exemple, a conduit les experts à grouper en un seul article les dispositions relatives aux « voies à suivre » pour la transmission des demandes d'entraide judiciaire.

D'autres points qui n'ont pas fait l'objet d'une réglementation dans le projet de convention ont été examinés par les experts.

En premier lieu, le Comité a discuté de la question de savoir si une disposition devait être élaborée afin de permettre aux « *autorités de police agissant en qualité d'auxiliaires de la justice* » de se communiquer directement entre elles de simples renseignements relatifs à une affaire pénale. La majorité des experts ont été d'avis de ne rien prévoir à ce sujet. Ils ont en effet estimé opportun de ne pas enfermer la pratique actuelle de la police dans un cadre rigide et, en outre, le statut de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (Interpol) organise déjà l'entraide entre les polices. Cependant, il a été stipulé au paragraphe 5 de l'article 15 relatif aux voies à suivre que, dans tous les cas où la transmission directe est admise, les autorités judiciaires pourront la faire effectuer par l'entremise d'Interpol.

En deuxième lieu, la question s'est posée de savoir si un « *organisme d'arbitrage* » devait être prévu pour régler les différends qui pourraient s'élever au sujet de l'interprétation ou de l'application de la convention.

Le Comité a estimé qu'un arbitrage n'était pas approprié en raison des dispositions de l'article 2 qui permettent aux Parties de refuser l'entraide pour les motifs qui y sont indiqués et qui sont à apprécier selon des critères nationaux.

Certains experts se sont alors demandé s'il n'y avait pas lieu d'envisager la création d'un « Comité », qui aurait pour mission d'établir une « interprétation commune » des dispositions de la convention. Toutefois, un accord n'a pu se réaliser sur cette question.

En troisième lieu, la question a été soulevée de savoir si des *fonctionnaires ou magistrats* d'une Partie ne devraient pas être autorisés à exercer une *certaine activité sur le territoire d'une autre Partie* afin de pouvoir continuer les poursuites en vue d'arrêter un délinquant fugitif. Il a été précisé qu'une telle activité était subordonnée à la condition que le délinquant, après avoir été appréhendé, soit immédiatement présenté aux autorités locales.

Le Comité d'experts a été d'avis qu'une telle question devait se régler sur une base bilatérale étant donné qu'elle ne se pose qu'entre pays limitrophes.

La Convention Européenne d'Entraide Judiciaire, en vertu d'une décision prise par le Comité des Ministres siégeant au niveau des Délégués lors de sa 71<sup>e</sup> réunion (avril 1959), a été ouverte à la signature des Etats Membres du Conseil de l'Europe le 20 avril 1959.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

### Article 1<sup>er</sup>

---

Le *paragraphe 1* coiffe l'ensemble de la convention en contenant un engagement de principe de la part des Parties Contractantes de s'accorder mutuellement l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure concernant des infractions dont la répression est de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requérante. L'entraide s'applique aussi bien aux crimes et délits qu'aux contraventions : de plus, elle n'est pas soumise aux règles de l'extradition (voir toutefois le commentaire de l'article 5). En outre, l'entraide doit également être accordée dans les cas où l'infraction est de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requise.

La convention ne vise que l'entraide dans des procédures judiciaires par opposition à des procédures administratives. En ce qui concerne la notion « d'autorités judiciaires » dont il est question dans ce paragraphe, certains experts ont fait remarquer que dans leurs pays les « procureurs » sont assimilés à des autorités administratives, alors que dans d'autres, ils sont des autorités judiciaires. En conséquence, une disposition (article 24) a été adoptée afin de permettre aux Parties d'indiquer quelles autorités elles considèrent comme des autorités judiciaires aux fins de la présente convention (voir le commentaire de l'article 24).

Ce paragraphe, qui a un caractère général, doit être interprété dans un sens large. Il comprend non seulement les cas d'entraide expressément mentionnés dans la convention mais aussi toutes sortes d'entraides judiciaires et couvre notamment l'entraide qui pourrait être demandée lors :

- i. d'une procédure concernant une *Ordnungswidrigkeit* du droit allemand l'*Ordnungswidrigkeit* est un fait punissable qui n'est pas considéré comme une infraction pénale, mais qui peut donner lieu à une amende de la part d'une autorité administrative cependant la personne en cause peut exercer un droit de recours devant les tribunaux ordinaires. Pour bien mettre en évidence que seule la phase judiciaire de cette procédure peut faire l'objet d'une entraide judiciaire, le Comité d'experts a inséré dans ce paragraphe les mots « au moment où l'entraide est demandée »
- ii. d'une procédure pénale engagée par voie de constitution de partie civile
- iii. d'une procédure de grâce ou de révision
- iv. d'une procédure concernant l'indemnisation des personnes reconnues innocentes.

En Autriche, le problème de la fixation de l'indemnité à accorder aux personnes reconnues innocentes ne relève pas de la juridiction pénale mais de la juridiction civile. D'autre part, en Turquie, une indemnisation ne peut être obtenue que par la voie d'une procédure administrative.

Il a été précisé au *paragraphe 2* que l'exécution « des décisions d'arrestation et des condamnations » n'est pas régie par la présente convention. Ces termes ont été substitués à l'expression « sentences de condamnation » figurant dans le texte antérieur des experts étant donné que cette dernière expression n'avait pas un sens suffisamment précis en effet, elle ne couvrait pas les mandats d'arrêt et la contrainte par corps qui sont également à exclure du domaine de l'entraide judiciaire. En outre, ce paragraphe exclut du champ d'application de la convention les infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun. En conséquence, l'entraide judiciaire pour les infractions militaires pourra être prévue dans d'autres traités ou accords. Ce texte a été repris, mutatis mutandis, de l'article 4 de la Convention européenne d'Extradition.

### Article 2

---

Cet article énumère les exceptions à l'entraide judiciaire.



L'*alinéa (a)* vise les infractions politiques et fiscales. Cependant, l'entraide ne sera pas toujours refusée dans ces cas puisque le texte de cet article a été libellé sous une forme facultative. L'Etat requis dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire en la matière.

Plusieurs experts ont fait remarquer que même dans ces hypothèses l'inculpé pourrait avoir intérêt à l'octroi de l'entraide car il serait alors informé de l'inculpation et pourrait préparer sa défense. En outre, une audition de témoins demandée dans ces cas pourrait également présenter des avantages pour un inculpé.

En ce qui concerne les infractions fiscales, il a été admis que la Partie requise pourrait dans certaines circonstances considérer comme opportun d'accorder l'entraide judiciaire, même si une telle mesure n'était pas favorable à l'inculpé.

L'*alinéa (b)* indique dans quels autres cas l'Etat requis peut refuser cette entraide.

Le terme « intérêts essentiels » vise les intérêts de l'Etat et non ceux des individus. Cependant des intérêts économiques peuvent être compris dans cette notion.

Au cours des travaux de rédaction, il a été proposé d'ajouter à l'article 2 une disposition ainsi conçue :

« L'exécution de la commission rogatoire pourra être refusée si dans l'Etat requis, l'exécution de la commission rogatoire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire. »

Cette proposition a été reprise du paragraphe 3 de l'article 11 de la Convention relative à la procédure civile signée le 11 mars 1954 à La Haye. Elle n'a cependant pas été retenue par les experts en raison de son caractère restrictif.

Une autre proposition avait pour objet d'insérer dans cet article une disposition prévoyant que l'entraide pourra être refusée si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que les poursuites contre l'individu en cause ont été intentées aux fins de le poursuivre ou de le punir pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques. Une disposition similaire figure au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'Extradition.

Cette suggestion n'a pas été acceptée par le Comité étant donné qu'une telle clause n'a pas été jugée nécessaire, en matière d'entraide judiciaire, dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Enfin, avec référence aux articles 8 et 9 de la Convention européenne d'Extradition, il a été proposé de prévoir une clause facultative aux termes de laquelle la Partie requise conserverait le droit de refuser l'entraide :

- a. si l'inculpé est poursuivi par les autorités du pays requis ou par les autorités compétentes d'un Etat tiers, pour le ou les faits ayant donné lieu aux poursuites dans le pays requérant
- b. si l'inculpé a été définitivement condamné ou acquitté par les autorités compétentes du pays requis ou les autorités compétentes d'un Etat tiers pour le ou les faits ayant donné lieu aux poursuites dans le pays requérant, ou si lesdites autorités ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le ou les mêmes faits.

Cette proposition n'a pas été retenue. Il a été estimé qu'une telle clause aurait pour résultat de restreindre le champ d'application de la convention. En outre, elle serait de nature, dans certains cas, non seulement à porter préjudice aux intérêts de la Partie requérante – qui aurait été contrainte de prendre une décision dans l'affaire pénale en question bien qu'elle n'ait pas obtenu l'entraide demandée – mais aussi aux intérêts de la Partie requise qui, en ce qui concerne le même inculpé, pourrait avoir besoin de certains renseignements émanant de la Partie requérante et se verrait opposer par celle-ci la règle de la réciprocité. Toutefois, il a été reconnu que des gouvernements intéressés pourront, le cas échéant, formuler une réserve dans le sens de la proposition faite à ce sujet.

### Article 3

---

Cet article concerne l'exécution des commissions rogatoires.

Le *paragraphe 1* indique sur quelles matières peuvent porter les commissions rogatoires. Par « commission rogatoire » au sens du présent article, on entend le mandat donné par une autorité judiciaire d'un pays à une autorité judiciaire étrangère à l'effet de procéder en ses lieux et places à un ou plusieurs actes spécifiés par le mandat.

Le terme « actes d'instruction » comprend notamment l'audition de témoins, d'experts et de prévenus, le transport sur les lieux ainsi que les perquisitions et saisies. Les mots « affaire pénale » signifient toute procédure au sens du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1.



Il résulte de ce texte que les commissions rogatoires devront être exécutées dans les formes prévues par la législation de la Partie requise. Aucune condition de fond n'est exigée et la règle de la dualité d'incrimination, qui constitue un des grands principes de la Convention européenne d'Extradition, n'a pas été retenue pour la présente Convention en raison du fait que l'entraide ne produit pas des effets identiques à ceux de l'extradition. Toutefois, une dérogation à ce principe a été prévue au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 5 en ce qui concerne les perquisitions et saisies.

En ce qui concerne la République Fédérale d'Allemagne l'expression « autorités judiciaires de la Partie requérante » couvre également les autorités judiciaires des *Länder*.

Selon le *paragraphe 2*, les experts et témoins ne pourront être entendus sous la foi du serment que si la législation de la Partie requise ne s'y oppose pas. Il découle de ce texte que la Partie requise pourra recueillir les témoignages sous la foi du serment même si, en règle générale, la prestation de serment n'est pas requise par sa pratique judiciaire, pourvu qu'un tel acte ne soit pas contraire à sa loi. En outre, il a été reconnu que l'audition et la prestation de serment se feront selon les règles de la Partie requise.

Le *paragraphe 3* n'appelle pas de commentaires particuliers.

## Article 4

---

Cette disposition concerne les avis d'exécution des commissions rogatoires. Elle doit, sur demande expresse, permettre aux autorités compétentes de la Partie requérante ou aux personnes en cause, d'assister à l'exécution de la commission rogatoire si la Partie requise y consent. Il a été entendu que ce consentement ne pourra être donné que si la loi de la Partie requise ne s'y oppose pas.

De plus, il a été reconnu qu'au cas où cette « demande expresse » ne figurerait pas dans la commission rogatoire, elle devrait être transmise par la voie prévue pour les commissions rogatoires. L'expression « assister » signifie « être présent ».

Le représentant de l'Italie a déclaré au cours des travaux préparatoires que selon la législation de son pays, les personnes en cause ne peuvent pas assister à l'exécution de la commission rogatoire étant donné que l'instruction est secrète. Seules, les autorités étrangères sont admises à assister à cette exécution.

## Article 5

---

Cet article précise les conditions auxquelles peut être soumise l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition et saisie.

Selon les articles 1 et 3, l'entraide judiciaire n'est soumise ni aux règles de l'extradition, ni à celles de la dualité d'incrimination. Or, le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de l'article 5 permet aux Parties intéressées d'exiger l'application de ces deux règles en ce qui concerne les perquisitions et saisies. De plus, selon l'alinéa (c) de ce paragraphe, une Partie peut déclarer qu'elle ne permettra l'exécution d'une commission rogatoire aux fins de perquisition et saisie que si cette exécution est compatible avec sa loi.

Le *paragraphe 2* permet de faire jouer la règle de la réciprocité à l'égard de toute Partie ayant fait usage des dispositions facultatives du paragraphe précédent.

## Article 6

---

Cet article concerne la remise des objets à la Partie requérante à la suite d'une commission rogatoire.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* s'inspire du paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention européenne d'Extradition.

Les objets dont il est question au *paragraphe 2* sont : (a) ceux saisis en exécution d'une commission rogatoire (b) ceux saisis antérieurement, à la suite d'une autre procédure et transmis à la Partie requérante (c) ceux transmis sans qu'il y ait eu saisie. Le mot « objets » vise notamment les pièces à conviction dont il est question au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 3.

Il a été reconnu que la Partie requérante, en vertu de ce texte, ne pourra pas disposer de ces objets, même dans les cas où sa législation contiendrait des dispositions lui enjoignant de statuer sur la propriété de ceux-ci.

## Article 7

---

Cet article concerne la remise d'actes de procédure et de décisions judiciaires. Le mot « remise » est pris dans un sens large et vise tant la simple transmission que la signification officielle. Il n'est cependant pas nécessaire

que le document en question soit remis personnellement entre les mains du destinataire, à moins que cette forme ne soit exigée par la législation de la Partie requise ou que, compatible avec cette législation, elle ne soit demandée par la Partie requérante.

Selon le *paragraphe 1<sup>er</sup>*, la Partie requise a l'obligation de remettre aux personnes en question les actes de procédure et les décisions judiciaires qui lui auront été adressées par la Partie requérante. Ce texte vise notamment les citations à prévenus, à témoins et à experts aux fins d'audition dans le pays requérant. Divers modes de remise aux personnes en question ont été prévus selon que la Partie requérante précise, ou ne précise pas, la forme de remise à utiliser.

- a. En premier lieu, si la Partie requérante ne précise pas la forme de la remise, celle-ci « pourra être effectuée par simple transmission ». Cette disposition a été rédigée sous une forme facultative afin de permettre à la Partie requise soit de remettre sans autres formalités les pièces au destinataire, soit de les remettre selon une forme de signification prévue par sa loi. La Partie requise a donc le choix du mode de remise à utiliser.
- b. A la demande expresse de la Partie requérante, la Partie requise doit signifier les pièces dans une des formes prévues par la législation ou dans une forme spéciale compatible avec cette législation.

En ce qui concerne le *paragraphe 2*, il a été précisé que le récépissé peut être établi dans n'importe quelle forme. Il n'est donc pas nécessaire que la Partie requise utilise le formulaire joint aux pièces à signifier.

En ce qui concerne le *paragraphe 3*, il est opportun de rappeler que les juridictions pénales des pays scandinaves se basent sur le principe qu'un inculpé ne peut jamais être condamné sans qu'il ait eu connaissance en temps utile de l'action dirigée contre lui. En outre, les législations respectives des pays scandinaves n'autorisent la condamnation par défaut que dans des cas exceptionnels.

Il en résulte que la procédure par défaut telle qu'elle se pratique dans beaucoup d'Etats Membres du Conseil de l'Europe est inconnue des juridictions scandinaves. Ces divergences entre le système scandinave et le système de ces autres Etats résultent non seulement de procédures pénales qui ne sont pas identiques, mais aussi de traditions judiciaires différentes. En ce qui concerne la procédure par exemple, il y a lieu de remarquer que les juridictions scandinaves ont une faculté – probablement beaucoup plus grande que celle qui est accordée aux juridictions d'autres pays – de contraindre les inculpés à se présenter en personne devant les tribunaux.

Le paragraphe 3 tel qu'il fut finalement rédigé est le résultat d'un compromis entre des systèmes juridiques différents.

Selon la *première phrase de ce paragraphe*, les Parties Contractantes, qui auront fait usage de la faculté qui y est prévue, pourront demander que la citation leur soit transmise dans un délai déterminé avant la date fixée pour la comparution. Il appartient aux Parties elles-mêmes de fixer dans la « déclaration » ce délai qui, toutefois, ne pourra pas excéder 50 jours. Le délai indiqué doit permettre à la Partie requise de remettre en temps utile la citation au prévenu, afin que celui-ci puisse préparer sa défense et se rendre au lieu de la comparution.

Selon le *deuxième alinéa de ce paragraphe*, il « sera tenu compte » du délai. Cette clause oblige la Partie requérante à fixer la date de la comparution du prévenu et à transmettre la citation, de telle manière que le délai puisse être observé. La clause ne comporte pas l'obligation de prévoir dans la législation une disposition empêchant les tribunaux du pays requérant de statuer par défaut, si en raison de circonstances particulières, la citation n'a pas été transmise à la Partie requise dans le délai demandé.

## Article 8

---

Cet article vise tous les témoins ou experts, que leur comparution personnelle (voir article 10) ait été ou non expressément demandée.

La règle énoncée découle d'un usage international selon lequel les témoins et experts sont entièrement libres de ne pas se rendre dans le pays requérant.

L'expression « injonctions » vise toute mesure de contrainte, notamment les amendes.

## Article 9

---

Cet article vise tous les témoins ou experts, que leur comparution personnelle (voir article 10) ait été ou non expressément demandée.

Les mots « taux au moins égaux » signifient que les experts et les témoins bénéficieront toujours au minimum du montant alloué par les tarifs et règlements en vigueur dans le pays requérant. En conséquence, un montant plus élevé pourrait leur être attribué par la Partie requérante, qui est toutefois seule habilitée à prendre une décision à ce sujet.

## Article 10

---

Les citations à témoins ou à experts aux fins d'audition découlent du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* de l'article 10 complète le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 7 en ce sens qu'il oblige la Partie requérante, qui estimerait avoir un intérêt particulier à la comparution personnelle d'un témoin ou d'un expert, à le préciser dans sa demande de remise. Dans ce cas, la Partie requise aura pour obligation « d'inviter » ce témoin, ou cet expert à donner suite à la citation. Il a été entendu que cette invitation ne constituait qu'une simple « recommandation ». Il en découle, abstraction faite des dispositions de l'article 8, que les témoins ou les experts ne peuvent pas être astreints soit par la force, soit par toute autre mesure de contrainte à comparaître devant la juridiction du pays requérant.

Les *paragraphes 2 et 3* s'appliquent uniquement dans le cas prévu au paragraphe précédent, c'est-à-dire lorsque la Partie requérante a mentionné dans sa demande qu'elle estime que la comparution personnelle d'un témoin ou d'un expert est particulièrement nécessaire.

## Article 11

---

Cet article vise le prêt de détenus.

Aux termes du *paragraphe 1<sup>er</sup>*, le détenu, dont la comparution personnelle est demandée, doit en principe être transféré et ce transfèrement ne pourra être refusé que dans les cas prévus au deuxième alinéa de ce paragraphe qui contient quatre dérogations. La quatrième de celles-ci est à considérer comme une clause générale.

Les *paragraphes 2 et 3* n'appellent pas de commentaire particulier.

## Article 12

---

Cet article règle les immunités.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* s'applique aux témoins et aux experts cités sur le territoire de la Partie requérante.

Le *paragraphe 2*, dans son esprit, est identique au paragraphe 1<sup>er</sup> et s'applique à la personne citée en qualité de prévenu. Celle-ci ne pourra être poursuivie ou détenue pour un fait ou une condamnation antérieure qui n'aurait pas été visée par la citation.

Les personnes citées comme témoins, experts ou prévenus bénéficiant de cette immunité uniquement pour les faits ou condamnations antérieures à leur départ, peuvent être poursuivies pour toute infraction commise postérieurement. Le *paragraphe 3* correspond à l'alinéa (b) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 14 de la Convention européenne d'Extradition.

## Article 13

---

Cet article vise les renseignements qui figurent au casier judiciaire. Il ne doit pas être confondu avec l'« échange d'avis de condamnations », prévu à l'article 22.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* s'applique aux demandes faites par une autorité judiciaire aux fins d'une « affaire pénale ».

Le *paragraphe 2* concerne les cas où la demande est faite par des autorités judiciaires qui ne sont pas compétentes en matière pénale, à savoir les tribunaux civils, ainsi que par les autorités administratives. Le mot « pratique » a été inséré en raison du fait que dans certains pays cette matière n'est pas régie par une loi ou un règlement.

## Article 14

---

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* précise les indications qui devront figurer dans les demandes d'entraide judiciaire.

Le *paragraphe 2* règle le contenu de la commission rogatoire. Il a été mis en relief qu'il serait utile de joindre à celle-ci une liste des questions qui pourraient être posées aux témoins ou aux experts. Cette liste n'aurait pas un caractère limitatif mais indicatif.

## Article 15

---

Cet article définit les voies de transmission qui peuvent être utilisées dans le cadre de l'entraide judiciaire. Toutefois, il a été reconnu qu'indépendamment de la voie prévue, la Partie requérante pourra toujours utiliser la voie diplomatique lorsqu'elle l'estimera nécessaire en raison de circonstances particulières.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* indique la voie de transmission des commissions rogatoires et des demandes aux fins de comparution personnelle d'un détenu. En principe, celles-ci devront être transmises par l'intermédiaire des Ministères de la Justice des deux Parties toutefois, des dérogations ont été prévues pour les commissions rogatoires (voir paragraphes 2 et 6 ci-après).

Les représentants de l'Irlande et de la Suède ont déclaré, lors des travaux préparatoires, que dans leurs pays respectifs, le Ministère des Affaires Etrangères se substitue au Ministère de la Justice pour la transmission des commissions rogatoires. Le Ministère de la Justice de la Partie requérante devra donc s'adresser au Ministère des Affaires Etrangères de l'Irlande ou de la Suède.

Le *paragraphe 2* prévoit – en ce qui concerne les commissions rogatoires prévues aux articles 3, 4 et 5 – une dérogation en instituant, en cas d'urgence, la règle de la communication directe celle-ci a cependant un caractère facultatif. Toutefois, après l'exécution de la commission rogatoire, les pièces seront renvoyées par le Ministère de la Justice de la Partie requise au Ministère de la Justice de la Partie requérante.

Le représentant de l'Irlande a déclaré que les communications ne peuvent avoir lieu directement entre les autorités judiciaires étrangères et les autorités judiciaires irlandaises, même dans les cas urgents.

Le *paragraphe 3* indique la voie de transmission des demandes tendant à obtenir communication de renseignements figurant au casier judiciaire, y compris les extraits. Deux voies sont prévues selon que la demande est faite en vertu des paragraphes 1 ou 2 de l'article 13.

Si la demande est faite selon le paragraphe 1 de l'article 13, les demandes « pourront être adressées directement » au service compétent de la Partie requise, c'est-à-dire à l'autorité locale compétente. Cette voie n'est donc pas obligatoire et la Partie requérante pourra ainsi s'adresser également au Ministère de la Justice (par exemple, si elle ne connaît pas l'autorité locale compétente).

Au contraire, si la demande est faite selon le paragraphe 2 de l'article 13, les demandes devront obligatoirement être adressées par l'entremise des Ministères de la Justice.

Le *paragraphe 4* indique la voie de transmission des demandes d'entraide judiciaire autres que celles visées aux paragraphes 1 et 3 dont il est question ci-dessus. Il s'agit ici notamment des demandes de remise d'actes de procédure et de décisions judiciaires ainsi que des demandes d'enquête préliminaire à la poursuite adressées par les magistrats du Ministère public préalablement à l'exercice des poursuites. La voie directe a été prévue, celle-ci a cependant un caractère facultatif. Il a été précisé que le mot « poursuite » visait, en droit allemand, « die gerichtliche Strafverfolgung ».

Le *paragraphe 5* autorise la transmission directe par l'intermédiaire de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (Interpol). Une disposition similaire figure également à l'article 16 de la Convention Européenne multilatérale d'Extradition.

Le *paragraphe 6* a été rédigé pour tenir compte du fait que certaines délégations n'étaient pas à même d'accepter une des voies prévues dans les paragraphes précédents, en particulier la transmission par la voie directe. Cette disposition permettra aux Parties intéressées de choisir librement dans tous les cas la voie de transmission qui leur paraîtra la plus appropriée.

Selon le *paragraphe 7*, il n'est pas porté atteinte aux dispositions des accords ou arrangements bilatéraux prévoyant la transmission directe des demandes d'entraide judiciaire. Cette disposition a dû être insérée étant donné que, suivant le paragraphe 1<sup>er</sup> « de l'article 26, ces accords seront abrogés lors de l'entrée en vigueur de la présente Convention. A défaut de ce paragraphe, les pays intéressés auraient été contraints d'élaborer de nouveaux accords sur ce point particulier.

## Article 16

---

Cet article concerne la traduction des demandes d'entraide et des pièces annexes.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* établit le principe qu'aucune traduction ne sera exigée : il consacre, du moins en ce qui concerne un certain nombre de pays, la pratique existant actuellement.

Le *paragraphe 2* donne à toute Partie la faculté de déroger au principe établi par le paragraphe précédent en lui permettant d'exiger une traduction, soit dans sa propre langue, soit dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil, à savoir le français ou l'anglais, soit dans une seule de ces langues qu'elle indiquera. Il a en effet été jugé utile de permettre cette dérogation étant donné que les autorités locales (et non les autorités centrales comme en matière d'extradition) sont appelées à exécuter les demandes d'entraide et qu'en règle générale elles ne connaissent que leur langue nationale. Toutefois, la règle de la réciprocité pourra être appliquée. Il a été admis qu'une distinction pourra être faite dans la « déclaration » prévue au présent paragraphe en ce qui concerne les pays auxquels une traduction sera exigée.

Dans l'hypothèse où la Partie requérante éprouverait des difficultés à faire traduire dans la langue de la Partie requise les actes à transmettre, elle pourrait toujours demander à celle-ci de se charger de la traduction desdits actes et, de son côté, s'engager à en supporter les frais la Partie requise devra donner suite à une telle demande dans la mesure du possible.

Le *paragraphe 3* est dans son essence identique au paragraphe 7 de l'article 15. Il stipule qu'il n'est pas porté atteinte aux dispositions des accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir en ce qui concerne la question de la traduction des demandes ou pièces annexes. Il découle de ce texte qu'au cas où de tels accords ou arrangements existeraient déjà, une Partie Contractante ne pourra pas se prévaloir de la faculté prévue au paragraphe 2 à l'égard d'une Partie auxdits accords ou arrangements.

Cet article ne s'applique pas en ce qui concerne l'échange d'avis de condamnation prévu à l'article 22.

---

### Article 17

L'expression « toutes formalités de législation » vise également toute formalité supplémentaire comme, par exemple, la « certification de compétence » existant en droit allemand.

---

### Article 18

Seules les autorités locales, auxquelles une demande d'entraide est parvenue par la voie directe, sont tenues d'informer l'autorité requérante de la transmission de cette demande à l'autorité locale compétente.

Il n'en est pas de même lorsque la transmission a été faite par l'entremise des Ministères de la Justice puisque, dans cette hypothèse, la Partie requérante n'est pas directement intéressée à la question de savoir quelle est l'autorité locale compétente du pays requis.

---

### Article 19

L'expression « tout refus » couvre aussi le refus partiel.

---

### Article 20

Cet article n'appelle aucun commentaire particulier.

---

### Article 21

Cette disposition permet à chacune des Parties Contractante de demander à une autre Partie d'entamer des poursuites contre un individu. Elle vise en particulier le cas d'un individu qui, ayant commis une infraction dans le pays requérant, se réfugie par la suite sur le territoire du pays requis et ne peut être extradé. En pareil cas, il est évident que la Partie requérante doit fournir l'entraide judiciaire la plus large possible qui puisse lui être demandée en pareille circonstance par la Partie requise.

Le représentant de l'Irlande a déclaré que, dans son pays sauf dans un nombre restreint de cas, nul ne pouvait être poursuivi ou condamné pour un crime ou délit commis à l'étranger.

---

### Article 22

Cet article, qui ne doit pas être confondu avec l'article 13, institue la règle de la communication automatique des condamnations inscrites au casier judiciaire et concernant les ressortissants des autres Parties Contractantes. Selon ce texte, les « sentences pénales » et « mesures postérieures » ne devront être signalées que dans la mesure où elles sont inscrites au casier judiciaire du pays où la sentence a été prononcée.

L'expression « sentences pénales » doit être entendue dans un sens large. Les « mesures postérieures » visent notamment la réhabilitation.

Ces renseignements – dans la mesure où ils existent – doivent être communiqués une fois par an. Il n'est pas nécessaire qu'ils le soient dans un délai d'une année suivant leur inscription.

## Article 23

---

Cet article relatif aux réserves reprend le texte de l'article 26 de la Convention européenne multilatérale d'Extradition.

## Article 24

---

Ainsi qu'il en a été fait mention dans le commentaire du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup>, l'expression « autorités judiciaires » a des acceptions différentes dans divers pays. Dans certains elle s'applique aux « procureurs », alors que dans d'autres il n'en est pas ainsi.

En conséquence, cet article a été rédigé pour permettre à tout pays de préciser, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, la signification qu'il attribuera à l'expression « autorités judiciaires » au sens de la présente Convention, afin qu'il puisse y inclure les « procureurs » s'il le jugeait opportun.

## Article 25

---

Cet article concerne le champ d'application territoriale de la Convention.

Il y a lieu de noter que lors du dépôt de l'instrument de ratification, le gouvernement français a fait une déclaration excluant du champ d'application de la Convention, l'Algérie devenue indépendante.

Il reprend le texte de l'article 27 de la Convention européenne d'Extradition, à l'exclusion de la deuxième phrase du paragraphe 2, ainsi que du paragraphe 4.

## Article 26

---

Cet article a trait aux relations entre la présente Convention et les accords bilatéraux et multilatéraux existant ou à intervenir.

Le *paragraphe 1<sup>er</sup>* reprend le texte du paragraphe 1 de l'article 28 de la Convention européenne d'Extradition. Il résulte du paragraphe 7 de l'article 15 et du paragraphe 3 de l'article 16 que les dispositions des traités antérieurs sont maintenues en vigueur en ce qui concerne la transmission directe des demandes d'entraide et la traduction des demandes et des pièces annexes.

Le *paragraphe 2* précise que les clauses portant sur des points particuliers d'entraide judiciaire et qui sont ou seront contenues dans des conventions internationales de caractère bilatéral et multilatéral ne seront pas affectées par la présente convention. Les Parties Contractantes seront donc tenues de respecter ces clauses. Cependant, si ces conventions inter, nationales contiennent des lacunes en cette matière, les dispositions correspondantes de la présente convention devront être appliquées en vue de combler ces lacunes. En règle générale, toutefois, les dispositions desdites conventions dans la mesure où elles traitent de points particuliers d'entraide judiciaire primeront toujours sur ces points particuliers celles de la convention du Conseil de l'Europe.

Le *paragraphe 3* reprend le texte du paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention européenne d'Extradition. Il a été reconnu que les « accords » dont il est question dans ce paragraphe peuvent tendre à maintenir en vigueur des dispositions d'instruments diplomatiques abrogés en vertu du paragraphe 1<sup>er</sup>.

Le *paragraphe 4* reproduit *mutatis mutandis* le paragraphe 3 de l'article 28 de la Convention européenne d'Extradition. Ainsi les Parties qui ont un système d'entraide fondé « sur la base d'une législation uniforme » pourront régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système.

La référence à « un régime particulier prévoyant l'application réciproque de mesures d'entraide judiciaire sur leurs territoires respectifs » a été insérée afin de sauvegarder tous arrangements réciproques pouvant exister entre l'Irlande et le Royaume-Uni.

## Article 27

---

Cet article concernant la signature, la ratification et l'entrée en vigueur de la convention, reproduit le texte de l'article 29 de la Convention européenne d'Extradition.

## **Article 28**

---

Cet article relatif à l'adhésion, reproduit le texte de l'article 30 de la Convention européenne d'Extradition.

## **Article 29**

---

Cet article relatif à la dénonciation de la convention reproduit le texte de l'article 31 de la Convention européenne d'Extradition.

## **Article 30**

---

Cet article relatif aux notifications est conforme au texte de l'article 32 de la Convention européenne d'Extradition.

# Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 099

---

Strasbourg, 17.III.1978

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Désireux de faciliter l'application en matière d'infractions fiscales de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ouverte à la signature à Strasbourg le 20 avril 1959 (ci-après dénommée « la Convention »);

Considérant également qu'il est opportun de compléter ladite Convention à certains autres égards,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I

### Article 1<sup>er</sup>

---

Les Parties contractantes n'exerceront pas le droit prévu à l'article 2.a de la Convention de refuser l'entraide judiciaire pour le seul motif que la demande se rapporte à une infraction que la Partie requise considère comme une infraction fiscale.

### Article 2

---

1. Dans le cas où une Partie contractante s'est réservé la faculté de soumettre l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objets à la condition que l'infraction motivant la commission rogatoire soit punissable selon la loi de la Partie requérante et de la Partie requise, cette condition sera remplie en ce qui concerne les infractions fiscales si l'infraction est punissable selon la loi de la Partie requérante et correspond à une infraction de même nature selon la loi de la Partie requise.

2. La demande ne pourra être rejetée pour le motif que la législation de la Partie requise n'impose pas le même type de taxes ou impôts, ou ne contient pas le même type de réglementation en matière de taxes et impôts, de douane et de change que la législation de la Partie requérante.

## TITRE II

### Article 3

---

La Convention s'appliquera également:

- a. à la notification des actes visant l'exécution d'une peine, le recouvrement d'une amende ou le paiement des frais de procédure;



- b. aux mesures relatives au sursis au prononcé d'une peine ou à son exécution, à la libération conditionnelle, au renvoi du début d'exécution de la peine ou à l'interruption de son exécution.

## TITRE III

### Article 4

---

L'article 22 de la Convention est complété par le texte suivant, l'article 22 original de la Convention constituant le paragraphe 1 et les dispositions ciaprès le paragraphe 2:

2. « En outre, toute Partie contractante qui a donné les avis précités communiquera à la Partie intéressée, sur sa demande, dans des cas particuliers, copie des sentences et mesures dont il s'agit, ainsi que tout autre renseignement s'y référant, pour lui permettre d'examiner si elles requièrent des mesures sur le plan interne. Cette communication se fera entre les ministères de la Justice intéressés. »

## TITRE IV

### Article 5

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui ont signé la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Le Protocole entrera en vigueur 90 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Il entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui le ratifiera, l'acceptera ou l'approuvera ultérieurement 90 jours après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
4. Un Etat membre du Conseil de l'Europe ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou antérieurement ratifié la Convention.

### Article 6

---

1. Tout Etat qui a adhéré à la Convention peut adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet 90 jours après la date de son dépôt.

### Article 7

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Tout Etat peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application du présent Protocole, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 8

---

1. Les réserves formulées par une Partie contractante concernant une disposition de la Convention s'appliqueront également au présent Protocole, à moins que cette Partie n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en sera de même pour les déclarations faites en vertu de l'article 24 de la Convention.
2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit:

- a. de ne pas accepter le Titre I, ou de l'accepter seulement en ce qui concerne certaines infractions ou catégories d'infractions visées par l'article 1, ou de ne pas exécuter les commissions rogatoires aux fins de perquisition ou de saisie d'objets en matière d'infractions fiscales;
  - b. de ne pas accepter le Titre II;
  - c. de ne pas accepter le Titre III.
3. Toute Partie contractante qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.
4. Une Partie contractante qui a appliqué au présent Protocole une réserve formulée au sujet d'une disposition de la Convention ou qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition du présent Protocole ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie contractante; toutefois elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.
5. Aucune autre réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole.

## Article 9

---

Les dispositions du présent Protocole ne font pas obstacle aux règles plus détaillées contenues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des Parties contractantes en application de l'article 26, paragraphe 3, de la Convention.

## Article 10

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution du présent Protocole et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution du Protocole donnerait lieu.

## Article 11

---

1. Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

## Article 12

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la Convention:

- a. toute signature du présent Protocole;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 5 et 6;
- d. toute déclaration reçue en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 7;
- e. toute déclaration reçue en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 8;
- f. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 8;
- g. le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 8;
- h. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 11 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 17 mars 1978, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 099

# Rapport explicatif

I. Le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC), a été ouvert à la signature des États membres du Conseil de l'Europe le 17 mars 1978.

II. 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 du protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

1. L'élaboration de ce Protocole additionnel a son origine dans une réunion qui s'est tenue en juin 1970, sous les auspices du Conseil de l'Europe, entre les personnes responsables, au niveau national, de l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Les participants à cette réunion ont examiné les problèmes soulevés par la mise en oeuvre de la Convention et ils ont adopté plusieurs conclusions, notamment certaines propositions visant à faciliter l'application future de la Convention.

2. Ces conclusions ont été examinées par le Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC) lors de sa 23<sup>e</sup> session plénière, et le sous-comité n° XXXI, institué en 1971 par le CEPC dans le but d'examiner l'application pratique de la Convention européenne d'extradition, a été chargé en outre d'étudier, à la lumière des conclusions de la réunion de 1970, l'application générale de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, à l'exception des problèmes déjà couverts par la Résolution (71) 43 du Comité des Ministres. Le sous-comité a été invité à proposer des solutions pour la mise en oeuvre des conclusions dégagées lors de la réunion de 1970.

3. Le sous-comité s'est réuni sous la présidence de M. R. Linke (Autriche). Le secrétariat était assuré par la Division des problèmes criminels de la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

4. Au cours des réunions tenues du 22 au 25 avril 1975 et du 15 au 19 mars 1976, le sous-comité a établi, entre autres, le Protocole qui fait l'objet du présent rapport.

5. Afin d'étudier les textes proposés, le CEPC a décidé lors de sa 25<sup>e</sup> session plénière en 1976 d'élargir la composition du sous-comité de manière à y inclure des experts de tous les États membres et des Parties Contractantes qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.

Le sous-comité élargi s'est réuni du 6 au 10 septembre 1976 et du 7 au 11 mars 1977.

6. Le projet de Protocole additionnel, modifié par le sous-comité élargi, a été soumis en mai 1977 à la 26<sup>e</sup> session plénière du CEPC, qui a décidé de le transmettre au Comité des Ministres.

7. Lors de la 279<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, tenue en novembre 1977, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a approuvé le texte du Protocole additionnel et a décidé d'ouvrir celui-ci à la signature.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

8. En établissant le Protocole, le sous-comité s'est trouvé en présence d'un choix fondamental : ou bien élaborer des instruments distincts pour chacun des sujets à traiter, ou bien établir un Protocole unique. Reprenant la méthode déjà adoptée pour le Protocole additionnel à la Convention d'extradition du 15 octobre 1975, le sous-comité a opté en faveur de cette dernière solution. Par conséquent, le Protocole contient des dispositions relatives à des sujets différents, à savoir :

- l'extension de la Convention aux infractions fiscales (titre I)
- l'entraide concernant l'exécution des peines et les mesures analogues (titre II) et
- la communication de renseignements relatifs au casier judiciaire (titre III).

9. Il est à noter que le titre I modifie le texte de la Convention, tandis que les titres II et III complètent le système d'entraide établi par celle-ci.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### TITRE I – INFRACTIONS FISCALES

10. En vertu de l'article 2.a de la Convention, l'aide judiciaire pourra être refusée si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise comme des infractions fiscales.

11. L'article 1<sup>er</sup> du Protocole a pour objet de supprimer pour les États la possibilité, prévue à l'article 2.a de la Convention, de refuser l'aide judiciaire pour le seul motif que la requête concerne une infraction fiscale. Le Protocole assimile par conséquent les infractions fiscales aux infractions « ordinaires ». Bien entendu, les États qui ne deviennent pas Partie Contractante au Protocole conserveront la faculté d'accorder cette aide en application de la Convention elle-même.

12. Plutôt que de définir l'expression « infraction fiscale », dont le sens varie d'un pays à l'autre, le texte reprend la formulation adoptée pour la Convention elle-même. Il convient de remarquer à ce propos que dans l'article 5 de la Convention européenne d'extradition, les infractions fiscales sont décrites comme des infractions « en matière de taxes et impôts, de douane et de change ».

13. L'article 2.b de la Convention n'étant pas affecté, les États parties au Protocole pourront refuser l'aide judiciaire dans le cas d'une infraction fiscale pour l'un des motifs énoncés dans ce paragraphe. Le sous-comité a jugé inutile d'ajouter, pour les infractions fiscales, de nouveaux motifs de refus, ceux qui sont énumérés à l'article 2.b étant suffisamment étendus pour couvrir, par exemple, le secret et certains intérêts économiques individuels ou généraux.

En ce qui concerne le secret, il peut arriver que la partie requise estime que les renseignements à fournir ne devront pas être communiqués à des personnes étrangères à la procédure en vue de laquelle ils ont été demandés. Le sous-comité a estimé que dans un tel cas, la partie requise devrait informer la partie requérante de ses vues le plus tôt possible après avoir reçu la demande. La partie requérante serait ainsi en mesure de déterminer à un stade précoce si une telle condition est compatible avec sa législation nationale.

14. L'article 2 du Protocole énonce pour l'entraide judiciaire des principes analogues à ceux qui ont été adoptés, dans le contexte de l'extradition, pour l'interprétation du principe de la double incrimination, dans le cas où un État s'est réservé la faculté, en vertu de l'article 5.1.a de la Convention, de soumettre à ce principe l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie d'objets, ou bien lorsqu'un État a fait une réserve sur ce point.

Toutefois, étant donné que les lois des États membres varient en ce qui concerne les éléments constitutifs des diverses « infractions fiscales », l'article 2 stipule que la condition de la double incrimination énoncée à l'article 5.1.a de la Convention sera remplie si l'infraction correspond à « une infraction de même nature » selon les lois de la partie requise.

15. La demande d'entraide ne peut être rejetée pour le motif que la législation de la partie requise n'impose pas le même type de taxes ou d'impôts, ou ne contient pas exactement la même réglementation fiscale que la législation de la partie requérante (article 2, deuxième phrase).

## TITRE II– ENTRAIDE CONCERNANT L'EXÉCUTION DES PEINES ET LES MESURES ANALOGUES

16. En ce qui concerne l'exécution des jugements, l'entraide judiciaire est actuellement exclue du champ d'application de la Convention par l'article 1.2. La raison en est, entre autres, que la Convention s'applique uniquement aux procédures judiciaires, et que dans certains États membres les mesures concernant l'exécution des peines sont prises par des autorités administratives ou par le ministère public qui, dans certains États, est considéré comme une autorité administrative. Dans l'application pratique de la Convention, on a été amené à se demander quel type d'entraide judiciaire est, en fait, exclu par cette disposition.

17. L'article 3 étend le champ d'application de la Convention à un double point de vue : l'entraide sera accordée :

- a. en ce qui concerne la notification des actes visant l'exécution d'une peine ou les mesures analogues telles que le recouvrement d'une amende ou le paiement des frais
- b. en ce qui concerne certaines mesures visant l'exécution de la peine (sursis, libération conditionnelle, renvoi du début d'exécution, interruption de l'exécution, grâce).

18. Lorsque le document à notifier n'émane pas d'une autorité judiciaire ou lorsqu'une des mesures mentionnées à l'article 3.b n'est pas prise par une autorité judiciaire, la disposition n'est applicable que si la Partie Contractante intéressée a déclaré qu'elle considérerait l'instance en question comme une autorité judiciaire aux fins de la Convention (article 24 de la Convention). A cette fin, l'article 8.1 du Protocole dispose que les déclarations faites en vertu de l'article 24 de la Convention s'appliquent aussi au Protocole, à moins que la Partie Contractante qui les a faites n'exprime une intention contraire.

19. L'article 3.a est spécialement conçu pour les cas où une notification formelle concernant l'exécution doit être adressée, préalablement à toute mesure d'exécution, à une personne se trouvant à l'étranger.

## TITRE III – COMMUNICATION DE RENSEIGNEMENTS RELATIFS AU CASIER JUDICIAIRE

20. L'article 22 de la Convention, dans sa rédaction actuelle, prévoit que les Parties Contractantes s'aviseront automatiquement, à intervalles réguliers, des sentences pénales et des mesures postérieures ayant fait l'objet d'une inscription au casier judiciaire dans l'État où la condamnation a été prononcée.

L'article 4 du Protocole complète cet échange général d'avis en prévoyant le cas où la partie requérante, après la communication automatique exigée par l'article 22, demande une copie de la sentence ou d'une mesure postérieure (concernant, par exemple, la réhabilitation du condamné) ou d'autres renseignements concernant le cas en question. La communication de cette copie ou d'éventuels renseignements complémentaires doit permettre à la partie requérante de déterminer s'il est nécessaire qu'elle prenne des mesures à la suite de la peine (par exemple retrait du permis de conduire).

21. L'expression « tout autre renseignement s'y référant » doit être interprétée comme limitant les informations susceptibles d'être obtenues à des indications concernant le contenu, la signification et la nature de la condamnation ou de la mesure en question.

22. Les informations seront communiquées entre les ministères de la Justice concernés. Cette voie de communication est identique à celle prévue par l'article 22 de la Convention (article 22, deuxième phrase).

Il faut noter à cet égard qu'une réserve formulée dans le cadre de la Convention au sujet d'une voie de communication différente s'applique également au présent Protocole, sauf déclaration contraire faite en vertu de l'article 8.1.

## TITRE IV – CLAUSES FINALES

23. Les dispositions contenues dans le titre IV s'inspirent pour la plupart des clauses modèles des accords et conventions approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 113<sup>e</sup> réunion de leurs Délégués. La plupart de ces articles n'appellent pas d'observations particulières toutefois, les points suivants demandent certaines explications.

24. A propos de l'article 5, il y a lieu de noter que les États membres du Conseil de l'Europe qui ont signé, mais non ratifié la Convention d'entraide judiciaire, peuvent signer le Protocole avant de ratifier la Convention. Toutefois, le paragraphe 4 précise qu'un État membre ne peut ratifier, accepter ou approuver le Protocole que s'il a ratifié la Convention. Un État qui ratifiera la Convention à l'avenir ne sera pas obligé de devenir Partie Contractante au Protocole.

25. Un État non membre ne peut adhérer au Protocole que s'il a adhéré à la Convention (article 6).

L'adhésion à la Convention de la part d'États non membres du Conseil de l'Europe est subordonnée à une invitation du Comité des Ministres toutefois, une telle invitation n'est pas requise pour l'adhésion au Protocole. Un État non membre qui, à un moment quelconque, a adhéré à la Convention, a ainsi automatiquement la faculté (mais non l'obligation) d'adhérer au Protocole la seule restriction est que cette adhésion ne peut se faire qu'après l'entrée en vigueur du Protocole, laquelle, en vertu de l'article 5, est subordonnée à la ratification, l'acceptation ou l'approbation par trois États membres.

26. Pour ce qui est des réserves, l'article 8.1 énonce le principe selon lequel, en l'absence d'une déclaration contraire, les réserves formulées au sujet de la Convention s'appliquent également au Protocole. Il en va de même des déclarations faites en vertu de l'article 24 de la Convention, étant entendu que la portée de ces déclarations peut être limitée à l'article 3 du Protocole.

27. L'article 8.2 mentionne la possibilité, pour les Parties Contractantes, de ne pas accepter un ou plusieurs des trois titres et, pour ce qui est du titre I, de limiter leur non-acceptation à certaines infractions ou catégories d'infractions. Les Parties Contractantes jouissent d'une grande latitude pour définir les catégories d'infractions pour lesquelles elles souhaitent accepter le titre I, par exemple en se référant aux faits constitutifs de l'infraction ou à la réglementation fiscale concernée. En outre, l'article 8.2 permet aux Parties Contractantes de ne pas exécuter les commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie d'objets si elles concernent une infraction fiscale.

L'inclusion de ces dispositions traduit le souci de permettre aux États qui, pour l'instant, jugent impossible d'accepter tous les titres, ou l'intégralité du titre I, de devenir néanmoins Parties Contractantes à l'ensemble du Protocole, étant entendu qu'ils pourront retirer toute réserve formulée en vertu de l'article 8.2 (voir article 8, paragraphe 3).

28. L'article 9 est destiné à assurer la coexistence harmonieuse du Protocole et de tous accords bilatéraux ou multilatéraux conclus en application de l'article 26.3 de la Convention, qui autorise les Parties Contractantes à conclure entre elles des accords pour compléter les dispositions de la Convention ou pour faciliter l'application des principes contenus dans celle-ci. Conformément à la règle établie par l'article 9, de tels accords se substitueront aux dispositions du Protocole dans la mesure où ils prévoient une entraide plus étendue.

# Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 182

---

Strasbourg, 8.XI.2001

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires du présent Protocole,

Etant donné leurs engagements en vertu du Statut du Conseil de l'Europe;

Désireux de contribuer davantage à protéger les droits de l'homme, à défendre l'Etat de droit et à soutenir le tissu démocratique de la société;

Considérant qu'il est souhaitable à cet effet de renforcer leur capacité individuelle et collective à réagir à la criminalité;

Décidés à améliorer et à compléter à certains égards la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, faite à Strasbourg le 20 avril 1959 (ci-après désignée « la Convention »), ainsi que son Protocole additionnel, fait à Strasbourg le 17 mars 1978;

Tenant compte de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, faite à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I

### Article 1 – Champ d'application

---

L'article 1 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

1. « Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention et dans les meilleurs délais, l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de la Partie requérante.
2. La présente Convention ne s'applique ni à l'exécution des décisions d'arrestation et des condamnations ni aux infractions militaires qui ne constituent pas des infractions de droit commun.
3. L'entraide judiciaire pourra également être accordée dans des procédures pour des faits qui sont punissables selon le droit national de la Partie requérante ou de la Partie requise au titre d'infractions aux règlements poursuivies par des autorités administratives dont la décision peut donner lieu à un recours devant une juridiction compétente, notamment en matière pénale.

4. L'entraide judiciaire ne sera pas refusée au seul motif que les faits dont il s'agit peuvent engager la responsabilité d'une personne morale dans la Partie requérante. »

## **Article 2 – Présence d'autorités de la Partie requérante**

---

L'article 4 de la Convention est complété par le texte suivant, l'article 4 original de la Convention constituant le paragraphe 1 et les dispositions ci-après le paragraphe 2:

2. « Les demandes visant la présence de ces autorités ou personnes en cause ne devraient pas être refusées lorsqu'une telle présence tend à ce que l'exécution de la demande d'entraide réponde mieux aux besoins de la Partie requérante et, de ce fait, permet d'éviter des demandes d'entraide supplémentaires. »

## **Article 3 – Transfert temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requérante**

---

L'article 11 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

1. « Toute personne détenue dont la comparution personnelle aux fins d'instruction, à l'exclusion de sa comparution aux fins de jugement, est demandée par la Partie requérante sera transférée temporairement sur son territoire, sous condition de son renvoi dans le délai indiqué par la Partie requise et sous réserve des dispositions de l'article 12 de la présente Convention, dans la mesure où celles-ci peuvent s'appliquer.

Le transfert pourra être refusé:

- a. si la personne détenue n'y consent pas;
  - b. si sa présence est nécessaire dans une procédure pénale en cours sur le territoire de la Partie requise;
  - c. si son transfert est susceptible de prolonger sa détention, ou
  - d. si d'autres considérations impérieuses s'opposent à son transfert sur le territoire de la Partie requérante.
2. Sous réserve des dispositions de l'article 2 de la présente Convention, dans un cas prévu au paragraphe 1, le transit de la personne détenue par un territoire d'un Etat tiers sera accordé sur demande, accompagnée de tous les documents utiles, adressée par le Ministère de la Justice de la Partie requérante au Ministère de la Justice de la Partie requise du transit. Toute Partie pourra refuser d'accorder le transit de ses ressortissants.
3. La personne transférée devra rester en détention sur le territoire de la Partie requérante et, le cas échéant, sur le territoire de la Partie requise du transit, à moins que la Partie requise du transfert ne demande sa mise en liberté. »

## **Article 4 – Voies de communication**

---

L'article 15 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

1. « Les demandes d'entraide judiciaire, ainsi que toute information spontanée, seront adressées, sous forme écrite, par le Ministère de la Justice de la Partie requérante au Ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie. Toutefois, elles peuvent être adressées directement par l'autorité judiciaire de la Partie requérante à l'autorité judiciaire de la Partie requise et renvoyées par la même voie.
2. Les demandes prévues à l'article 11 de la présente Convention ainsi que celles prévues à l'article 13 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention, seront adressées dans tous les cas par le Ministère de la Justice de la Partie requérante au Ministère de la Justice de la Partie requise et renvoyées par la même voie.
3. Les demandes d'entraide judiciaire relatives aux procédures visées au paragraphe 3 de l'article 1 de la présente Convention peuvent également être adressées directement par l'autorité administrative ou judiciaire de la Partie requérante à l'autorité administrative ou judiciaire de la Partie requise, selon le cas, et renvoyées par la même voie.
4. Les demandes d'entraide judiciaire faites en vertu des articles 18 ou 19 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention peuvent également être adressées directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.
5. Les demandes prévues au paragraphe 1 de l'article 13 de la présente Convention pourront être adressées directement par les autorités judiciaires concernées au service compétent de la Partie requise, et les



réponses pourront être renvoyées directement par ce service. Les demandes prévues au paragraphe 2 de l'article 13 de la présente Convention seront adressées par le Ministère de la Justice de la Partie requérante au Ministère de la Justice de la Partie requise.

6. Les demandes de copie des sentences et mesures visées à l'article 4 du Protocole additionnel à la Convention peuvent être adressées directement aux autorités compétentes. Tout Etat contractant pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les autorités qu'il considérera compétentes aux fins du présent paragraphe.

7. En cas d'urgence et lorsque la transmission directe est admise par la présente Convention, elle pourra s'effectuer par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

8. Toute Partie pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver le droit de soumettre l'exécution des demandes d'entraide judiciaire, ou de certaines d'entre elles, à une ou plusieurs des conditions suivantes:

- a. une copie de la demande doit être adressée à l'autorité centrale y désignée;
- b. la demande, sauf lorsqu'elle est urgente, doit être adressée à l'autorité centrale y désignée;
- c. dans le cas d'une transmission directe pour motif d'urgence, une copie soit communiquée en même temps à son Ministère de la Justice;
- d. certaines ou toutes les demandes d'entraide judiciaire doivent lui être adressées par une voie autre que celle prévue au présent article.

9. Les demandes d'entraide judiciaire ou toute autre communication en vertu de la présente Convention ou de ses protocoles, peuvent être faites par voie de moyens électroniques de communication, ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original. Cependant, tout Etat contractant peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les conditions dans lesquelles il est prêt à accepter et à mettre en exécution des demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication.

10. Le présent article ne portera pas atteinte aux dispositions des accords ou arrangements bilatéraux en vigueur entre les Parties, selon lesquelles la transmission directe des demandes d'entraide judiciaire entre les autorités des Parties est prévue. »

## Article 5 – Frais

---

L'article 20 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

1. « Les Parties ne se réclament pas mutuellement le remboursement des frais découlant de l'application de la Convention ou de ses protocoles, à l'exception:

- a. des frais occasionnés par l'intervention d'experts sur le territoire de la Partie requise;
- b. des frais occasionnés par le transfèrement de personnes détenues effectué en application des articles 13 ou 14 du Deuxième Protocole additionnel à la présente Convention, ou de l'article 11 de la présente Convention;
- c. des frais importants ou extraordinaires.

2. Toutefois, le coût de l'établissement de la liaison vidéo ou téléphonique, les coûts liés à la mise à disposition de la liaison vidéo ou téléphonique dans la Partie requise, la rémunération des interprètes qu'elle fournit et les indemnités versées aux témoins ainsi que leurs frais de déplacement dans la Partie requise sont remboursés par la Partie requérante à la Partie requise, à moins que les Parties n'en conviennent autrement.

3. Les Parties se consultent en vue de déterminer les conditions de paiement des frais susceptibles d'être réclamés en vertu des dispositions du paragraphe 1.c du présent article.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 10, paragraphe 3, de la présente Convention. »

## Article 6 – Autorités judiciaires

---

L'article 24 de la Convention est remplacé par les dispositions suivantes:

« Tout Etat, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera quelles autorités il considérera comme des autorités judiciaires aux fins de la présente Convention. Par la suite il pourra, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration. »

## CHAPITRE II

### Article 7 – Exécution différée des demandes

---

1. La Partie requise peut surseoir à la satisfaction d'une demande si le fait de donner suite à celle-ci risque d'avoir une incidence négative sur une enquête, des poursuites ou toute autre procédure connexe menée par ses autorités.
2. Avant de refuser son entraide ou d'y surseoir, la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.
3. Toute décision de surseoir à l'entraide est motivée. La Partie requise informe également la Partie requérante des raisons qui rendent impossible l'entraide ou qui sont susceptibles de la retarder de façon significative.

### Article 8 – Procédure

---

Nonobstant les dispositions de l'article 3 de la Convention, lorsqu'une demande prescrit une formalité ou une procédure donnée qu'impose la législation de la Partie requérante, même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit, sauf dispositions contraires du présent Protocole.

### Article 9 – Audition par vidéoconférence

---

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître en personne sur son territoire, que l'audition ait lieu par vidéoconférence, conformément aux paragraphes 2 à 7.
2. La Partie requise consent à l'audition par vidéoconférence pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit et à condition qu'elle dispose des moyens techniques permettant d'effectuer l'audition. Si la Partie requise ne dispose pas des moyens techniques permettant une vidéoconférence, la Partie requérante peut les mettre à la disposition de la Partie requise avec l'accord de cette dernière.
3. Les demandes d'audition par vidéoconférence contiennent, outre les informations indiquées à l'article 14 de la Convention, la raison pour laquelle il n'est pas souhaitable ou pas possible que le témoin ou l'expert soit présent en personne à l'audition, le nom de l'autorité judiciaire et des personnes qui procéderont à l'audition.
4. L'autorité judiciaire de la Partie requise cite à comparaître la personne concernée selon les formes prévues par sa législation.
5. Les règles suivantes s'appliquent à l'audition par vidéoconférence:
  - a. l'audition a lieu en présence d'une autorité judiciaire de la Partie requise, assistée au besoin d'un interprète; cette autorité est aussi responsable de l'identification de la personne entendue et du respect des principes fondamentaux du droit de la Partie requise. Si l'autorité judiciaire de la Partie requise estime que les principes fondamentaux du droit de la Partie requise ne sont pas respectés pendant l'audition, elle prend immédiatement les mesures nécessaires pour veiller à ce que l'audition se poursuive conformément auxdits principes;
  - b. les autorités compétentes des Parties requérante et requise conviennent, le cas échéant, des mesures relatives à la protection de la personne à entendre;
  - c. l'audition est effectuée directement par l'autorité judiciaire de la Partie requérante, ou sous sa direction, conformément à son droit interne;

- d. à la demande de la Partie requérante ou de la personne à entendre, la Partie requise veille à ce que cette personne soit, au besoin, assistée d'un interprète;
- e. la personne à entendre peut invoquer le droit de ne pas témoigner qui lui serait reconnu par la loi soit de la Partie requise soit de la Partie requérante.

6. Sans préjudice de toutes les mesures convenues en ce qui concerne la protection des personnes, l'autorité judiciaire de la Partie requise établit, à l'issue de l'audition, un procès-verbal indiquant la date et le lieu de l'audition, l'identité de la personne entendue, les identités et les qualités de toutes les autres personnes de la Partie requise ayant participé à l'audition, toutes les éventuelles prestations de serment et les conditions techniques dans lesquelles l'audition s'est déroulée. Ce document est transmis par l'autorité compétente de la Partie requise à l'autorité compétente de la Partie requérante.

7. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que, lorsque des témoins ou des experts sont entendus sur son territoire, conformément au présent article, et refusent de témoigner alors qu'ils sont tenus de le faire, ou font de fausses dépositions, son droit national s'applique comme il s'appliquerait si l'audition avait lieu dans le cadre d'une procédure nationale.

8. Les Parties peuvent, si elles le souhaitent, appliquer également les dispositions du présent article, lorsqu'il y a lieu et avec l'accord de leurs autorités judiciaires compétentes, aux auditions par vidéoconférence auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect. Dans ce cas, la décision de tenir la vidéoconférence et la manière dont elle se déroule doivent faire l'objet d'un accord entre les Parties concernées et être conformes à leur droit national et aux instruments internationaux en la matière. Les auditions auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect ne peuvent avoir lieu que s'ils y consentent.

9. Tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il n'entend pas se prévaloir de la faculté, prévue au paragraphe 8 du présent article, d'appliquer également les dispositions du présent article aux auditions par vidéoconférence auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect.

## **Article 10 – Audition par conférence téléphonique**

---

1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'aide de la première Partie afin que l'audition puisse avoir lieu par conférence téléphonique, conformément aux dispositions des paragraphes 2 à 6.

2. Une audition ne peut avoir lieu par conférence téléphonique que si le témoin ou l'expert accepte que l'audition se fasse par ce moyen.

3. La Partie requise consent à l'audition par conférence téléphonique pour autant que le recours à cette méthode n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit.

4. Les demandes d'audition par conférence téléphonique contiennent, outre les informations visées à l'article 14 de la Convention, le nom de l'autorité judiciaire et des personnes qui procéderont à l'audition ainsi qu'une indication selon laquelle le témoin ou l'expert est disposé à prendre part à une audition par conférence téléphonique.

5. Les modalités pratiques de l'audition sont arrêtées d'un commun accord par les Parties concernées. Lorsqu'elle accepte ces modalités, la Partie requise s'engage:

- a. à notifier au témoin ou à l'expert concerné l'heure et le lieu de l'audition;
- b. à veiller à l'identification du témoin ou de l'expert;
- c. à vérifier que le témoin ou l'expert accepte l'audition par conférence téléphonique.

6. L'Etat requis peut donner son consentement sous réserve de l'application, en tout ou en partie, des dispositions pertinentes de l'article 9, paragraphes 5 et 7.

## **Article 11 – Transmission spontanée d'informations**

---

1. Sans préjudice de leurs propres investigations ou procédures, les autorités compétentes d'une Partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre Partie des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces

informations pourrait aider la Partie destinataire à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu de la Convention ou de ses Protocoles.

2. La Partie qui fournit l'information peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions son utilisation par la Partie destinataire.

3. La Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions.

4. Toutefois, tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées en vertu des dispositions du paragraphe 2 du présent article par la Partie qui fournit l'information, à moins qu'il ne soit avisé au préalable de la nature de l'information à fournir et qu'il accepte que cette dernière lui soit transmise.

## **Article 12 – Restitution**

---

1. La Partie requise peut, sur demande de la Partie requérante et sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, mettre des objets obtenus par des moyens illicites à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime.

2. Dans le cadre de l'application des articles 3 et 6 de la Convention, la Partie requise peut renoncer, soit avant, soit après leur remise à la Partie requérante, au renvoi des objets qui ont été remis à la Partie requérante si cela peut favoriser la restitution de ces objets à leur propriétaire légitime. Les droits des tiers de bonne foi ne sont pas affectés.

3. Au cas où la Partie requise renonce au renvoi des objets avant leur remise à la Partie requérante, elle ne fait valoir aucun droit de gage ni aucun autre droit de recours découlant de la législation fiscale ou douanière sur ces objets.

4. Une renonciation conformément au paragraphe 2 n'affecte pas le droit de la Partie requise de percevoir auprès du propriétaire légitime des taxes ou droits de douane.

## **Article 13 – Transfèrement temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requise**

---

1. En cas d'accord entre les autorités compétentes des Parties concernées, une Partie qui a demandé une mesure d'instruction nécessitant la présence d'une personne détenue sur son territoire peut transférer temporairement cette personne sur le territoire de la Partie où l'instruction doit avoir lieu.

2. L'accord prévoit les modalités du transfèrement temporaire de la personne et le délai dans lequel elle doit être renvoyée sur le territoire de la Partie requérante.

3. S'il est exigé que la personne concernée consente à son transfèrement, une déclaration de consentement ou une copie de celle-ci est fournie sans tarder à la Partie requise.

4. La personne transférée devra rester en détention sur le territoire de la Partie requise et, le cas échéant, sur le territoire de la Partie du transit, à moins que la Partie requérante du transfèrement ne demande sa mise en liberté.

5. La période de détention sur le territoire de la Partie requise est déduite de la durée de la détention que doit ou devra subir la personne concernée sur le territoire de la Partie requérante.

6. L'article 11, paragraphe 2, et l'article 12 de la Convention s'appliquent par analogie.

7. Tout Etat contractant peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que, pour la réalisation de l'accord visé au paragraphe 1 du présent article, le consentement visé au paragraphe 3 du présent article sera exigé, ou qu'il le sera dans certaines conditions précisées dans la déclaration.

## **Article 14 – Comparution personnelle de personnes condamnées et transférées**

---

Les dispositions des articles 11 et 12 de la Convention s'appliquent par analogie également aux personnes en détention sur le territoire de la Partie requise, à la suite de leur transfèrement en vue de purger une peine prononcée sur le territoire de la Partie requérante, lorsque leur comparution personnelle à des fins de révision du jugement est demandée par la Partie requérante.

## Article 15 – Langue des actes de procédure et des décisions judiciaires à remettre

---

1. Les dispositions du présent article s'appliquent à toute demande de remise faite en vertu de l'article 7 de la Convention ou de l'article 3 de son Protocole additionnel.
2. Les actes de procédure et les décisions judiciaires sont toujours remis dans la langue, ou les langues, dans laquelle, ou dans lesquelles, ils ont été produits.
3. Nonobstant les dispositions de l'article 16 de la Convention, si l'autorité qui est à l'origine des documents sait, ou a des raisons de considérer, que le destinataire ne connaît qu'une autre langue, les documents, ou au moins les passages les plus importants de ceux-ci, doivent être accompagnés d'une traduction dans cette autre langue.
4. Nonobstant les dispositions de l'article 16 de la Convention, les actes de procédure et les décisions judiciaires doivent être accompagnés, à l'intention des autorités de la Partie requise, d'un court sommaire de leur contenu traduit dans la langue, ou l'une des langues, de cette Partie.

## Article 16 – Remise par voie postale

---

1. Les autorités judiciaires compétentes de toute Partie peuvent envoyer directement, par voie postale, des actes de procédure et des décisions judiciaires, aux personnes qui se trouvent sur le territoire de toute autre Partie.
2. Les actes de procédure et les décisions judiciaires sont accompagnés d'une note indiquant que le destinataire peut obtenir de l'autorité identifiée dans la note des informations sur ses droits et obligations concernant la remise des pièces. Les dispositions du paragraphe 3 de l'article 15 du présent Protocole s'appliquent à cette note.
3. Les dispositions des articles 8, 9 et 12 de la Convention s'appliquent par analogie à la remise par voie postale.
4. Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 15 du présent Protocole s'appliquent également à la remise par voie postale.

## Article 17 – Observation transfrontalière

---

1. Les agents d'une des Parties qui, dans le cadre d'une enquête judiciaire, observent dans leur pays une personne présumée avoir participé à un fait punissable pouvant donner lieu à extradition, ou une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou à la localisation de la personne ci-dessus mentionnée sont autorisés à continuer cette observation sur le territoire d'une autre Partie, lorsque celle-ci a autorisé l'observation transfrontalière sur la base d'une demande d'entraide judiciaire présentée au préalable. L'autorisation peut être assortie de conditions.

Sur demande, l'observation sera confiée aux agents de la Partie sur le territoire de laquelle elle est effectuée.

La demande d'entraide judiciaire mentionnée au paragraphe 1 doit être adressée à une autorité désignée par chacune des Parties et compétente pour accorder ou transmettre l'autorisation demandée.

2. Lorsque, pour des raisons particulièrement urgentes, l'autorisation préalable de l'autre Partie ne peut être demandée, les agents observateurs agissant dans le cadre d'une enquête judiciaire sont autorisés à continuer au-delà de la frontière l'observation d'une personne présumée avoir commis des faits punissables et énumérés au paragraphe 6, dans les conditions ci-après:
  - a. le franchissement de la frontière sera communiqué immédiatement durant l'observation à l'autorité de la Partie désignée au paragraphe 4, sur le territoire de laquelle l'observation continue;
  - b. une demande d'entraide judiciaire présentée conformément au paragraphe 1 et exposant les motifs justifiant le franchissement de la frontière, sans autorisation préalable, sera transmise sans délai.

L'observation sera arrêtée dès que la Partie sur le territoire de laquelle elle a lieu le demande, suite à la communication visée au point a, ou à la demande visée au point b, ou si l'autorisation n'est pas obtenue cinq heures après le franchissement de la frontière.

3. L'observation visée aux paragraphes 1 et 2 ne peut être exercée qu'aux conditions générales suivantes:

- a. Les agents observateurs doivent se conformer aux dispositions du présent article et au droit de la Partie sur le territoire de laquelle ils opèrent; ils doivent obtempérer aux injonctions des autorités localement compétentes.
  - b. Sous réserve des situations prévues au paragraphe 2, les agents se munissent durant l'observation d'un document attestant que l'autorisation a été accordée.
  - c. Les agents observateurs devront être en mesure de justifier à tout moment de leur qualité officielle.
  - d. Les agents observateurs peuvent emporter leur arme de service pendant l'observation, sauf décision contraire expresse de la Partie requise; son utilisation est interdite sauf en cas de légitime défense.
  - e. L'entrée dans les domiciles et les lieux non accessibles au public est interdite.
  - f. Les agents observateurs ne peuvent ni interpellier ni arrêter la personne observée.
  - g. Toute opération fera l'objet d'un rapport aux autorités de la Partie sur le territoire de laquelle elle est intervenue; la comparution personnelle des agents observateurs peut être requise.
  - h. Les autorités de la Partie dont les agents observateurs sont originaires apportent, lorsqu'il est demandé par les autorités de la Partie sur le territoire de laquelle l'observation a eu lieu, leur concours à l'enquête consécutive à l'opération à laquelle ils ont participé, y compris aux procédures judiciaires.
4. Toute Partie, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera, d'une part, quels agents et, d'autre part, quelles autorités elle désigne aux fins des paragraphes 1 et 2 du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.
5. Les Parties peuvent, sur le plan bilatéral, étendre le champ d'application du présent article et adopter des dispositions supplémentaires en exécution de cet article.
6. L'observation telle que visée au paragraphe 2 ne peut avoir lieu que pour l'un des faits punissables suivants:
- assassinat;
  - meurtre;
  - viol;
  - incendie volontaire;
  - fausse monnaie;
  - vol et recel aggravés;
  - extorsion;
  - enlèvement et prise d'otage;
  - trafic d'êtres humains;
  - trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes;
  - infractions aux dispositions légales en matière d'armes et explosifs;
  - destruction par explosifs;
  - transport illicite de déchets toxiques et nuisibles;
  - trafic d'étrangers,
  - abus sexuel d'enfant.

## Article 18 – Livraison surveillée

---

1. Chaque Partie s'engage à ce que, à la demande d'une autre Partie, des livraisons surveillées puissent être autorisées sur son territoire dans le cadre d'enquêtes pénales relatives à des infractions susceptibles de donner lieu à extradition.
2. La décision de recourir à des livraisons surveillées est prise dans chaque cas d'espèce par les autorités compétentes de la Partie requise, dans le respect du droit national de cette Partie.

3. Les livraisons surveillées se déroulent conformément aux procédures prévues par la Partie requise. Le pouvoir d'agir, la direction et le contrôle de l'opération appartiennent aux autorités compétentes de la Partie requise.

4. Toute Partie, lors de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera les autorités qu'elle désigne comme compétentes aux fins du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.

## Article 19 – Enquêtes discrètes

---

1. La Partie requérante et la Partie requise peuvent convenir de s'entraider pour la réalisation d'enquêtes pénales menées par des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive (enquêtes discrètes).

2. Les autorités compétentes de la Partie requise décident, dans chaque cas d'espèce de la réponse à donner à la demande, en tenant dûment compte de la loi et des procédures nationales. Les deux Parties conviennent, dans le respect de leur loi et de leurs procédures nationales, de la durée de l'enquête discrète, de ses modalités précises et du statut juridique des agents concernés.

3. Les enquêtes discrètes sont menées conformément à la loi et aux procédures nationales de la Partie sur le territoire de laquelle elles se déroulent. Les Parties concernées coopèrent pour en assurer la préparation et la direction, et pour prendre des dispositions pour la sécurité des agents intervenant en secret ou sous une identité fictive.

4. Toute Partie, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquera les autorités qu'elle désigne comme compétentes aux fins du paragraphe 2 du présent article. Par la suite, toute Partie peut, à tout moment et de la même manière, changer les termes de sa déclaration.

## Article 20 – Equipes communes d'enquête

---

1. Les autorités compétentes de deux Parties au moins peuvent, d'un commun accord, créer une équipe commune d'enquête, avec un objectif précis et pour une durée limitée pouvant être prolongée avec l'accord de toutes les Parties, pour effectuer des enquêtes pénales dans une ou plusieurs des Parties qui créent l'équipe. La composition de l'équipe est arrêtée dans l'accord.

Une équipe commune d'enquête peut notamment être créée lorsque:

- a. dans le cadre d'une procédure d'enquête menée par une Partie pour détecter des infractions, il y a lieu d'effectuer des enquêtes difficiles et impliquant la mobilisation d'importants moyens, qui concernent aussi d'autres Parties;
- b. plusieurs Parties effectuent des enquêtes concernant des infractions qui, en raison des faits qui sont à l'origine de celles-ci, exigent une action coordonnée et concertée dans les Parties en question.

La demande de création d'une équipe commune d'enquête peut émaner de toute Partie concernée. L'équipe est créée dans l'une des Parties dans lesquelles l'enquête doit être effectuée.

2. Outre les indications visées dans les dispositions pertinentes de l'article 14 de la Convention, les demandes de création d'une équipe commune d'enquête comportent des propositions relatives à la composition de l'équipe.

3. L'équipe commune d'enquête intervient sur le territoire des Parties qui la créent dans les conditions générales suivantes:

- a. le responsable de l'équipe est un représentant de l'autorité compétente – participant aux enquêtes pénales – de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient. Le responsable de l'équipe agit dans les limites des compétences qui sont les siennes au regard du droit national;
- b. l'équipe mène ses opérations conformément au droit de la Partie sur le territoire de laquelle elle intervient. Les membres de l'équipe et les membres détachés de l'équipe exécutent leurs tâches sous la responsabilité de la personne visée au point a, en tenant compte des conditions fixées par leurs propres autorités dans l'accord relatif à la création de l'équipe;



- c. la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient crée les conditions organisationnelles nécessaires pour lui permettre de le faire.
4. Au présent article, les membres de l'équipe commune d'enquête provenant de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient sont désignés comme « membres », tandis que les membres provenant de Parties autres que celle sur le territoire de laquelle l'équipe intervient sont désignés comme « membres détachés ».
5. Les membres détachés auprès de l'équipe commune d'enquête sont habilités à être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans la Partie d'intervention. Toutefois, le responsable de l'équipe peut, pour des raisons particulières, en décider autrement, dans le respect du droit de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient.
6. Les membres détachés de l'équipe commune d'enquête peuvent, conformément au droit de la Partie d'intervention, se voir confier, par le responsable de l'équipe, la tâche de prendre certaines mesures d'enquête, moyennant le consentement des autorités compétentes de la Partie d'intervention et de la Partie qui a procédé au détachement.
7. Lorsque l'équipe commune d'enquête a besoin que des mesures d'enquête soient prises dans une des Parties qui l'ont créée, les membres détachés auprès de l'équipe par ladite Partie peuvent demander à leurs autorités compétentes de prendre ces mesures. Ces mesures sont considérées dans la Partie en question selon les conditions qui s'appliqueraient si elles étaient demandées dans le cadre d'une enquête nationale.
8. Lorsque l'équipe commune d'enquête a besoin de l'aide d'une Partie autre que celles qui l'ont créée, ou d'un Etat tiers, la demande d'entraide peut être adressée par les autorités compétentes de l'Etat d'intervention à leurs homologues de l'autre Etat concerné, conformément aux instruments ou arrangements pertinents.
9. Un membre détaché auprès de l'équipe commune d'enquête peut, conformément à son droit national et dans les limites de ses compétences, fournir à l'équipe des informations qui sont disponibles dans la Partie qui l'a détaché aux fins des enquêtes pénales menées par l'équipe.
10. Les informations obtenues de manière régulière par un membre ou un membre détaché dans le cadre de sa participation à une équipe commune d'enquête, et qui ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière par les autorités compétentes des Parties concernées, peuvent être utilisées aux fins suivantes:
- a. aux fins pour lesquelles l'équipe a été créée;
  - b. pour détecter, enquêter sur et poursuivre d'autres infractions pénales sous réserve du consentement préalable de la Partie où l'information a été obtenue. Le consentement ne peut être refusé que dans les cas où une telle utilisation représenterait un danger pour les enquêtes pénales menées dans la Partie concernée, ou pour lesquels cette Partie pourrait refuser l'entraide;
  - c. pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique et sans préjudice des dispositions du point b si, par la suite, une enquête pénale est ouverte;
  - d. à d'autres fins, pour autant que cela ait été convenu par les Parties qui ont créé l'équipe.
11. Les dispositions du présent article ne portent pas atteinte à d'autres dispositions ou arrangements existants relatifs à la création ou à l'intervention d'équipes communes d'enquête.
12. Dans la mesure où le droit des Parties concernées ou les dispositions de tout instrument juridique applicable entre elles le permettent, des arrangements peuvent être conclus pour que des personnes autres que des représentants des autorités compétentes des Parties qui créent l'équipe commune d'enquête prennent part aux activités de l'équipe. Les droits conférés aux membres et aux membres détachés auprès de l'équipe en vertu du présent article ne s'appliquent pas à ces personnes, sauf disposition contraire figurant explicitement dans l'accord.

## **Article 21 – Responsabilité pénale en ce qui concerne les fonctionnaires**

---

Au cours des opérations visées aux articles 17, 18, 19 et 20, les fonctionnaires d'une Partie autre que la Partie d'intervention sont assimilés aux agents de celle-ci en ce qui concerne les infractions dont ils seraient victimes ou qu'ils commettraient, à moins qu'il n'en soit convenu autrement entre les Parties concernées.



## Article 22 – Responsabilité civile en ce qui concerne les fonctionnaires

---

1. Lorsque, conformément aux articles 17, 18, 19 et 20, les fonctionnaires d'une Partie se trouvent en mission sur le territoire d'une autre Partie, la première Partie est responsable des dommages qu'ils causent pendant le déroulement de la mission, conformément au droit de la Partie sur le territoire de laquelle ils opèrent.
2. La Partie sur le territoire de laquelle les dommages visés au paragraphe 1 sont causés assume la réparation de ces dommages dans les conditions applicables aux dommages causés par ses propres agents.
3. La Partie dont les fonctionnaires ont causé des dommages à quiconque sur le territoire d'une autre Partie rembourse intégralement à cette dernière les sommes qu'elle a versées aux victimes ou à leurs ayants droit.
4. Sans préjudice de l'exercice de ses droits à l'égard des tiers et à l'exception de la disposition du paragraphe 3, chaque Partie renoncera, dans le cas prévu au paragraphe 1, à demander à une autre Partie le remboursement du montant des dommages qu'elle a subis.
5. Les dispositions du présent article s'appliquent à la condition que les Parties n'en aient pas convenu différemment.

## Article 23 – Protection des témoins

---

Lorsqu'une Partie fait une demande d'entraide en vertu de la Convention ou de l'un de ses Protocoles concernant un témoin qui risque d'être exposé à une intimidation ou qui a besoin de protection, les autorités compétentes de la Partie requérante et celles de la Partie requise font de leur mieux pour convenir des mesures visant la protection de la personne concernée, en conformité avec leur droit national.

## Article 24 – Mesures provisoires

---

1. A la demande de la Partie requérante, la Partie requise, en conformité avec sa loi nationale, peut ordonner des mesures provisoires en vue de préserver des moyens de preuve, de maintenir une situation existante, ou de protéger des intérêts juridiques menacés.
2. La Partie requise peut faire droit à la demande partiellement ou sous réserve de conditions, notamment en limitant la durée des mesures prises.

## Article 25 – Confidentialité

---

La Partie requérante peut demander à la Partie requise de veiller à ce que la requête et son contenu restent confidentiels, sauf dans la mesure où cela n'est pas compatible avec l'exécution de la requête. Si la Partie requise ne peut pas se conformer aux impératifs de la confidentialité, elle en informe sans tarder la Partie requérante.

## Article 26 – Protection des données

---

1. Les données à caractère personnel transmises d'une Partie à une autre en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou de l'un de ses protocoles ne peuvent être utilisées par la Partie à laquelle elles ont été transmises:
  - a. qu'aux fins des procédures auxquelles s'applique la Convention ou de l'un de ses Protocoles,
  - b. qu'aux fins d'autres procédures judiciaires ou administratives directement liées aux procédures visées au point a,
  - c. qu'aux fins de prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique.
2. De telles données peuvent toutefois être utilisées pour toute autre fin, après consentement préalable, soit de la Partie qui a transmis les données, soit de la personne concernée.
3. Toute Partie peut refuser de transmettre des données obtenues en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou l'un de ses protocoles, lorsque
  - de telles données sont protégées au titre de sa loi nationale et
  - que la Partie à laquelle les données devraient être transmises n'est pas liée par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel,

faite à Strasbourg, le 28 janvier 1981, sauf si cette dernière Partie s'engage à accorder aux données la même protection qui leur est accordée par la première Partie.

4. Toute Partie qui transmet des données obtenues en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou l'un de ses Protocoles peut exiger de la Partie à laquelle les données sont transmises de l'informer de l'utilisation qui en a été faite.

5. Toute Partie peut, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, exiger que, dans le cadre de procédures pour lesquelles elle aurait pu refuser ou limiter la transmission ou l'utilisation de données à caractère personnel conformément aux dispositions de la Convention ou d'un de ses protocoles, les données à caractère personnel qu'elle transmet à une autre Partie ne soient utilisées par cette dernière aux fins visées au paragraphe 1 qu'avec son accord préalable.

### **Article 27 – Autorités administratives**

---

Toute Partie pourra, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer quelles autorités elle considérera comme des autorités administratives au sens de l'article 1, paragraphe 3, de la Convention.

### **Article 28 – Rapports avec d'autres traités**

---

Les dispositions du présent Protocole ne font pas obstacle aux règles plus détaillées contenues dans les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des Parties en application de l'article 26, paragraphe 3, de la Convention.

### **Article 29 – Règlement amiable**

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels suivra l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles, et facilitera au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application.

## **CHAPITRE III**

### **Article 30 – Signature et entrée en vigueur**

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont Parties à la Convention ou qui l'ont signée. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont à déposer près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt.

### **Article 31 – Adhésion**

---

1. Tout Etat non membre ayant adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après l'entrée en vigueur de celui-ci.

2. Une telle adhésion se fera par le dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. Pour tout Etat adhérent, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion.

### **Article 32 – Application territoriale**

---

1. Tout Etat pourra, lorsqu'il signera le présent Protocole ou déposera son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, spécifier le ou les territoires au(x)quel(s) s'appliquera ledit Protocole.

2. Tout Etat pourra, à n'importe quelle date ultérieure, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire spécifié dans cette

déclaration. A l'égard dudit territoire, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ledit retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 33 – Réserves

---

1. Toute réserve formulée par une Partie à l'égard d'une disposition de la Convention ou de son Protocole s'applique également au présent Protocole, à moins que cette Partie n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il en est de même pour toute déclaration faite à l'égard ou en vertu d'une disposition de la Convention ou de son Protocole.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer se prévaloir du droit de ne pas accepter, en tout ou en partie, un ou plusieurs des articles 16, 17, 18, 19 et 20. Aucune autre réserve n'est admise.

3. Tout Etat peut retirer tout ou partie des réserves qu'il a faites conformément aux paragraphes précédents, en adressant à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration prenant effet à la date de sa réception.

4. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'un des articles mentionnés au paragraphe 2 du présent article ne peut prétendre à l'application de cet article par une autre Partie. Cependant, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cet article dans la mesure où elle l'a accepté.

### Article 34 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, dans la mesure où elle est concernée, dénoncer le présent Protocole par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle le Secrétaire Général en aura reçu notification.

3. La dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

### Article 35 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré au présent Protocole:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent protocole, conformément aux articles 30 et 31;
- d. tous autres actes, déclarations, notifications ou communications ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 8 novembre 2001, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi qu'à tout Etat non membre ayant adhéré à la Convention.

## Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale – STE n° 182

# Rapport explicatif

---

I. Le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, établi au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), a été ouvert à la signature des États membres du Conseil de l'Europe, à Strasbourg, le 8 novembre 2001, à l'occasion de la 109e Session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

II. Le texte du rapport explicatif, établi à la lumière des débats de ce Comité et présenté au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne constitue pas un instrument présentant une interprétation officielle du texte de ce Protocole, mais tend à faciliter la compréhension de ses clauses.

### INTRODUCTION

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, entre autres, d'examiner le fonctionnement et l'application des Conventions et Accords du Conseil de l'Europe relevant des problèmes criminels en vue, le cas échéant, de les adapter et d'en améliorer l'application pratique.

2. Dans le cadre de sa mission, le PC-OC a relevé certaines difficultés que les États ont rencontrées dans le cadre de l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et du Protocole s'y rapportant. Il a également recensé des situations qui, sans se situer dans le champ d'application de cette Convention, s'en rapprochent.

3. Après avoir étudié différentes options, le PC-OC a jugé qu'un deuxième protocole additionnel à la Convention était la façon la plus appropriée et pragmatique de remédier à certaines des difficultés rencontrées, tandis que les autres difficultés pouvaient être levées par le biais de recommandations. Il a donc établi un projet de Deuxième Protocole additionnel.

4. Le projet de Deuxième Protocole additionnel a été examiné et approuvé par le CDPC à sa 50<sup>ème</sup> session plénière (juin 2001) et présenté au Comité des Ministres.

5. À la 765e réunion des Délégués des Ministres, tenue le 19 septembre 2001, le Comité des Ministres a adopté le texte du Deuxième Protocole additionnel et décidé d'ouvrir celui-ci à la signature le 8 novembre 2001, à l'occasion de sa 109e Session.

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

6. Ce Protocole a pour but de renforcer la capacité des États membres et des États partenaires à réagir de manière adéquate à la criminalité. Il est prévu d'atteindre ce but en améliorant et en complétant la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, faite à Strasbourg le 20 avril 1959 (ci-après désignée « la Convention ») ainsi que son Protocole additionnel, fait à Strasbourg le 17 mars 1978 (ci-après désigné

Protocole 1). [Par ailleurs, il tient compte de la nécessité de protéger les droits individuels dans le cadre du traitement des données à caractère personnel.]

7. Ce but est atteint en actualisant les dispositions régissant actuellement l'entraide judiciaire, en diversifiant les situations dans lesquelles celle-ci peut être demandée, en facilitant cette entraide et en la rendant plus rapide et plus souple.

8. Le Protocole tient dûment compte de l'évolution politique et sociale en Europe et des mutations technologiques intervenues dans le monde entier.

9. Ainsi suit-il de près, voire reprend-il souvent littéralement, la Convention du 29 mai 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne (ci-après désignée Convention de l'UE), alors que, dans d'autres dispositions, il suit la Convention du 14 juin 1990 (ci-après désignée Convention de Schengen) appliquant l'Accord de Schengen du 14 juin 1985. Il suit également, comme indiqué, le projet de Convention générale européenne sur la coopération internationale dans le domaine pénal (ci-après désignée Convention générale).

10. Ce projet, élaboré par le PC-OC, a été soumis en temps utile au CDPC. Comme celui-ci n'a pas approuvé le texte, il a décidé que les auteurs des futures dispositions conventionnelles s'en inspireraient.

11. S'agissant de l'interprétation des dispositions du présent Protocole qui suivent la Convention de l'UE, le lecteur est invité à consulter le rapport explicatif de cette dernière.

12. L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui concerne l'application des traités qui se succèdent sur le même thème, régleme les relations entre ce Protocole et, respectivement, la Convention et le Protocole I.

13. Les dispositions de ce Protocole, sont réparties en trois chapitres. Le Chapitre I contient celles qui sont destinées à modifier le libellé des articles de la Convention de référence. Le Chapitre II comprend l'ensemble des autres articles du Protocole. Le Chapitre III comporte les dispositions finales.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### CHAPITRE I

#### Article 1 – Champ d'application

---

14. Cet article modifie l'article 1er de la Convention de trois façons.

15. Premièrement, en ajoutant le membre de phrase « et dans les meilleurs délais » au libellé de la Convention, il introduit une exigence de célérité s'agissant de donner suite aux demandes d'entraide judiciaire.

16. Deuxièmement, il élargit (en son paragraphe 3) le champ d'application de la Convention à l'ensemble du « droit pénal administratif ».

17. Troisièmement, le paragraphe 4 précise que la Convention s'applique aux poursuites engagées contre des personnes morales ou pour des faits pouvant engager la responsabilité d'une personne morale.

18. S'agissant du paragraphe 1, l'exigence de célérité a un caractère général. En particulier, ce Protocole ne demande pas, à l'inverse de la Convention de l'UE, que la Partie requise respecte les délais indiqués par la Partie requérante. Toutefois, les auteurs du projet ont tenu à souligner que la lenteur mise à accorder l'entraide judiciaire aboutit souvent à vider cette dernière de sa substance, tout en risquant de contrevenir au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

19. Toujours à propos du paragraphe 1, les auteurs ont examiné et écarté une proposition tendant à insérer les mots soulignés ci-après : « *Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention et dans les meilleurs délais, l'entraide judiciaire la plus large possible à toutes les étapes de toute procédure* ». Ils ont estimé que depuis l'entrée en vigueur de la Convention, aucune difficulté n'était survenue qui puisse être réglée en ajoutant les mots proposés. En fait, tous les intéressés ont toujours considéré que la Convention s'applique à toutes les étapes d'une procédure judiciaire.

20. Le dernier membre de phrase du paragraphe 1 ne devrait pas être interprété comme excluant du champ d'application de la Convention ou de ses Protocoles l'entraide judiciaire à raison d'infractions dont la répression est de la compétence des autorités judiciaires de deux États ou davantage.

21. S'agissant du paragraphe 3, la catégorie juridique du « droit pénal administratif » est souvent mentionnée à propos de sa variante allemande, à savoir l'*Ordnungswidrigkeit*. Inconnu du système juridique d'un certain nombre d'États membres et partenaires, le droit en question est largement appliqué dans bien d'autres pays et est, de ce fait, bien connu des spécialistes de l'entraide judiciaire internationale. Selon son rapport explicatif, les auteurs du texte de la Convention ont ce droit présent à l'esprit depuis plus de 40 ans.

22. Le paragraphe 3 vise à faire figurer dans le même instrument des dispositions relatives à l'entraide judiciaire applicables à deux types de procédures nationales, à savoir (a) les procédures engagées au titre d'infractions pénales et (b) les procédures engagées au titre des infractions (parfois appelées infractions réglementaires) punissables selon le droit pénal/administratif. La raison en est que, souvent, les mêmes faits (par exemple, un fait de pollution grave dû à la négligence ou les infractions au code de la route) donnent lieu à des poursuites pénales dans un État et à des poursuites pénales/administratives dans un autre.

23. Les infractions pénales/administratives étant inconnues dans certains États, cette notion ne peut pas être exprimée en des termes communs à tous les pays. Aussi le paragraphe 3 donne-t-il une description de cette notion. Si les auteurs ont craint que ce paragraphe ne risque d'être interprété à tort comme s'étendant aux procédures administratives sans caractère « pénal », ils ont retenu le libellé du paragraphe 3 afin d'écartier ces doutes.

24. En vertu du paragraphe 3, la Convention s'applique indépendamment de la question de savoir si, au départ, la procédure en question relève de la compétence d'une autorité administrative ou pénale dans un État ou dans un autre, dès l'instant qu'à un stade ultérieur, elle peut juridiquement donner lieu à un recours devant une autorité judiciaire compétente notamment en matière pénale. L'insertion du mot « notamment » à la fin du paragraphe montre bien que la juridiction devant laquelle le recours peut être formé n'a pas à être une juridiction compétente exclusivement en matière pénale.

25. L'entraide judiciaire en matière administrative, y compris les questions administratives/pénales, est actuellement traitée dans les Conventions STE 94<sup>1</sup> et STE 100<sup>2</sup>.

26. Les auteurs entendaient donner au paragraphe 3 une signification et un effet identiques à l'article 49 a) de la Convention de Schengen. En conséquence, ils ont employé le même libellé, à l'exception des mots « ou des deux », qui n'ont pas été repris pour des raisons purement logiques. Ils étaient conscients que le libellé de la Convention de Schengen pouvait ne pas être la formulation la plus claire, mais après avoir comparé l'avantage de reprendre la Convention de Schengen et l'inconvénient de trouver une autre formulation, ils ont opté pour la première solution.

27. La qualification des faits selon le droit de la Partie requise, en particulier la question de savoir si les faits sont punissables ou non, n'a absolument pas à entrer en ligne de compte aux fins de l'entraide judiciaire à accorder en vertu de la Convention et de ses Protocoles. Le membre de phrase « punissables selon le droit national de [...] l'État requis » doit donc être interprété compte tenu de cette réserve. En particulier, ce membre de phrase ne dissimule aucune intention d'introduire une exigence de double incrimination. Et il ne modifie pas non plus en quoi que ce soit les règles existantes régissant l'exécution des commissions rogatoires aux fins de perquisition ou saisie d'objets en vertu de l'article 5 de la Convention.

28. Pour la définition des « autorités administratives » aux fins de ce Protocole, voir l'article 26.

29. Références : Article 3 / Convention de l'UE; Article 1 / STE 70<sup>3</sup>; Article 1 / STE 73<sup>4</sup>; Art. III.1 / Convention générale; Art. 49.a / Convention de Schengen.

## Article 2 – Présence d'autorités de la Partie requérante

---

30. Cet article rajoute un nouveau paragraphe (le paragraphe 2) à l'article 4 de la Convention.

31. Il part du principe que dans bien des cas, la présence des autorités ou des personnes intéressées dont il est question à l'article 4 de la Convention concourt à l'efficacité de l'entraide. A ce titre, cette présence doit être facilitée.

1. STE 94 : Convention européenne sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative (1977).

2. STE 100 : Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative (1978).

3. STE 70 : Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970), rapport explicatif (1970).

4. STE 73 : Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (1972), rapport explicatif (1972).

### Article 3 – Transfèrement temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requérante

---

32. Cet article remplace l'article 11 de la Convention.
33. Il apporte à l'article 11 de la Convention les modifications ci-après :
- au paragraphe 1, il remplace le membre de phrase « *comparution personnelle en qualité de témoin ou aux fins de confrontation* » par les mots « comparution personnelle aux fins d'instruction, à l'exclusion de [la] comparution aux fins de jugement »;
  - au paragraphe 4, il remplace en anglais le membre de phrase "*unless the Party from whom transfer is requested applies for his release*" par les mots "unless the Party from whom transfer is requested applies for his or her release". [sans objet en français]
34. Dans le premier cas, le changement s'explique par le fait que les réponses à un questionnaire adressé par le Comité qui a élaboré ce Protocole ont montré qu'il existe des interprétations fort nombreuses et parfois contradictoires du libellé originel, tandis que l'énoncé extrait de la Convention générale s'appréhende de façon plus simple et moins ambiguë.
35. Dans l'autre cas, la modification proposée dans le texte anglais vise à apporter une précision rédactionnelle sans toucher au fond de la question.
36. L'expression « comparution aux fins de jugement » est employée en son sens restreint réservé à la dernière étape de la procédure pénale, pendant laquelle la personne comparait devant un tribunal pour y être jugée.
37. Dans l'esprit des auteurs, le transfèrement d'une personne aux fins de jugement équivaut à une extradition, tandis que le transfèrement d'une personne « aux fins d'instruction, à l'exclusion de sa comparution aux fins de jugement » exclue toute idée d'extradition.
38. Les dispositions de cet article sont applicables aussi bien aux ressortissants qu'aux non-ressortissants. On peut notamment en déduire que même dans les cas où une personne est transférée sur le territoire du pays dont elle a la nationalité, ce pays doit être prêt à respecter l'obligation qui découle du paragraphe 1 du nouvel article 11 de « renvoyer » la personne en question.
39. Même les pays qui n'extradent pas leurs ressortissants doivent ou peuvent contribuer au déroulement de la procédure engagée dans tout autre pays contre un de leurs ressortissants dans la mesure où (a) la procédure dont une personne/un ressortissant fait l'objet peut aussi impliquer d'autres individus non ressortissants et (b) la procédure peut donner lieu à leur transfèrement (transmission des procédures), au lieu de déboucher sur une demande d'extradition.
40. Références : Article III.9 / Convention générale.

### Article 4 – Voies de communication

---

41. Cet article remplace l'article 15 de la Convention. Il adopte notamment une formulation que les Etats membres du Conseil de l'Europe connaissent mieux que celle qui est employée à l'article 15 de la Convention.
42. Il est indiqué que les demandes sont « renvoyées » pour autant qu'il y ait lieu de le faire.
43. Le nouvel article 15 établit notamment les points suivants :
- en règle générale, les demandes se font par écrit ;
  - d'ordinaire, elles sont envoyées par le biais des ministères de la Justice ;
  - les communications évoquées au paragraphe 2 doivent toujours passer par les ministères de la Justice ;
  - en général, les demandes peuvent être envoyées directement par une autorité judiciaire à une autre autorité judiciaire ;
  - le cas échéant, les demandes portant sur des infractions « pénales/administratives » peuvent être envoyées directement par une autorité administrative à une autre autorité administrative – ou à une autorité judiciaire si celle-ci est l'autorité compétente. Il n'est pas exclu qu'une autorité judiciaire puisse s'adresser à une autorité administrative.



44. Enfin, cet article ouvre la voie à l'utilisation des nouveaux moyens de télécommunications pour la transmission de demandes et d'autres communications.

45. L'on notera que la voie de communication d'Interpol a été laissée ouverte seulement en cas d'urgence.

46. Références : Article 15 / Convention; Article 6.8.b / Convention de l'UE.

## Article 5 – Frais

---

47. Cet article donne une rédaction nouvelle à l'article 20 de la Convention.

48. Selon les auteurs, il importe que la question des frais reste distincte de l'entraide judiciaire, à laquelle il convient d'appliquer la règle générale de la gratuité.

49. Les dispositions du paragraphe 1(c) de cet article s'appliquent uniquement aux frais qui sont à la fois importants (non négligeables) et raisonnables (non excessifs par rapport au service fourni ou aux prix généralement pratiqués pour des services comparables).

50. La nature extraordinaire des frais peut découler, par exemple, de demandes sollicitant une formalité ou une procédure données qui n'est pas familière à la Partie requise. Il en va de même des frais liés au stockage, à la protection ou au transport de biens confisqués.

51. Références : article I.6/ Convention générale

## Article 6 – Autorités judiciaires

---

52. Cet article remplace le libellé de l'article 24 de la Convention essentiellement en vue de :

- obliger les Etats à indiquer quelles autorités sont censées être les autorités judiciaires aux fins de la Convention, car une telle indication facilite l'application du texte ;
- autoriser les Parties à modifier leur déclaration initiale en cas de modification du droit ou des circonstances.

## CHAPITRE II

### Article 7 – Exécution différée des demandes

---

53. Cet article permet à la Partie requise d'ajourner l'entraide plutôt que de la refuser, lorsqu'une réaction immédiate à la demande pourrait porter préjudice à l'enquête ou à la procédure menée sur le territoire de la Partie requise. Ainsi, lorsque la Partie requérante a demandé d'obtenir une preuve ou une déposition de témoins aux fins d'enquête ou de jugement et que le même élément de preuve ou le même témoignage est nécessaire pour le procès qui est sur le point de commencer sur le territoire de la Partie requise, celle-ci pourrait à bon droit surseoir à l'octroi de l'entraide.

54. L'article prévoit aussi que si la Partie requise doit refuser l'entraide ou y surseoir, pour d'autres raisons, elle peut octroyer l'entraide en l'assortissant de conditions. Si la Partie requérante n'est pas en mesure d'accepter les conditions, la Partie requise peut les modifier ou exercer son droit de refuser ou de surseoir l'entraide. Comme la Partie requise doit accorder l'entraide la plus étendue possible, il a été décidé qu'il convenait de faire un usage modéré des motifs de refus et de l'octroi de l'entraide sous conditions;

55. Enfin, l'article oblige la Partie requise à motiver sa décision de surseoir à l'entraide. Cette obligation peut notamment aider la Partie requérante à comprendre l'interprétation donnée par la Partie requise aux exigences de cet article, elle constitue une base pour des consultations visant à améliorer l'efficacité future de l'entraide et permet de communiquer à la Partie requérante des renseignements que celle-ci ignorait auparavant au sujet des possibilités ou des conditions pour obtenir des témoignages ou des preuves.

56. Cet article vient en complément de l'article 19 de la Convention ; il ne le remplace guère.

57. Références : article 27, paragraphes 5, 6, 7 du projet de Convention sur la cybercriminalité.

### Article 8 – Procédure

---

58. La raison d'être de l'entraide judiciaire est que la Partie requise accomplit une action au nom de la Partie requérante, à des fins se rapportant uniquement à la procédure engagée dans cette dernière : « à sa place ».



59. Lorsque l'entraide judiciaire est demandée, le principal intérêt en jeu est que justice soit rendue. Bien entendu, c'est un intérêt commun aux deux États. Toutefois, c'est surtout l'intérêt de l'État où la procédure est engagée, c'est-à-dire la Partie requérante. Celle-ci conduirait seule la procédure si elle n'en était pas empêchée par l'existence d'une frontière délimitant la souveraineté d'un autre État. C'est bien pour cela qu'elle doit demander à l'État en question de l'aider à conduire la procédure qu'elle a engagée.

60. C'est sans doute pour des raisons d'ordre pratique que la Convention n'a pas poussé cette logique jusqu'au bout. Sans exclure la possibilité pour les Parties d'accomplir l'acte d'entraide demandé lorsque celui-ci n'était pas prévu par leur droit, la Convention stipule en fait (article 3) que la Partie requise doit accomplir acte d'entraide qui lui est demandé « dans les formes prévues par sa législation ».

61. Juridiquement parlant, cette disposition n'est applicable que si la législation de la Partie requise prévoit les formes selon lesquelles doivent être accomplies les actes d'entraide relevant de la procédure pénale engagée par des États tiers.

62. Tout le monde s'accorde aujourd'hui à reconnaître la nécessité d'ouvrir de nouveaux horizons à la coopération judiciaire. Cela consiste en premier lieu à s'en tenir à l'essentiel et à accomplir l'acte d'entraide demandé au lieu d'accomplir des actes d'entraide équivalents. Souvent, ce qui est demandé ne fait que correspondre à ce qui est légalement exigé dans la Partie requérante à des fins de preuve. Des actes équivalents accomplis à la place des actes requis souvent n'ont pas force probatoire légale dans la Partie requérante.

63. Il va sans dire que l'on ne peut pas attendre des États qu'ils accomplissent l'acte d'entraide demandé quelle que soit la forme prévue par la Partie requérante. Une limite doit être fixée. Cette limite doit correspondre à l'exigence selon laquelle la requête ne doit pas être contraire aux principes fondamentaux du système juridique de la Partie requise.

64. Cette limite est suffisamment large pour permettre l'exécution de la plupart des demandes, tout en libérant, comme il se doit, les États de toute obligation d'avoir à accomplir un acte d'entraide qui serait contraire à leur « nature ».

65. Il y a lieu de donner à l'expression « formalité ou [...] procédure » un sens large et d'y ranger, par exemple:

- les « règles de Miranda »;
- les formalités concernant les formules ou les documents;
- les clauses selon lesquelles l'avocat de la défense doit être présent;
- les clauses selon lesquelles le témoin à l'audition duquel on entend procéder doit être interrogé et contre-interrogé, soit directement, soit par l'intermédiaire de l'autorité chargée de l'instruction, par l'avocat de la défense et par le Ministère public.

66. Par « principes fondamentaux de son droit », il faut entendre « principes fondamentaux de son système juridique ».

67. Au vu de la charge qu'impose cet article aux Parties requises, les Parties requérantes sont censées ne demander que l'accomplissement des formalités et procédures qui sont indispensables pour leurs enquêtes.

68. Cet article n'a pas d'incidences sur les déclarations faites par les États contractants en vertu de l'article 5 de la Convention.

69. Références : Article 4 / Convention de l'UE; Article 6.1.b / STE 94.

## Article 9 – Audition par vidéoconférence

---

70. Cet article reprend presque entièrement l'article 10 de la Convention de l'UE.

71. Les progrès technologiques permettent à présent dans une large mesure à des personnes se trouvant en des endroits différents de la planète de communiquer entre elles en temps réel au moyen d'une liaison vidéo son et image.

72. Les auteurs ont considéré que l'on aurait sans doute de plus en plus recours à l'avenir aux liaisons vidéo dans le cadre des procédures impliquant des personnes se trouvant en des lieux différents, soit dans le même pays, soit dans deux pays différents ou davantage. C'est particulièrement le cas lorsqu'il n'est pas possible, souhaitable, commode ou économique d'amener ces personnes en un lieu unique.

73. Cet article a pour but d'exposer dans ses grandes lignes le mode d'utilisation transfrontière de cette procédure.

74. Au paragraphe 1, le terme « inopportun » pourrait s'appliquer, par exemple, aux cas où le témoin est très jeune, très âgé ou en mauvaise santé, et « impossible » aux cas où le témoin courrait un grave danger à comparaître sur le territoire de la Partie requérante.

75. Les paragraphes 1 et 3 prévoient tous deux une exigence concernant l'opportunité et la possibilité d'une certaine ligne de conduite. Cette exigence doit être appréciée au regard du droit de la Partie requérante.

76. Dans le cadre du paragraphe 2, la mention des « principes fondamentaux [du] droit » implique que le fait que l'audition de témoins et d'experts par vidéoconférence ne soit pas prévue par le droit de la Partie requise ou que le droit national ne lui permette pas de se conformer à l'une ou plusieurs des modalités pratiques de l'audition par vidéoconférence n'est pas une raison suffisante pour rejeter une demande d'entraide judiciaire.

77. Le terme « procès-verbal » au paragraphe 6 – comme la plupart des autres mots de cet article – a été repris de la Convention de l'UE. Dans le cadre de ce Protocole, ce mot désigne un document où sont consignés par écrit le fait que l'audition a eu lieu, la date et le lieu de l'audition, l'identité de la personne entendue, les identités et qualités de toutes les autres personnes ayant participé à l'audition, toutes les éventuelles prestations de serment et les conditions techniques dans lesquelles l'audition s'est déroulée. Ce mot ne désigne pas un résumé de ce qui a été dit pendant l'audition.

78. À la différence de l'article 10 de la Convention de l'UE, cet article ne mentionne pas les frais. Dans ce Protocole, toutes les dispositions relatives aux frais sont énoncées dans l'article 14.

79. S'agissant du paragraphe 7, le droit applicable doit, pour des raisons d'efficacité, être celui de l'Etat où la personne se trouve, c'est-à-dire du lieu où la personne peut être immédiatement, sans que d'autres démarches soient nécessaires, poursuivie, le cas échéant, pour faux témoignage. De plus, ce paragraphe a pour but de faire en sorte que le témoin qui aurait refusé de témoigner alors qu'il était tenu de le faire s'expose à des conséquences analogues à celles qui interviendraient dans une procédure nationale n'impliquant pas d'audition par vidéoconférence.

80. Lorsque surgissent les difficultés visées au paragraphe 7, les Parties requérante et requise peuvent se consulter au sujet de l'application de ce paragraphe. Il s'agira en règle générale pour l'autorité de la Partie requérante chargée de l'audition de fournir dès que possible à la Partie requise les informations dont celle-ci a besoin pour prendre les mesures voulues à l'encontre du témoin ou de l'expert.

81. Cet article s'applique le plus souvent aux auditions d'experts et de témoins, mais il peut, en vertu du paragraphe 8, s'appliquer aussi, dans certaines conditions, aux auditions de personnes inculpées.

82. Le texte du paragraphe 8 s'inspire de celui du paragraphe 9 de l'article 10 de la Convention de l'UE, sans toutefois le reprendre littéralement. Les différences sont les suivantes :

- là où la Convention de l'UE indique « [auditions par] vidéoconférence [auxquelles] participe une personne poursuivie pénalement », ce Protocole indique « [auditions par] vidéoconférence [auxquelles] participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect »;
- ce Protocole ne prévoit pas de notification par laquelle les Parties feraient savoir qu'elles « n'appliqueront pas » le paragraphe 8, car le paragraphe 8 est très clair à cet égard en indiquant que « Les Parties peuvent, si elles le souhaitent, appliquer également les dispositions du présent article ».

83. Concernant la première différence, il faut bien préciser que la disposition ne s'applique pas à toute personne poursuivie, mais uniquement à la personne poursuivie pénalement dans le cadre de la procédure au sujet de laquelle une entraide judiciaire est demandée. De plus, étant donné que, d'un pays à l'autre, la notion se confond dans une large mesure avec des notions voisines, en particulier celle de « suspect », les auteurs ont tenu à préciser qu'il ne s'agissait pas d'exclure cette dernière catégorie.

84. Le paragraphe 8 doit être interprété et appliqué sans préjudice de l'application des dispositions du paragraphe 4 à la vidéo-conférence grâce à laquelle un témoin résidant dans un pays est « confronté » à un suspect dans un autre pays. Dans le cas contraire, les vidéoconférences ne seraient pas possibles pendant un procès.

85. Les auditions par vidéoconférence auxquelles participe la personne poursuivie pénalement ou le suspect ne peuvent avoir lieu que si les Parties concernées y consentent expressément. Les Parties qui n'ont aucunement l'intention d'accepter une telle façon de faire pourraient le faire savoir pour éviter des initiatives inutiles de leurs partenaires.

86. Références : Article 10 / Convention de l'UE

## Article 10 – Audition par conférence téléphonique

---

87. Cet article reprend presque entièrement l'article 11 de la Convention de l'UE.

88. Cet article ne comporte pas de clause minimale – comme c'est le cas de l'article 9 – car son application est limitée à la fois aux règles du droit national et au consentement de l'intéressé. De plus, il incombe à la Partie requérante de réglementer les conférences téléphoniques dans le cadre de son droit national ou de ne pas le faire et, partant, de permettre ou non à la coopération internationale de se développer dans ce domaine.

89. Selon le paragraphe 1, lorsqu'une personne qui se trouve sur le territoire de la Partie requise doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires de la Partie requérante, cette dernière peut demander, lorsque son droit national le prévoit, l'entraide de la première Partie afin que l'audition puisse avoir lieu par conférence téléphonique.

90. Les auteurs ont examiné une proposition tendant à insérer dans le Protocole des dispositions visant à harmoniser les législations nationales dans le domaine des conférences téléphoniques. Ils ont été d'avis que les recommandations convenaient mieux à ce genre de démarche.

91. À la différence de l'article 11 de la Convention de l'UE, cet article ne mentionne pas les frais. Dans ce Protocole, toutes les dispositions relatives aux frais sont énoncées dans l'article 14.

92. Références : Article 11 / Convention de l'UE.

## Article 11 – Transmission spontanée d'informations

---

93. Cet article étend à l'entraide en général une disposition réservée auparavant au domaine limité du blanchiment de capitaux, à savoir la possibilité pour les Parties, sans demande préalable, de se communiquer des informations sur des investigations ou des procédures susceptibles de concourir à la réalisation de leur objectif commun de lutte contre la criminalité.

94. Il convient de noter que cette disposition crée une possibilité, non une obligation pour les Parties. De plus, il y est expressément stipulé que l'échange d'informations doit s'effectuer conformément au droit national.

95. Les autorités compétentes dans la Partie « d'envoi » sont les autorités qui ont la charge de l'affaire dans le contexte de laquelle l'information est apparue ; les autorités compétentes dans la Partie « destinataire » sont les autorités susceptibles d'utiliser cette information ou qui ont les pouvoirs de le faire.

96. En vertu du paragraphe 2, l'utilisation de l'information fournie en application de cet article peut être soumise à certaines conditions, et le paragraphe 3 dispose qu'en pareil cas, la Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions. En fait, la Partie destinataire n'est liée par la Partie d'envoi que dans la mesure où la Partie destinataire accepte l'information spontanée. En acceptant l'information, elle accepte également d'être tenue de respecter les conditions dont est assortie la transmission de ladite information. En ce sens, l'article 11 touche à quelque chose qui est « à prendre ou à laisser ».

97. L'utilisation des informations transmises peut par exemple être soumise à la condition que celles-ci ne servent pas ou ne soient pas retransmises par les autorités de l'Etat destinataire pour une enquête ou une procédure autre que celle précisée par l'Etat qui communique les informations.

98. Comme il peut être difficile pour certains Etats de ne pas accepter les informations une fois qu'elles ont été transmises, par exemple lorsque le droit national impose une obligation d'intervenir aux autorités qui ont accès à ces informations, le paragraphe 4 permet aux Etats de déclarer que ces informations ne peuvent être transmises sans leur accord préalable si l'Etat qui envoie ces informations assortit de conditions l'utilisation de ces informations.

99. Références : concernant le paragraphe 1: Article 10 / STE 141<sup>5</sup>; concernant les paragraphes 2 et 3: Article 6 / Convention de l'UE.

## Article 12 – Restitution

---

100. La terminologie employée dans cet article est connue des textes du Conseil de l'Europe. Le terme « restitution » est à prendre au sens de remise, et désigne en particulier la restitution d'articles à leur propriétaire légitime; il est dépourvu ici de toute connotation de « réparation ».

---

5. STE 141 : Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990), rapport explicatif (1991).

101. Cet article s'applique aux biens en général, qu'ils s'agissent de biens corporels ou incorporels, d'objets ou de valeurs.

102. 100. En vertu des dispositions de cet article, il n'existe pour la Partie requérante aucune obligation implicite d'accomplir un acte quel qu'il soit.

103. Dans de nombreux États, il incombe au Ministère public de mettre la main sur les instruments ayant servi à commettre l'infraction ainsi que les produits de l'infraction relevant de sa juridiction.

104. Cet article prévoit un arrangement selon lequel des demandes d'entraide judiciaire peuvent être présentées dans le but de mettre des objets obtenus par des moyens illicites, par exemple des objets volés, à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime. Le paragraphe 1 autorise mais n'oblige pas une Partie requise à donner suite à une demande de ce type. La Partie requise peut, par exemple, refuser de le faire lorsque des biens ont été saisis sur le territoire de cette Partie pour servir d'élément de preuve.

105. Le paragraphe 1 n'a pas pour but de modifier en quoi que ce soit les dispositions du droit national applicables à la confiscation.

106. Il n'est applicable qu'aux cas où l'identité du propriétaire légitime ne fait l'objet d'aucune contestation. Il s'applique par ailleurs sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, ce qui laisse intacte la possibilité de formuler des revendications légitimes sur les biens en question.

107. Références : Article 8 / Convention de l'UE; articles III.5.bis et III.6.3 / Convention générale; article 1 de la Résolution (77) 36<sup>6</sup>.

### **Article 13 – Transfèrement temporaire de personnes détenues, sur le territoire de la Partie requise**

---

108. L'objet de cet article est le même que celui de l'article 11 de la Convention – tel que modifié par l'article 3 de ce Protocole – mis à part le fait que le transfèrement en question est effectué dans le sens contraire.

109. Le paragraphe 1 entend signifier que lorsqu'une Partie requérante quelconque demande qu'une personne détenue sur son territoire soit présente sur le territoire de la Partie requise aux fins de l'entraide demandée, la première Partie peut transférer provisoirement cette personne sur le territoire de la seconde sous réserve que les autorités compétentes des deux Parties aient conclu un accord à cet effet. La pratique a montré que dans certains cas, l'exécution satisfaisante d'une mesure d'entraide dans la Partie requise ne peut s'effectuer que par le transfert d'une personne détenue dans cet Partie.

110. En vertu du paragraphe 2, l'accord prévoit les modalités de la remise temporaire de la personne et le délai dans lequel elle doit être renvoyée.

111. Références : Article 9 / Convention de l'UE.

### **Article 14 – Comparution personnelle de personnes condamnées et transférées**

---

112. Cet article vise à combler une lacune de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées. Il ne se rapporte aucunement à l'extradition. Il est destiné à permettre aux Etats de satisfaire les attentes légitimes des détenus transférés dans les cas où une procédure de révision est ouverte dans l'Etat de condamnation et que l'absence du condamné pourrait compromettre la révision du jugement.

113. Il part de l'hypothèse que cette révision est une procédure entamée dans l'intérêt du condamné. Cet article ne devrait pas s'appliquer si tel n'est pas le cas et si la personne intéressée refuse d'être transférée temporairement.

114. Il convient de rappeler qu'en vertu du Protocole à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, l'intéressé peut, dans certaines circonstances, être transféré sans son consentement.

115. Les limitations énoncées à l'article 12 de la Convention ne s'appliquent pas aux actes ou aux omissions pour lesquels la personne a été condamnés dans l'Etat où le jugement a été prononcé et qui fait l'objet de la révision.

---

6. Résolution (77) 36 relative à l'application pratique de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

## Article 15 – Langue des actes de procédure et des décisions judiciaires à remettre

---

116. Cet article a pour but de compléter les articles 7 et suivants de la Convention. Il doit être lu en relation avec l'article 16 de la Convention. Il s'applique à toute requête, quelles que soient les voies ou les formes de communication utilisées, sauf s'il en décidé autrement dans ce Protocole.

117. En utilisant, dans cet article aussi bien que dans l'article 16, les expressions « actes de procédure » et « décisions judiciaires », les auteurs n'ont pas cherché à se démarquer de l'article 7, mais plutôt à recourir à un langage qui, pensaient-ils, correspond à la situation d'un grand nombre de pays, alors que le libellé de l'article 7 de la Convention, en anglais (« *writs and records of judicial verdicts* »), s'inspire pour l'essentiel d'un seul système judiciaire.

118. L'expression « décisions judiciaires » comprend à la fois les décisions de justice et les procès-verbaux.. Le terme « document » désigne aussi bien les « actes de procédure » que les « décisions judiciaires ».

119. Cet article n'empêche pas que l'article 16 s'applique à la demande. En d'autres termes, en ce qui concerne les langues, l'article 16 de la Convention s'applique à la demande proprement dite, tandis que cet article s'applique aux pièces ou « pièces annexes » mentionnées à l'article 16.

120. L'expérience montre que les pièces qu'il est demandé de remettre ne sont souvent établies que dans la langue originale, ce qui soulève deux questions : a) l'intérêt de la Partie requise à disposer d'une traduction et b) l'intérêt - ou le droit - de la personne concernée à ce que la pièce qui lui est remise soit rédigée dans une langue qu'elle comprend.

121. S'agissant de la première question, les auteurs ont estimé qu'en acceptant la remise directe par voie postale, les États montraient que leur intérêt à avoir accès à la pièce n'était pas un intérêt majeur. Au reste, dès l'instant où l'article 16 de la Convention reste applicable à la demande, les Parties ne perdent pas le droit de demander une traduction de la demande – à condition, naturellement, d'avoir fait dans les délais prescrits une déclaration à cet effet. L'accès à une traduction de la demande correspond dans une large mesure à l'intérêt des Parties à avoir accès aux pièces elles-mêmes.

122. De plus, les dispositions du paragraphe 4 visent à permettre à la Partie requise qui le souhaite d'avoir accès au contenu de pièces remises en prévoyant un « court sommaire de [leur] contenu ». Selon les auteurs, cette exigence ne signifie rien de plus que quelques lignes pour expliquer ce dont il est question dans les pièces.

123. Les auteurs ont accordé la priorité à la seconde question. En vertu de l'article 6.3.a. de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), « tout accusé a droit notamment à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ». L'article 6 de la CEDH s'applique à la fois a) lorsque l'accusation d'infraction pénale est de la sorte notifiée à l'intéressé et b) lorsque l'intéressé est accusé d'une infraction pénale et que l'accès immédiat à la pièce remise joue un rôle important dans la préparation de sa défense. Même si l'article 6 ne s'applique pas à tous les cas où des pièces sont remises, il convient de prévoir que, dans les cas où il existe des raisons de penser que l'intéressé ne maîtrise pas la langue dans laquelle les pièces devant lui être remises sont rédigées, la Partie requérante doit joindre une traduction desdites pièces, ou au moins de leurs passages les plus importants, dans une langue comprise de l'intéressé.

124. Le droit de la Partie requise s'applique aux circonstances dans lesquelles la personne peut refuser la remise des pièces.

125. Références : Article 5 / Convention de l'UE; Article 52, paragraphes 1 et 2, / Convention de Schengen.

## Article 16 – Remise par voie postale

---

126. Telle qu'elle est prévue par la Convention et ce Protocole, l'entraide judiciaire se concrétise le plus souvent par des mesures prises par un État à la demande d'un autre. Dans le cas particulier de cet article, l'entraide prend la forme d'une autorisation implicite donnée par l'État A à l'État B de prendre des mesures qui ont un effet sur le territoire de l'État A.

127. Cet article a pour objet de veiller à ce que les actes de procédure et les décisions judiciaires puissent être envoyées et remises aussi vite que possible par une Partie lorsque le destinataire se trouve sur le territoire d'une autre Partie.

128. Cet article s'applique également aux pièces remises en vertu de l'article 3 a) du Protocole I.

129. Le droit de la Partie requise s'applique aux conditions auxquelles l'intéressé peut refuser ce type de remise.

130. Cet article peut faire l'objet de réserves.

131. Références : Article 5 / Convention de l'UE.

### Article 17 – Observation transfrontalière

---

132. Cet article reprend presque entièrement l'article 40 de la Convention de Schengen précitée. La majorité des experts n'a pas jugé utile de s'écarter du texte de Schengen et a notamment estimé que la liste des infractions figurant dans la Convention de Schengen ne devait pas être remplacée par une définition plus générale des infractions.

133. Toutefois, deux modifications ont été apportées.

134. D'abord, au paragraphe 1, un membre de phrase a été rajouté à la version du texte de Schengen pour étendre la portée de l'article aux affaires où la police observe « une personne à l'égard de laquelle il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle peut conduire à l'identification ou [la] localisation » d'une personne recherchée pour un autre motif. C'est là une précision qui peut s'avérer utile en pratique. Les auteurs ont plus particulièrement pensé à des affaires d'enlèvement où un parent ou un employé de banque transporte de l'autre côté de la frontière les fonds nécessaires pour payer la rançon.

135. Ensuite, deux infractions ont été rajoutées à la liste du paragraphe 6, le trafic d'étrangers et l'abus sexuel d'enfant.

136. En prenant en considération l'observation transfrontalière dans ce protocole, les auteurs ne souhaitent pas étendre la portée de cet instrument à la coopération policière ou à d'autres formes de coopération non judiciaire, mais plutôt de retenir l'observation transfrontalière comme forme d'entraide judiciaire.

137. Aux fins de cet article, le mot « frontière » englobe les frontières de tous types (terrestres, maritimes ou aériennes).

138. Au paragraphe 1, le membre de phrase « L'autorisation peut être assortie de conditions » doit être interprété comme signifiant, entre autres, que la Partie requise peut imposer des conditions quant à la durée ou à l'extension territoriale de l'observation.

139. Les infractions pouvant donner lieu à extradition sont des infractions pour lesquelles, *in abstracto*, l'extradition peut intervenir en vertu soit d'un traité, soit de la législation nationale. Les circonstances concrètes de la cause, telles que par exemple la nationalité de l'intéressé, ne sauraient être utilisées afin de qualifier une infraction d'extraditable ou non, aux fins de cet article.

140. Cet article peut, en Partie ou en totalité, faire l'objet de réserves.

141. Références : Article 40 / Convention de Schengen.

### Article 18 – Livraison surveillée

---

142. Cet article reprend presque entièrement l'article 12 de la Convention de l'UE.

143. En prenant en considération la livraison surveillée dans ce protocole, les auteurs ne souhaitent pas étendre la portée de cet instrument à la coopération policière ou à d'autres formes de coopération non judiciaire, mais plutôt de retenir la livraison surveillée comme forme d'entraide judiciaire.

144. Cet article s'applique à la livraison surveillée d'objets et de valeurs.

145. Aux termes de l'article 1 g) de la Convention des Nations Unies sur le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 1988), la « livraison surveillée » s'entend de la technique consistant à autoriser des chargements d'objets ou de valeurs illicites ou suspectes, ou d'articles qui en tiennent lieu, à sortir du territoire de l'un ou de plusieurs États, à y transiter ou à y entrer au su et sous la supervision de leurs autorités compétentes, en vue d'identifier des personnes impliquées dans la commission d'infractions.

146. Cette définition fournit des indications générales, mais ne peut s'appliquer entièrement à la notion utilisée dans cet article, eu égard en particulier au fait qu'elle n'est pas nécessairement applicable à des infractions telles que le trafic/contrebande d'étrangers ou le trafic d'êtres humains.

147. Cet article impose aux Parties l'obligation de rendre possibles, en droit et dans la pratique, les livraisons surveillées sur leurs territoires respectifs. Une fois cette obligation remplie, elles ont toute latitude pour accepter ou rejeter les demandes tendant à effectuer des livraisons surveillées.

148. Le droit applicable est le droit de la Partie requise.

149. Le paragraphe 2 dispose qu'il appartient à la Partie requise de décider si une livraison surveillée doit être effectuée sur son territoire. Ces décisions doivent être prises au cas par cas et dans le cadre des dispositions pertinentes du droit interne de la Partie requise.

150. Les dispositions concrètes à prendre pour effectuer des livraisons surveillées requièrent une consultation et une coopération étroite entre les instances et autorités compétentes des Parties intéressées, mais le paragraphe 3 précise bien que ces livraisons doivent avoir lieu conformément aux procédures de la Partie requise, ce qui constitue une dérogation à l'article 8 du Protocole.

151. Cet article peut, en Partie ou en totalité, faire l'objet de réserves.

152. Références : Article 12 / Convention de l'UE.

## Article 19 – Enquêtes discrètes

---

153. Cet article reprend presque entièrement l'article 14 de la Convention de l'UE.

154. En prenant en considération les enquêtes discrètes dans ce protocole, les auteurs ne souhaitent pas étendre la portée de cet instrument à la coopération policière ou à d'autres formes de coopération non judiciaire, mais plutôt de retenir les enquêtes discrètes comme forme d'entraide judiciaire.

155. Dans l'esprit des auteurs, la Partie requérante ne doit faire une demande aux fins prévues dans cet article que s'il serait impossible ou très difficile d'enquêter sur les faits sans recourir aux enquêtes discrètes.

156. Les enquêtes discrètes devraient consister en missions ayant un objectif précis et une durée spécifiée.

157. Cet article peut, en Partie ou en totalité, faire l'objet de réserves. En particulier, les États peuvent se réserver le droit de n'appliquer cet article qu'aux procédures pénales engagées dans le cas d'infractions susceptibles de donner lieu à extradition.

158. Références : Article 14 / Convention de l'UE.

## Article 20 – Équipes communes d'enquête

---

159. Cet article reprend presque entièrement l'article 13 de la Convention de l'UE.

160. L'expérience montre que lorsqu'un État enquête sur une infraction ayant une dimension transfrontière, en particulier dans le cas du crime organisé, l'enquête en question peut profiter de la participation des autorités d'autres États dans lesquels existent des liens avec ladite infraction ou avec lesquels la coordination est utile à d'autres égards.

161. L'un des obstacles auxquels se sont heurtées les équipes communes d'enquête tenait à l'absence de cadre précis dans lequel ces équipes devraient être créées et devraient fonctionner. Cet article vise à répondre à cette préoccupation.

162. Le paragraphe 1<sup>er</sup> ne prévoit aucune limitation quant au nombre de Parties pouvant être représentées dans une équipe commune d'enquête.

163. Les équipes communes d'enquête fonctionnent pendant une durée déterminée pouvant être prolongée avec l'accord de toutes les Parties. La composition de l'équipe doit être arrêtée dans l'accord. Selon les États concernés et la nature des faits sur lesquels une enquête est ouverte, l'équipe pourra comprendre des procureurs, des juges, des agents de la force publique et des experts.

164. Lorsqu'un accord est conclu en vue de la création d'une équipe commune d'enquête, celle-ci est généralement mise sur pied dans l'État dans lequel la Partie principale de l'enquête doit être effectuée. Les États concernés doivent prendre en considération la question des frais, notamment les indemnités journalières à verser aux membres de l'équipe.

165. Le paragraphe 3 prévoit qu'une équipe commune d'enquête intervient dès lors que son responsable est un représentant de l'autorité compétente – participant aux enquêtes pénales – de la Partie sur le territoire de laquelle l'équipe intervient. Cela signifie en particulier que le responsable de l'équipe change, pour les fins spécifiques prévues, si l'équipe mène l'enquête dans plusieurs États. Le responsable de l'équipe agit dans le respect des obligations que lui impose son droit national. De plus, l'équipe doit opérer en stricte conformité avec les lois de l'État dans lequel elle intervient.

166. Par rapport au texte de l'UE, le champ d'application du paragraphe 3.b a été élargi aux membres détachés de l'équipe. En effet il s'avère que telle aurait été l'intention des rédacteurs du texte de l'UE.



167. Les membres d'une équipe commune d'enquête qui n'interviennent pas dans leur propre État (membres détachés) sont autorisés, en vertu du paragraphe 5, à être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans l'État d'intervention. Toutefois, le responsable de l'équipe peut, pour des raisons particulières, en décider autrement, dans le respect du droit de l'État sur le territoire duquel l'équipe intervient. À ce propos, l'expression « raisons particulières » n'a pas été définie, mais on peut considérer qu'elle englobe, par exemple, des situations dans lesquelles l'enquête porte sur des affaires concernant des crimes sexuels, en particulier lorsque les victimes sont des enfants. L'interdiction faite à un membre détaché d'être présent ne peut pas être fondée sur le seul fait qu'il s'agit d'un étranger. Dans certaines affaires, les décisions de ce genre peuvent s'appuyer sur des raisons opérationnelles.

168. Le paragraphe 6 permet aux membres détachés de prendre des mesures d'enquête dans l'État d'intervention, conformément au droit national de cet État. Cette tâche leur est confiée par le responsable de l'équipe et ils ne peuvent l'exécuter qu'avec le consentement des autorités compétentes de l'État d'intervention et de l'État qui a procédé au détachement. Ce consentement peut figurer dans l'accord portant création de l'équipe commune d'enquête ou être donné à un stade ultérieur. Il peut aussi avoir une portée générale ou être limité à certaines affaires ou circonstances particulières.

169. Le paragraphe 7 de cet article fournit l'un des aspects les plus novateurs. Cette disposition a pour effet d'habiliter un membre détaché à demander aux autorités nationales de son pays de prendre des mesures nécessaires pour l'équipe commune d'enquête. Dans ce cas, l'État d'intervention n'a pas besoin de présenter une demande d'entraide et lesdites mesures seront considérées dans l'État en question selon les conditions qui s'appliqueraient si elles avaient été demandées dans le cadre d'une enquête nationale.

170. Le paragraphe 8 traite des cas dans lesquels il convient d'obtenir l'aide d'un État autre que ceux qui ont créé l'équipe ou d'un État tiers. La demande d'entraide est alors adressée par l'État d'intervention, conformément aux règles normalement applicables.

171. Le paragraphe 9 facilite le travail des équipes communes d'enquête en permettant à un membre détaché de fournir à son équipe des informations qui sont disponibles dans son pays et peuvent être utiles aux enquêtes menées par cette équipe. Toutefois, il ne peut le faire que dans le respect du droit national de son pays et dans les limites de ses compétences.

172. Le paragraphe 10 traite des conditions d'utilisation des informations obtenues de manière régulière par un membre d'une équipe commune d'enquête ou un membre détaché lorsque ces informations ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière par les autorités compétentes des États concernés.

173. Le paragraphe 12 permet aux États qui ont créé une équipe commune d'enquête d'accepter que des personnes autres que des représentants de leurs autorités compétentes prennent part aux activités de l'équipe. Les auteurs ont en effet estimé que des personnes venues d'autres États ou d'organisations internationales pourraient fournir une aide et des connaissances spécialisées supplémentaires à une équipe commune d'enquête.

174. Intervenant essentiellement pour fournir un appui ou des conseils, les personnes habilitées à prendre part aux activités d'une équipe commune d'enquête en vertu du paragraphe 12 ne sont pas autorisées à exercer les fonctions dont sont investis les membres ou membres détachés de l'équipe ni à utiliser les informations visées au paragraphe 10, sauf disposition contraire de l'accord conclu entre les États concernés.

175. Cet article peut, en Partie ou en totalité, faire l'objet de réserves.

176. Références : Article 13 / Convention de l'UE.

## **Article 21 – Responsabilité pénale en ce qui concerne les fonctionnaires**

---

177. Cet article reprend presque entièrement l'article 15 de la Convention de l'UE.

178. Dans cet article, l'expression « Partie d'intervention » s'entend de la Partie sur le territoire de laquelle l'opération a lieu.

179. Références : Article 42 / Convention de Schengen ; Article 15 / Convention de l'UE.

## **Article 22 – Responsabilité civile en ce qui concerne les fonctionnaires**

---

180. Cet article reprend presque entièrement l'article 16 de la Convention de l'UE.

181. Rien dans cet article ne peut s'entendre comme signifiant que le droit des victimes, notamment le droit de demander réparation ou de réclamer des dommages aux pouvoirs publics ou à des particuliers, peut être remis en cause par un accord quelconque entre les États.



182. En anglais, le mot *»liability«* est employé au sens de responsabilité (civile).

183. Références : Article 26 / STE 156<sup>7</sup>; Article 43 / Convention de Schengen ; Article 16 / Convention de l'UE.

### Article 23 - Protection des témoins

---

184. Dans l'intention des rédacteurs, cet article s'applique seulement lorsqu'une demande d'entraide aura été faite, en vertu de la Convention ou de l'un de ses Protocoles, concernant un témoin qui risque d'être exposé à une intimidation ou qui a besoin de protection.

185. Il appartient principalement à la Partie requérante, et non à la personne concernée, de déterminer si le témoin est ou non exposé à une intimidation ou a besoin ou non de protection.

186. Cet article fait dépendre tout effet pratique résultant de son application d'un accord préalable entre les Parties concernées. Cet article n'impose pas une obligation d'agir en vue d'obtenir des effets pratiques, mais plutôt une obligation de faire de son mieux pour s'accorder sur une action.

187. Il s'en suit que cet article n'impose aucune obligation pour les Parties de prendre des mesures législatives ou autres à caractère général dans le domaine de la protection des témoins.

188. Les rédacteurs ont utilisé les termes « témoin » et « intimidation » dans le sens qui leur est donné par la Recommandation R (97) 13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, à savoir :

- « témoin » s'entend de toute personne qui, indépendamment de sa situation au regard des textes régissant la procédure pénale nationale, dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale. Cette définition s'applique également aux experts et aux interprètes ;
- « intimidation » s'entend de toute menace directe, indirecte ou potentielle exercée sur un témoin et pouvant conduire à une ingérence dans son devoir de témoigner en ne subissant aucune influence, quelle qu'elle soit. Est également concernée l'intimidation résultant soit (i.) de la crainte provoquée par la simple existence d'une organisation criminelle connue pour commettre des actes de violence et de représailles, soit (ii.) du simple fait que le témoin appartient à un groupe social fermé dans lequel il se trouve en position de faiblesse.

189. Références : Recommandation R (97) 13<sup>8</sup>.

### Article 24 – Mesures provisoires

---

190. Cet article permet à la Partie requise d'ordonner des mesures provisoires sur la demande expresse de la Partie requérante. L'ordonnance d'une mesure provisoire présuppose que les conditions nécessaires en vertu du droit de la Partie requise sont remplies. Dans la pratique, il s'est avéré que le succès d'une enquête dépend très souvent de la rapidité avec laquelle des mesures provisoires peuvent être ordonnées et exécutées par la Partie requise.

191. Références : Article I.15 / Convention générale; Article 27 / Projet de convention sur la cybercriminalité.

### Article 25 – Confidentialité

---

192. Cet article constate que la Partie requérante est habilitée à imposer un devoir de confidentialité à la Partie requise.

193. Références : Article III.6 bis / Convention générale.

### Article 26 – Protection des données

---

194. Cet article s'applique aux données à caractère personnel transmises d'une Partie à une autre en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou de l'un de ses Protocoles. Il s'applique indépendamment de la question de savoir si les données sont transmises parce qu'elles sont communiquées par un « État d'envoi » ou obtenues d'une autre manière par un « État destinataire ».

195. Il ne s'applique pas aux données à caractère personnel obtenues par une Partie en conséquence de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou de l'un de ses Protocoles par cette Partie ou toute autre Partie lorsque ces données ne sont pas transmises d'une Partie à une autre.

---

7. STE 156 : Accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en oeuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies sur le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1995), rapport explicatif (1995).

8. Recommandation R (97) 13 du Comité des Ministres aux gouvernements des Etats membres, sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense.

196. L'expression « données à caractère personnel » est à prendre au sens que lui donne l'article 2 a) de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, du 28 janvier 1981. Il s'agit des informations se rapportant à une personne identifiée ou identifiable (« personne concernée »).

197. Cette définition s'applique quelle que soit la manière dont les données à caractère personnel concernées sont conservées ou traitées. Il s'ensuit que l'article 24 de ce Protocole s'applique aux données faisant l'objet d'un traitement automatisé ou non.

198. La définition doit être interprétée comme signifiant qu'une personne identifiable est une personne pouvant être identifiée, directement ou indirectement, au moyen d'un numéro d'identification ou d'un ou de plusieurs éléments spécifiques de son identité physique, mentale, économique, culturelle ou sociale.

199. Cet article ne modifie en rien les obligations que la Convention de 1981 impose aux États.

200. Références : Article 23 / Convention de l'UE.

### **Article 27 – Autorités administratives**

---

201. Cet article n'appelle aucun commentaire.

### **Article 28 – Rapports avec d'autres traités**

---

202. Comme dans le cas de l'article 9 du protocole additionnel à la Convention, cet article est destiné à assurer une coexistence harmonieuse de ce deuxième protocole avec tout accord bilatéral ou multilatéral conclu conformément à l'article 26.3 de la Convention.

203. Références : Article 9 / Protocole 1.

### **Article 29 – Règlement amiable**

---

204. Cet article, qui charge le Comité européen pour les problèmes criminels de suivre l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles, s'inscrit dans la lignée des précédents établis par d'autres conventions européennes en matière pénale. Il s'inscrit également dans le suivi que de la Recommandation (99) 20 du Comité des Ministres, concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale. Il a pour objet d'informer le Comité européen pour les problèmes criminels des difficultés éventuelles soulevées par l'interprétation et l'application de la Convention et de ses Protocoles, afin de lui permettre de faciliter les règlements amiables et de proposer les amendements à la Convention et à ses Protocoles qui s'avèreraient nécessaires.

205. Références : Article 23 / STE 112<sup>9</sup>; Recommandation (99) 20<sup>10</sup>.

## **CHAPITRE III**

### **Articles 30 à 35 – Clauses finales**

---

206. Les articles 30 à 35 s'appuient à la fois sur les « Clauses finales types pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a adoptées à la 315<sup>e</sup> réunion de leurs Délégués, tenue en février 1980, et sur les clauses finales de la Convention.

207. S'agissant de l'article 33 (réserves), les auteurs ont étudié la possibilité de prévoir des dispositions visant à limiter la durée de validité des réserves et d'encourager de ce fait les États à examiner périodiquement la possibilité de lever ou d'assouplir les réserves. Ils se sont inspirés pour cela de l'article VI.7 de la Convention générale, de l'article 38 de la Convention pénale sur la corruption, de l'article 25 de la Convention sur l'adoption d'enfants et de l'article 14 de la Convention sur le statut juridique des enfants nés hors mariage.

208. Cette idée n'a en définitive pas pu être concrétisée vu le caractère spécifique du présent Protocole. En effet, il ne se substitue pas à la Convention et son Protocole additionnel, mais tend à compléter ces instruments qui ont fait l'objet de réserves.

9. STE 112 : Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (1983), rapport explicatif (1983).

10. Recommandation n° R (99) 20 du Comité des Ministres aux gouvernements des États membres, concernant le règlement amiable de toute difficulté susceptible de survenir dans l'application des conventions du Conseil de l'Europe en matière pénale.

209. Il convient de souligner que conformément aux dispositions de l'article 33.1, la ratification de ce protocole n'entraîne pas automatiquement de modification des réserves formulées par les Etats au sujet des dispositions de la Convention de référence qui est modifiée par ce Protocole.

210. Références concernant l'article 32: Article 8.1 / Protocole 1.

# Convention sur le transfèrement des personnes condamnées – STE n° 112

---

Strasbourg, 21.III.1983

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Désireux de développer davantage la coopération internationale en matière pénale;

Considérant que cette coopération doit servir les intérêts d'une bonne administration de la justice et favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées;

Considérant que ces objectifs exigent que les étrangers qui sont privés de leur liberté à la suite d'une infraction pénale aient la possibilité de subir leur condamnation dans leur milieu social d'origine;

Considérant que le meilleur moyen d'y parvenir est de les transférer vers leur propre pays,

Sont convenus de ce qui suit:

## Article 1 – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention, l'expression:

- a. « condamnation » désigne toute peine ou mesure privative de liberté prononcée par un juge pour une durée limitée ou indéterminée en raison d'une infraction pénale;
- b. « jugement » désigne une décision de justice prononçant une condamnation;
- c. « Etat de condamnation » désigne l'Etat où a été condamnée la personne qui peut être transférée ou l'a déjà été;
- d. « Etat d'exécution » désigne l'Etat vers lequel le condamné peut être transféré ou l'a déjà été, afin d'y subir sa condamnation.

## Article 2 – Principes généraux

---

1. Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, dans les conditions prévues par la présente Convention, la coopération la plus large possible en matière de transfèrement des personnes condamnées.
2. Une personne condamnée sur le territoire d'une Partie peut, conformément aux dispositions de la présente Convention, être transférée vers le territoire d'une autre Partie pour y subir la condamnation qui lui a été infligée. A cette fin, elle peut exprimer, soit auprès de l'Etat de condamnation, soit auprès de l'Etat d'exécution, le souhait d'être transférée en vertu de la présente Convention.
3. Le transfèrement peut être demandé soit par l'Etat de condamnation, soit par l'Etat d'exécution.

### Article 3 – Conditions du transfèrement

---

1. Un transfèrement ne peut avoir lieu aux termes de la présente Convention qu'aux conditions suivantes:
  - a. le condamné doit être ressortissant de l'Etat d'exécution;
  - b. le jugement doit être définitif;
  - c. la durée de condamnation que le condamné a encore à subir doit être au moins de six mois à la date de réception de la demande de transfèrement, ou indéterminée;
  - d. le condamné ou, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou mental l'un des deux Etats l'estime nécessaire, son représentant doit consentir au transfèrement;
  - e. les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation doivent constituer une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou devraient en constituer une s'ils survenaient sur son territoire; et
  - f. l'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution doivent s'être mis d'accord sur ce transfèrement.
2. Dans des cas exceptionnels, des Parties peuvent convenir d'un transfèrement même si la durée de la condamnation que le condamné a encore à subir est inférieure à celle prévue au paragraphe 1.c.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer qu'il entend exclure l'application de l'une des procédures prévues à l'article 9.1.a et b dans ses relations avec les autres Parties.
4. Tout Etat peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, définir, en ce qui le concerne, le terme « ressortissant », aux fins de la présente Convention.

### Article 4 – Obligation de fournir des informations

---

1. Tout condamné auquel la présente Convention peut s'appliquer doit être informé par l'Etat de condamnation de la teneur de la présente Convention.
2. Si le condamné a exprimé auprès de l'Etat de condamnation le souhait d'être transféré en vertu de la présente Convention, cet Etat doit en informer l'Etat d'exécution le plus tôt possible après que le jugement soit devenu définitif.
3. Les informations doivent comprendre:
  - a. le nom, la date et le lieu de naissance du condamné;
  - b. le cas échéant, son adresse dans l'Etat d'exécution;
  - c. un exposé des faits ayant entraîné la condamnation;
  - d. la nature, la durée et la date du début de la condamnation.
4. Si le condamné a exprimé auprès de l'Etat d'exécution le souhait d'être transféré en vertu de la présente Convention, l'Etat de condamnation communique à cet Etat, sur sa demande, les informations visées au paragraphe 3 ci-dessus.
5. Le condamné doit être informé par écrit de toute démarche entreprise par l'Etat de condamnation ou l'Etat d'exécution en application des paragraphes précédents, ainsi que de toute décision prise par l'un des deux Etats au sujet d'une demande de transfèrement.

### Article 5 – Demandes et réponses

---

1. Les demandes de transfèrement et les réponses doivent être formulées par écrit.
2. Ces demandes doivent être adressées par le Ministère de la Justice de l'Etat requérant au Ministère de la Justice de l'Etat requis. Les réponses doivent être communiquées par les mêmes voies.
3. Toute Partie peut, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer qu'elle utilisera d'autres voies de communication.
4. L'Etat requis doit informer l'Etat requérant, dans les plus brefs délais, de sa décision d'accepter ou de refuser le transfèrement demandé.

## Article 6 – Pièces à l'appui

---

1. L'Etat d'exécution doit, sur demande de l'Etat de condamnation, fournir à ce dernier:
  - a. un document ou une déclaration indiquant que le condamné est ressortissant de cet Etat;
  - b. une copie des dispositions légales de l'Etat d'exécution desquelles il résulte que les actes ou omissions qui ont donné lieu à la condamnation dans l'Etat de condamnation constituent une infraction pénale au regard du droit de l'Etat d'exécution ou en constitueraient une s'ils survenaient sur son territoire;
  - c. une déclaration contenant les renseignements prévus à l'article 9.2.
2. Si un transfèrement est demandé, l'Etat de condamnation doit fournir les documents suivants à l'Etat d'exécution, à moins que l'un ou l'autre des deux Etats ait déjà indiqué qu'il ne donnerait pas son accord au transfèrement:
  - a. une copie certifiée conforme du jugement et des dispositions légales appliquées;
  - b. l'indication de la durée de la condamnation déjà subie, y compris des renseignements sur toute détention provisoire, remise de peine ou autre acte concernant l'exécution de la condamnation;
  - c. une déclaration constatant le consentement au transfèrement tel que visé à l'article 3.1.d; et
  - d. chaque fois qu'il y aura lieu, tout rapport médical ou social sur le condamné, toute information sur son traitement dans l'Etat de condamnation et toute recommandation pour la suite de son traitement dans l'Etat d'exécution.
3. L'Etat de condamnation et l'Etat d'exécution peuvent, l'un et l'autre, demander à recevoir l'un quelconque des documents ou déclarations visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus avant de faire une demande de transfèrement ou de prendre la décision d'accepter ou de refuser le transfèrement.

## Article 7 – Consentement et vérification

---

1. L'Etat de condamnation fera en sorte que la personne qui doit donner son consentement au transfèrement en vertu de l'article 3.1.d le fasse volontairement et en étant pleinement consciente des conséquences juridiques qui en découlent. La procédure à suivre à ce sujet sera régie par la loi de l'Etat de condamnation.
2. L'Etat de condamnation doit donner à l'Etat d'exécution la possibilité de vérifier, par l'intermédiaire d'un consul ou d'un autre fonctionnaire désigné en accord avec l'Etat d'exécution, que le consentement a été donné dans les conditions prévues au paragraphe précédent.

## Article 8 – Conséquences du transfèrement pour l'Etat de condamnation

---

1. La prise en charge du condamné par les autorités de l'Etat d'exécution a pour effet de suspendre l'exécution de la condamnation dans l'Etat de condamnation.
2. L'Etat de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation lorsque l'Etat d'exécution considère l'exécution de la condamnation comme étant terminée.

## Article 9 – Conséquences du transfèrement pour l'Etat d'exécution

---

1. Les autorités compétentes de l'Etat d'exécution doivent:
  - a. soit poursuivre l'exécution de la condamnation immédiatement ou sur la base d'une décision judiciaire ou administrative, dans les conditions énoncées à l'article 10;
  - b. soit convertir la condamnation, par une procédure judiciaire ou administrative, en une décision de cet Etat, substituant ainsi à la sanction infligée dans l'Etat de condamnation une sanction prévue par la législation de l'Etat d'exécution pour la même infraction, dans les conditions énoncées à l'article 11.
2. L'Etat d'exécution doit, si la demande lui en est faite, indiquer à l'Etat de condamnation, avant le transfèrement de la personne condamnée, laquelle de ces procédures il suivra.
3. L'exécution de la condamnation est régie par la loi de l'Etat d'exécution et cet Etat est seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées.
4. Tout Etat dont le droit interne empêche de faire usage de l'une des procédures visées au paragraphe 1 pour exécuter les mesures dont ont fait l'objet sur le territoire d'une autre Partie des personnes qui, compte tenu de leur état mental, ont été déclarées pénalement irresponsables d'une infraction et qui est disposé à

prendre en charge ces personnes en vue de la poursuite de leur traitement peut, par une déclaration adressée au Secrétaire du Conseil de l'Europe, indiquer les procédures qu'il suivra dans ces cas.

## **Article 10 – Poursuite de l'exécution**

---

1. En cas de poursuite de l'exécution, l'Etat d'exécution est lié par la nature juridique et la durée de la sanction telles qu'elles résultent de la condamnation.
2. Toutefois, si la nature ou la durée de cette sanction sont incompatibles avec la législation de l'Etat d'exécution, ou si la législation de cet Etat l'exige, l'Etat d'exécution peut, par décision judiciaire ou administrative, adapter cette sanction à la peine ou mesure prévue par sa propre loi pour des infractions de même nature. Cette peine ou mesure correspond, autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la condamnation à exécuter. Elle ne peut aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat de condamnation ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat d'exécution.

## **Article 11 – Conversion de la condamnation**

---

1. En cas de conversion de la condamnation, la procédure prévue par la législation de l'Etat d'exécution s'applique. Lors de la conversion, l'autorité compétente:
  - a. sera liée par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci figurent explicitement ou implicitement dans le jugement prononcé dans l'Etat de condamnation;
  - b. ne peut convertir une sanction privative de liberté en une sanction pécuniaire;
  - c. déduira intégralement la période de privation de liberté subie par le condamné; et
  - d. n'aggraver pas la situation pénale du condamné, et ne sera pas liée par la sanction minimale éventuellement prévue par la législation de l'Etat d'exécution pour la ou les infractions commises.
2. Lorsque la procédure de conversion a lieu après le transfèrement de la personne condamnée, l'Etat d'exécution gardera cette personne en détention ou prendra d'autres mesures afin d'assurer sa présence dans l'Etat d'exécution jusqu'à l'issue de cette procédure.

## **Article 12 – Grâce, amnistie, commutation**

---

Chaque Partie peut accorder la grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine conformément à sa Constitution ou à ses autres règles juridiques.

## **Article 13 – Révision du jugement**

---

L'Etat de condamnation, seul, a le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre le jugement.

## **Article 14 – Cessation de l'exécution**

---

L'Etat d'exécution doit mettre fin à l'exécution de la condamnation dès qu'il a été informé par l'Etat de condamnation de toute décision ou mesure qui a pour effet d'enlever à la condamnation son caractère exécutoire.

## **Article 15 – Informations concernant l'exécution**

---

L'Etat d'exécution fournira des informations à l'Etat de condamnation concernant l'exécution de la condamnation:

- a. lorsqu'il considère terminée l'exécution de la condamnation;
- b. si le condamné s'évade avant que l'exécution de la condamnation ne soit terminée; ou
- c. si l'Etat de condamnation lui demande un rapport spécial.

## **Article 16 – Transit**

---

1. Une Partie doit, en conformité avec sa législation, accéder à une demande de transit d'un condamné par son territoire, si la demande est formulée par une autre Partie qui est elle-même convenue avec une autre Partie ou avec un Etat tiers du transfèrement du condamné vers ou à partir de son territoire.
2. Une Partie peut refuser d'accorder le transit:

- a. si le condamné est un de ses ressortissants, ou
  - b. si l'infraction qui a donné lieu à la condamnation ne constitue pas une infraction au regard de sa législation.
3. Les demandes de transit et les réponses doivent être communiquées par les voies mentionnées aux dispositions de l'article 5.2 et 3.
  4. Une Partie peut accéder à une demande de transit d'un condamné par son territoire, formulée par un Etat tiers, si celui-ci est convenu avec une autre Partie du transfèrement vers ou à partir de son territoire.
  5. La Partie à laquelle est demandé le transit peut garder le condamné en détention pendant la durée strictement nécessaire au transit par son territoire.
  6. La Partie requise d'accorder le transit peut être invitée à donner l'assurance que le condamné ne sera ni poursuivi, ni détenu, sous réserve de l'application du paragraphe précédent, ni soumis à aucune autre restriction de sa liberté individuelle sur le territoire de l'Etat de transit, pour des faits ou condamnations antérieurs à son départ du territoire de l'Etat de condamnation.
  7. Aucune demande de transit n'est nécessaire si la voie aérienne est utilisée au-dessus du territoire d'une Partie et aucun atterrissage n'est prévu. Toutefois, chaque Etat peut, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, exiger que lui soit notifié tout transit audessus de son territoire.

## Article 17 – Langues et frais

---

1. Les informations en vertu de l'article 4, paragraphes 2 à 4, doivent se faire dans la langue de la Partie à laquelle elles sont adressées ou dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe.
2. Sous réserve du paragraphe 3 cidessous, aucune traduction des demandes de transfèrement ou des documents à l'appui n'est nécessaire.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, exiger que les demandes de transfèrement et les pièces à l'appui soient accompagnées d'une traduction dans sa propre langue ou dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'il indiquera. Il peut à cette occasion déclarer qu'il est disposé à accepter des traductions dans toute autre langue en plus de la langue officielle, ou des langues officielles, du Conseil de l'Europe.
4. Sauf l'exception prévue à l'article 6.2.a, les documents transmis en application de la présente Convention n'ont pas besoin d'être certifiés.
5. Les frais occasionnés en appliquant la présente Convention sont à la charge de l'Etat d'exécution, à l'exception des frais occasionnés exclusivement sur le territoire de l'Etat de condamnation.

## Article 18 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 1.
3. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## Article 19 – Adhésion des Etats non membres

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après avoir consulté les Etats contractants, inviter tout Etat non membre du Conseil et non mentionné à l'article 18.1, à adhérer à la présente Convention, par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d



du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.

2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## **Article 20 – Application territoriale**

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## **Article 21 – Application dans le temps**

---

La présente Convention sera applicable à l'exécution des condamnations prononcées soit avant soit après son entrée en vigueur.

## **Article 22 – Relations avec d'autres conventions et accords**

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des traités d'extradition et autres traités de coopération internationale en matière pénale prévoyant le transfèrement de détenus à des fins de confrontation ou de témoignage.

2. Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu ou concluront un accord ou un traité sur le transfèrement des condamnés ou lorsqu'ils ont établi ou établiront d'une autre manière leurs relations dans ce domaine, ils auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention.

3. La présente Convention ne porte pas atteinte au droit des Etats qui sont Parties à la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs de conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux, relatifs aux questions réglées par cette Convention, pour en compléter les dispositions ou pour faciliter l'application des principes dont elle s'inspire.

4. Si une demande de transfèrement tombe dans le champ d'application de la présente Convention et de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs ou d'un autre accord ou traité sur le transfèrement des condamnés, l'Etat requérant doit, lorsqu'il formule la demande, préciser en vertu de quel instrument la demande est formulée.

## **Article 23 – Règlement amiable**

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels suivra l'application de la présente Convention et facilitera au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application.

## **Article 24 – Dénonciation**

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

3. Toutefois, la présente Convention continuera à s'appliquer à l'exécution des condamnations de personnes transférées conformément à ladite Convention avant que la dénonciation ne prenne effet.

## Article 25 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la présente Convention ainsi qu'à tout Etat ayant adhéré à celle-ci:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 18.2 et 3, 19.2 et 20.2 et 3;
- d. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 21 mars 1983, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la présente Convention et à tout Etat invité à adhérer à celle-ci.

## Convention sur le transfèrement des personnes condamnées – STE n° 112

# Rapport explicatif

I. La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, 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 21 mars 1983.

II. Le texte du rapport explicatif est préparé sur la base des discussions dudit comité et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ce rapport 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 11<sup>e</sup> Conférence (tenue à Copenhague les 21 et 22 juin 1978), les ministres européens de la Justice ont examiné les problèmes posés par la détention de ressortissants étrangers, y compris celui de la mise en place de procédures permettant leur transfert dans leur pays d'origine pour y subir leur condamnation. Les discussions entraînèrent l'adoption de la Résolution n° 1, demandant au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de charger, entre autres, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) « d'examiner la possibilité d'élaborer un accord type prévoyant une procédure simple de transfert des détenus que les Etats membres pourraient utiliser dans leurs relations mutuelles ou dans leurs relations avec des Etats non membres ».

2. A la suite de cette initiative, le CDPC, lors de sa 28<sup>e</sup> Session plénière en mars 1979, proposa la création d'un Comité restreint d'experts sur les détenus étrangers dans les établissements pénitentiaires, qui fut autorisée par le Comité des Ministres lors de la 306<sup>e</sup> réunion des Délégués en juin 1979.

3. Le comité fut essentiellement chargé d'étudier les problèmes posés par le traitement des ressortissants étrangers dans les établissements pénitentiaires et d'envisager la possibilité de mettre sur pied un accord type prévoyant une procédure simple pour leur transfert. Sur ce dernier point, le CDPC (lors de sa 29<sup>e</sup> Session plénière, en mars 1980) a autorisé le comité restreint, à la demande de celui-ci, à élaborer une convention multilatérale plutôt qu'un accord type, sous réserve que celle-ci ne soit pas en conflit avec les dispositions des conventions européennes existantes.

4. Le comité restreint comprenait des experts de quinze Etats membres du Conseil de l'Europe (Autriche, Belgique, Danemark, France, République Fédérale d'Allemagne, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Espagne, Suède, Suisse, Turquie, Royaume-Uni). Le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, ainsi que le Secrétariat du Commonwealth et la Fondation internationale pénale et pénitentiaire étaient représentés par des observateurs. M. J. J. Tulkens (Pays-Bas) fut élu président du comité restreint. Le secrétariat était assuré par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

5. Le projet de convention sur le transfèrement des condamnés fut élaboré au cours des cinq premières réunions du comité restreint, 3-5 octobre 1979, 4-6 mars 1980, 7-10 octobre 1980, 1<sup>er</sup>-4 juin 1981 et 1<sup>er</sup>-4 décembre 1981 (réunion élargie à laquelle étaient invités des experts de tous les Etats membres). Un groupe de rédaction s'est en outre réuni du 7 au 9 octobre 1980 (pendant la 3<sup>e</sup> réunion du comité restreint) et du 24 au 26 novembre 1980.

6. Le projet de convention a été achevé par le CDPC lors de sa 31<sup>e</sup> Session plénière en mai 1982 et transmis au Comité des Ministres pour adoption.

7. Lors de sa 350<sup>e</sup> réunion tenue en septembre 1982, le Comité des Ministres siégeant au niveau des Délégués a approuvé le texte de la Convention. Lors de la 354<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, tenue en décembre 1982, il a décidé de l'ouvrir à la signature le 21 mars 1983.

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

8. La Convention a pour objet de faciliter le transfèrement des détenus étrangers vers leur pays d'origine en créant une procédure simple et rapide. A cet égard, elle vise à compléter la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970 qui, tout en permettant le transfert des prisonniers, présente deux inconvénients importants : elle n'a jusqu'à présent été ratifiée que par un petit nombre d'Etats, et la procédure qu'elle prévoit ne permet pas le transfèrement rapide des détenus étrangers.

Afin de surmonter cette dernière difficulté, due aux complexités administratives inévitablement liées à un document aussi complet et détaillé que la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, la présente Convention vise à fournir un mécanisme simple, rapide et souple pour le rapatriement des prisonniers.

9. La Convention, en cherchant à faciliter le transfèrement des détenus étrangers, tient compte de l'évolution moderne de la criminalité et de la politique pénale. En Europe, l'amélioration des moyens de transport et de communication a accru la mobilité des personnes et, en conséquence, contribué à l'internationalisation du crime. La politique pénale insistant maintenant davantage sur la réinsertion sociale des délinquants, il peut être très important que la condamnation prononcée contre le délinquant soit subie dans son pays d'origine plutôt que dans l'Etat où l'infraction a été commise et le jugement rendu. Cette politique se fonde également sur des considérations humanitaires : les difficultés de communication dues aux barrières linguistiques, l'aliénation de la culture et des coutumes locales, le manque de contact avec sa famille peuvent avoir des effets négatifs sur le prisonnier étranger. Le rapatriement des personnes condamnées peut donc correspondre à l'intérêt des détenus ainsi qu'à celui des gouvernements concernés.

10. La présente Convention se distingue de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs par quatre points :

- Pour faciliter un transfert rapide des détenus étrangers, elle prévoit une procédure simplifiée qui, dans son application pratique, est susceptible d'être moins lourde que celle prévue par la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs
- Le transfert peut être demandé par l'Etat dans lequel la condamnation a été prononcée (« Etat de condamnation »), mais également par l'Etat dont le condamné est ressortissant (« Etat d'exécution »), ce qui permet à ce dernier de demander le rapatriement de ses propres ressortissants
- Le transfert est soumis au consentement du condamné
- La Convention se limite à fournir le cadre procédural aux transferts. Elle n'implique aucune obligation pour les Etats contractants de donner droit à une demande de transfèrement c'est pourquoi il n'était pas nécessaire d'indiquer des motifs de refus, ni de demander à l'Etat requis de motiver son refus d'autoriser un transfèrement demandé.

11. Contrairement aux autres conventions sur la coopération internationale en matière pénale élaborées au sein du Conseil de l'Europe, le titre de la présente Convention ne comporte pas l'adjectif « européenne ». Ceci reflète l'opinion des rédacteurs selon laquelle elle doit être ouverte aussi aux Etats démocratiques non européens. Deux de ces Etats – le Canada et les Etats-Unis d'Amérique – étaient, en fait, représentés par des observateurs au sein du comité restreint et ont activement participé à l'élaboration du texte.

## COMMENTAIRES DES ARTICLES DE LA CONVENTION

### Article 1 – Définitions

---

12. L'article 1 définit quatre termes fondamentaux pour le mécanisme de transfèrement prévu par la Convention.

13. La définition de « condamnation » *a* indique clairement que la Convention ne s'applique qu'à des peines ou à des mesures privatives de liberté et seulement pour ce qui concerne cette privation, que l'intéressé ait déjà commencé à purger sa peine ou non.

14. La définition du « jugement » *b* indique que la Convention ne s'applique qu'aux condamnations imposées par une juridiction répressive.

15. Les deux Etats concernés par le transfèrement d'un condamné sont définis comme « l'Etat de condamnation » et « l'Etat d'exécution » *c* et *d*.

## Article 2 – Principes généraux

---

16. Le paragraphe 1 expose le principe général présidant à l'application de la Convention. Sa formulation s'inspire de l'article 1.1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. La référence à « la coopération la plus large possible en matière de transfèrement des personnes condamnées » vise à souligner la philosophie sous-jacente à la Convention : il est souhaitable que les personnes condamnées purgent leur condamnation dans leur pays d'origine.

17. Le paragraphe 2 donne à l'Etat de condamnation la possibilité, prévue par la Convention, de transférer la personne condamnée dans un autre Etat contractant pour qu'elle y subisse sa condamnation. Cet autre Etat, c'est-à-dire « l'Etat d'exécution », est – en vertu de l'article 3.1.a – l'Etat dont la personne condamnée est ressortissante.

Bien que le condamné ne puisse pas présenter une demande formelle de transfèrement (voir paragraphe 3), il peut exprimer le souhait d'être transféré au titre de la Convention en s'adressant soit à l'Etat de condamnation, soit à l'Etat d'exécution.

18. Le paragraphe 3 prévoit que les transfèrements peuvent être demandés soit par l'Etat de condamnation, soit par l'Etat d'exécution. Ce qui représente un écart important par rapport à la règle de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs autorisant le seul Etat de condamnation à demander le transfèrement. Cette disposition reconnaît l'intérêt que peut représenter, pour le pays d'origine, le rapatriement du détenu en raison de liens culturels, religieux, familiaux et sociaux.

## Article 3 – Conditions du transfèrement

---

19. Le premier paragraphe de l'article 3 énumère les six conditions qui doivent être remplies pour procéder au transfèrement selon la Convention.

20. La première condition *a* est que la personne à transférer soit ressortissante de l'Etat d'exécution. Pour faciliter au maximum l'application de la Convention, on a préféré se référer à la nationalité de la personne condamnée plutôt qu'à d'autres notions dont l'application pratique peut faire surgir des problèmes d'interprétation comme, par exemple, les termes « résidence habituelle dans l'autre Etat » et « l'Etat d'origine » figurant à l'article 5 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

Il n'est pas nécessaire que la personne concernée soit un ressortissant du seul Etat d'exécution. Les Etats contractants peuvent décider, s'il y a lieu, d'appliquer la Convention dans les cas de nationalité double ou multiple, même si l'autre nationalité (ou l'une des autres nationalités) est celle de l'Etat de condamnation. Il convient cependant de noter que, même lorsque toutes les conditions sont remplies, l'Etat requis a toute liberté d'accorder ou de refuser le transfèrement demandé. Un Etat de condamnation peut donc refuser le transfèrement de l'un de ses propres ressortissants.

Le paragraphe 1.a doit être lu à la lumière du paragraphe 4 qui accorde aux Etats contractants la possibilité de définir, par une déclaration, le terme de « ressortissant ».

Cette possibilité, correspondant à celle prévue par l'article 6.1.b de la Convention européenne d'extradition, doit être interprétée au sens large : il s'agit de permettre aux Etats contractants d'étendre l'application de la Convention à des personnes autres que des « ressortissants », au sens strict de la législation en matière de nationalité de l'Etat concerné, par exemple à des apatrides ou à des citoyens d'autres Etats mais qui ont des racines dans le pays parce qu'ils en sont des résidents permanents.

21. La deuxième condition *b* est que le jugement doit être définitif et exécutoire, par exemple par épuisement des voies de recours ou parce que le délai pour introduire un recours a expiré sans que les parties aient intenté ce recours. Cela n'exclut pas la possibilité d'une révision ultérieure du jugement à la lumière d'éléments nouveaux, comme il est prévu à l'article 13.

22. La troisième condition *c* concerne la durée de la condamnation encore à purger. La Convention s'applique aux condamnations de privation de liberté d'une durée d'au moins six mois à la date de réception de la demande de transfèrement ou aux condamnations d'une durée indéterminée.

Deux considérations ont amené cette condition : la première est que la Convention est conçue comme un instrument devant aider la réinsertion sociale des délinquants, objectif qui ne peut être utilement poursuivi que lorsque la durée de la condamnation encore à purger est assez longue. La seconde raison est le rapport coût/efficacité du système : le transfèrement d'un prisonnier coûte cher, et les dépenses importantes encourues par les Etats concernés doivent aussi être proportionnelles à l'objectif visé, ce qui exclut le recours au transfert lorsque la personne condamnée n'a qu'une brève condamnation à purger.

Cependant – conformément au paragraphe 2 – des Etats contractants peuvent, dans des cas exceptionnels, autoriser un transfèrement, même lorsque la durée de la condamnation encore à purger est inférieure à celle posée, en règle générale, au paragraphe 1.c. Il a semblé utile d'introduire cet élément de souplesse pour couvrir les cas dans lesquels les deux considérations précitées ne s'appliquent pas entièrement : par exemple, les perspectives de réhabilitation sont favorables, alors que la condamnation est de moins de six mois, ou le transfèrement peut être effectué moyennant de faibles coûts, par exemple entre deux Etats limitrophes.

23. La quatrième condition *d* est que le condamné doit consentir au transfèrement. Cette condition, qui ne figure pas dans la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, est l'un des éléments fondamentaux du mécanisme de transfèrement créé par la présente Convention. Elle repose sur l'objectif premier de la Convention, faciliter la réhabilitation des délinquants : le transfèrement d'un prisonnier sans son consentement serait négatif sur le plan de la réhabilitation.

Cette disposition doit être lue à la lumière de l'article 7 qui indique les conditions dans lesquelles le consentement doit être donné et accorde à l'Etat d'exécution la possibilité de vérifier que ce consentement a bien été donné dans les conditions prescrites par cet article.

Le consentement doit être donné par le représentant légal du condamné lorsque l'un des deux Etats l'estime nécessaire, eu égard à l'âge ou à l'état physique ou mental du condamné. Le terme « représentant légal » ne veut pas dire que ce représentant doive être juridiquement qualifié il peut s'appliquer à toute personne dûment autorisée par la loi à représenter le condamné, un parent par exemple ou une personne spécialement désignée par l'autorité compétente.

24. La cinquième condition *e* vise à assurer le respect du principe de la double incrimination.

La condition est remplie lorsque le fait qui a donné lieu à la condamnation dans l'Etat de condamnation aurait été punissable s'il avait été commis dans l'Etat d'exécution et lorsque l'auteur qui a commis ce fait aurait, aux termes de la loi de l'Etat d'exécution, encouru une sanction.

Pour que la condition de la double incrimination soit remplie, il n'est pas nécessaire que l'infraction soit précisément la même dans la législation de l'Etat d'exécution et dans celle de l'Etat de condamnation. Le libellé ou la qualification juridique peuvent être différents. L'idée fondamentale est qu'il y ait correspondance entre les éléments constitutifs essentiels de l'infraction dans la législation de l'un et l'autre Etat.

25. La sixième condition *f* confirme le principe de base de la Convention, à savoir que le transfèrement nécessite l'accord des deux Etats concernés.

26. Le paragraphe 3 doit être lu à la lumière de l'article 9 qui offre à l'Etat d'exécution le choix entre deux procédures : soit poursuivre l'exécution de la condamnation, soit convertir celle-ci. Si la demande lui en est faite, l'Etat d'exécution doit indiquer à l'Etat de condamnation laquelle des deux procédures il a l'intention de suivre (article 9, paragraphe 2). En règle générale, l'Etat d'exécution est donc libre, dans chaque cas, de choisir entre deux procédures d'exécution.

Si toutefois, un Etat contractant souhaite exclure d'une manière générale l'application de l'une des deux procédures, il peut le faire en vertu du paragraphe 3 lui offrant la possibilité d'indiquer, par une déclaration, qu'il a l'intention d'exclure, dans ses relations avec les autres Etats contractants, l'application soit de « la procédure de poursuite de l'exécution », soit de « la procédure de conversion ». Etant donné que la déclaration mentionnée au paragraphe 3 s'applique aux « relations avec les autres parties », elle offre à l'Etat qui la fait la possibilité d'exclure l'une des deux procédures, non seulement lorsqu'il est l'Etat d'exécution mais aussi lorsqu'il est l'Etat de condamnation. Dans ce dernier cas, la déclaration aura pour effet de subordonner l'acceptation d'une demande de transfèrement par l'Etat de condamnation au fait que l'Etat d'exécution n'applique pas la procédure exclue.

## Article 4 – Obligation de fournir des informations

---

27. L'article 4 concerne la transmission de diverses informations à fournir, pendant la procédure de transfèrement, au condamné, à l'Etat d'exécution et à l'Etat de condamnation. Cette disposition s'applique à trois phases de la procédure : le paragraphe 1 couvre l'information fournie par l'Etat de condamnation au condamné sur la teneur de la Convention les paragraphes 2 à 4, l'information échangée entre les deux Etats concernés après que l'intéressé ait exprimé le souhait d'être transféré le paragraphe 5, les informations à communiquer au condamné quant aux démarches ou décisions prises au sujet de son éventuel transfèrement.

28. Conformément au paragraphe 1, tout condamné transférable au regard de la Convention sera informé, par l'Etat de condamnation, de la teneur de la Convention. Ceci afin de faire prendre conscience au condamné des possibilités de transfert offertes par la Convention et des conséquences juridiques d'un transfert vers son pays d'origine. L'information lui permettra de décider s'il souhaite ou non son transfèrement. Il convient cependant de noter que le condamné ne peut pas demander lui-même le transfèrement il découle de l'article 2.3 que les transfèrements ne peuvent être demandés que par l'Etat de condamnation ou l'Etat d'exécution.

L'information devra être donnée à la personne condamnée dans une langue qu'elle comprend.

29. Les paragraphes 2 et 3 s'appliquent lorsque le condamné a exprimé à l'Etat de condamnation le souhait d'être transféré en application de la présente Convention. L'Etat de condamnation doit alors en informer l'Etat dont le condamné est ressortissant le plus tôt possible après que le jugement sera devenu définitif et exécutoire, et cette information doit comporter les éléments énumérés au paragraphe 3.

30. La transmission de ces informations aux autorités (y compris les autorités consulaires) de l'Etat d'origine du condamné vise principalement à permettre à cet Etat de décider s'il souhaite ou non demander un transfèrement, puisque l'on suppose que le pays d'origine du condamné prendra normalement l'initiative de faire rapatrier son ressortissant.

31. Si le condamné a exprimé le souhait d'être transféré non pas auprès de l'Etat de condamnation mais auprès de l'Etat dont il est ressortissant, le paragraphe 4 s'applique dans ce cas, l'Etat de condamnation ne fournit les informations mentionnées au paragraphe 3 que sur la demande expresse de l'Etat dont le condamné est ressortissant.

32. Conformément au paragraphe 5, le condamné ayant exprimé le souhait d'être transféré doit être informé, par écrit, de toute suite donnée à son affaire. On doit, par exemple, lui dire si les informations citées au paragraphe 3 ont été adressées à son pays d'origine, si une demande de transfèrement a été faite et par quel Etat, et si une décision a été prise sur cette demande.

## Article 5 – Demandes et réponses

---

33. Cet article indique la forme et les voies de communication que devront emprunter les demandes de transfèrement et les réponses.

34. Les demandes et les réponses doivent être formulées par écrit (paragraphe 1). Elles doivent, en principe, passer par les ministères de la Justice des deux Etats (paragraphe 2), mais les Etats contractants peuvent indiquer par une déclaration qu'ils utiliseront d'autres voies de communication, par exemple la voie diplomatique (paragraphe 3).

35. Conformément à l'objectif de la Convention qui est de fournir une procédure rapide pour le transfèrement des personnes condamnées, le paragraphe 4 demande à l'Etat requis d'informer rapidement l'Etat requérant de sa décision d'accepter ou de refuser le transfèrement demandé.

## Article 6 – Pièces à l'appui

---

36. L'article 6 indique les pièces devant être fournies par l'Etat d'exécution à l'Etat de condamnation sur la demande de ce dernier (paragraphe 1) et par l'Etat de condamnation à l'Etat d'exécution (paragraphe 2). Ces pièces doivent être fournies avant que le transfèrement ne soit effectué. Les pièces à fournir par l'Etat de condamnation peuvent être envoyées à l'Etat d'exécution soit en même temps que la demande de transfert, soit ultérieurement elles n'ont pas besoin de l'être si l'un des deux Etats a déjà indiqué qu'il ne consentira pas au transfert.

37. Le paragraphe 3 prévoit en outre que l'un ou l'autre des Etats peut demander l'un des documents ou déclarations cités aux paragraphes 1 ou 2 avant de formuler une demande de transfèrement ou de décider d'accepter ou de refuser le transfèrement demandé. Cette disposition vise à éviter que ne soit mise en

marche la procédure de transfèrement lorsque l'on peut douter de la réunion des conditions nécessaires à celui-ci. L'Etat de condamnation peut, par exemple, souhaiter s'assurer préalablement – c'est-à-dire avant de faire une demande de transfèrement ou avant d'accepter le transfèrement demandé – que le condamné est bien ressortissant de l'Etat d'exécution. De même, l'Etat d'exécution peut vouloir constater préalablement que le condamné a consenti à être transféré.

## Article 7 – Consentement et vérification

---

38. Le consentement du condamné à son transfèrement est l'un des éléments fondamentaux du mécanisme de transfèrement créé par la Convention. Il a donc été jugé nécessaire d'imposer à l'Etat de condamnation l'obligation de s'assurer que le consentement a bien été donné volontairement par le condamné, celui-ci étant pleinement conscient des conséquences juridiques qui en découlent pour lui, et de permettre à l'Etat d'exécution de vérifier que le consentement remplit bien les conditions requises.

39. Aux termes du paragraphe 2, l'Etat d'exécution est autorisé à faire procéder à cette vérification par un consul ou tout autre fonctionnaire désigné d'un commun accord par les deux Etats.

40. La Convention reposant sur le principe que l'exécution de la peine dans l'Etat d'exécution est subordonnée au consentement préalable du condamné, il n'a pas été jugé nécessaire de poser une règle de spécialité précisant que la personne transférée au titre de la Convention pour l'exécution d'une peine ne peut être ni poursuivie, ni condamnée, ni détenue pour une infraction autre que celle liée à l'exécution de la peine ayant donné lieu au transfèrement. D'autres conventions prévoient cette règle de spécialité, par exemple la Convention européenne d'extradition en son article 14, ou la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs en son article 9, mais ces instruments n'exigent pas le consentement de l'intéressé, si bien que la règle de la spécialité constitue pour lui une garantie indispensable.

L'absence d'une règle de spécialité devrait être incluse dans l'information sur la teneur de la Convention qui est à donner aux condamnés selon l'article 4.1.

## Article 8 – Conséquences du transfèrement pour l'Etat de condamnation

---

41. Cet article garantit le respect du principe *ne bis in idem*, dans l'exécution de la condamnation après le transfèrement.

42. Pour éviter que le condamné ne purge plusieurs fois une condamnation pour les mêmes actes ou omissions, l'article 8 prévoit que la prise en charge du condamné par les autorités de l'Etat d'exécution interrompt l'exécution de la condamnation dans l'Etat de condamnation (paragraphe 1) et que l'Etat de condamnation ne peut plus exécuter la condamnation lorsque l'Etat d'exécution considère cette exécution comme étant terminée (paragraphe 2).

## Article 9 – Conséquences du transfèrement pour l'Etat d'exécution

---

43. Cet article recouvre l'exécution de la condamnation dans l'Etat d'exécution. Il se limite aux principes généraux les articles 10 et 11 indiquent en détail les différentes procédures d'exécution.

44. Le paragraphe 1 permet à l'Etat d'exécution de choisir entre deux modes d'exécution de la condamnation : il peut soit poursuivre l'exécution de la condamnation immédiatement ou sur la base d'une décision judiciaire ou administrative (article 10), soit convertir par une procédure judiciaire ou administrative la condamnation en une décision qui substitue à la sanction infligée dans l'Etat de condamnation une sanction prévue par sa propre législation (article 11). A noter cependant que, conformément à l'article 3.3, les Etats contractants ont la possibilité d'exclure, d'une manière générale, l'application de l'une de ces deux procédures.

45. Si la demande lui en est faite, l'Etat d'exécution doit informer l'Etat de condamnation de la procédure qu'il a choisie (paragraphe 2). Cette obligation a été imposée à l'Etat d'exécution parce que cette information peut influencer sur la décision de l'Etat de condamnation d'accepter ou de refuser le transfèrement demandé.

46. La différence fondamentale entre la procédure de « poursuite de l'exécution » prévue à l'article 10 et la procédure de « conversion de la condamnation » prévue à l'article 11 (généralement appelée *exequatur*) est que, dans le premier cas, l'Etat d'exécution continue l'exécution de la condamnation prononcée par l'Etat de condamnation (éventuellement adaptée selon l'article 10, paragraphe 2), alors que dans le second cas la sanction est convertie en une sanction de l'Etat d'exécution, ce qui a pour résultat que la condamnation exécutée ne repose plus directement sur la sanction imposée dans l'Etat de condamnation.



47. Dans les deux cas, l'exécution de la condamnation est régie par la législation de l'Etat d'exécution (paragraphe 3). La référence à la loi de l'Etat d'exécution doit être interprétée au sens large elle comprend, par exemple, les règles autorisant la libération conditionnelle. Pour que ceci soit clair, le paragraphe 3 déclare que l'Etat d'exécution est seul compétent pour prendre toutes les décisions appropriées.

48. Le paragraphe 4 s'applique aux cas où aucune de ces procédures ne peut être appliquée dans l'Etat d'exécution parce que l'exécution implique des mesures imposées à une personne qui, compte tenu de son état mental, a été déclarée pénalement irresponsable d'une infraction. Ce paragraphe permet à l'Etat d'exécution, s'il est disposé à prendre en charge une telle personne en vue de la poursuite de son traitement, d'indiquer, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, la procédure qu'il suivra.

## Article 10 – Poursuite de l'exécution

---

49. Lorsque l'Etat d'exécution choisit la procédure de « poursuite de l'exécution », il est lié par la nature juridique et par la durée de la sanction telles qu'elles ont été définies par l'Etat de condamnation (paragraphe 1) : la première condition (« nature juridique ») renvoie à la nature de la peine imposée lorsque le droit de l'Etat de condamnation repose sur une diversité de peines privatives de liberté comme, par exemple, la réclusion criminelle, l'emprisonnement ou la détention. La seconde condition (« durée ») signifie que la condamnation à subir dans l'Etat d'exécution – sous réserve d'une décision ultérieure de cet Etat accordant, par exemple, la liberté conditionnelle ou une remise de peine – correspond à la durée de la condamnation initiale, compte tenu de la partie de la sanction déjà purgée et de toute remise accordée dans l'Etat de condamnation jusqu'à la date du transfèrement.

50. Si les systèmes de répartition des sanctions ou si les minimums et les maximums légaux des sanctions ne sont pas les mêmes dans les deux Etats, l'Etat d'exécution peut être amené à adapter la sanction à la peine ou à la mesure prévue par sa propre législation pour une infraction de même nature. Le paragraphe 2 autorise cette adaptation dans certaines limites : la peine ou la mesure adaptée doit, dans la mesure du possible, correspondre à celle infligée par la condamnation à exécuter elle ne peut aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat de condamnation, ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat d'exécution. En d'autres termes : l'Etat d'exécution peut adapter la sanction à son plus proche équivalent en vertu de sa propre législation, à condition de ne pas entraîner une peine plus sévère ou une détention plus longue. La procédure prévue par l'article 10.2, à l'inverse de la procédure de conversion figurant à l'article 11 (par laquelle l'Etat d'exécution *substitue* une sanction à celle imposée dans l'Etat de condamnation) ne permet à l'Etat d'exécution que d'*adapter* la sanction à une sanction équivalente prévue par sa propre législation, afin de pouvoir exécuter la condamnation. L'Etat d'exécution continue ainsi l'exécution de la condamnation infligée dans l'Etat de condamnation, mais il le fait conformément aux exigences de son propre système pénal.

## Article 11 – Conversion de la condamnation

---

51. L'article 11 concerne la conversion de la condamnation à exécuter, c'est-à-dire la procédure judiciaire ou administrative par laquelle une sanction prévue par la loi de l'Etat d'exécution remplace la sanction imposée dans l'Etat de condamnation, procédure habituellement appelée *exequatur*. Cette disposition doit être lue à la lumière de l'article 9.1.b. Elle est essentielle au bon et efficace fonctionnement de la Convention lorsque le système pénal de l'Etat d'exécution diffère de celui de l'Etat de condamnation, eu égard à la classification des sanctions ou à la durée de la peine de prison encourue pour une infraction de même nature.

52. L'article ne régit pas la procédure à suivre. En vertu du paragraphe 1, la conversion de la condamnation est régie par la législation de l'Etat d'exécution.

53. Cependant, le paragraphe 1 pose quatre conditions que devra observer l'autorité compétente de l'Etat d'exécution quant à l'étendue de la conversion et aux critères applicables.

54. Premièrement, l'autorité est liée par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci figurent – explicitement ou implicitement – dans le jugement prononcé dans l'Etat de condamnation a. Elle n'est donc pas libre de porter une appréciation différente des faits sur lesquels repose le jugement ceci s'applique aux éléments « objectifs » liés à la commission de l'acte et à ses résultats, ainsi qu'aux éléments « subjectifs » liés, par exemple, à la préméditation et à l'intention de l'inculpé. Cette condition est justifiée par le fait que la substitution d'une sanction de nature ou de durée différente n'implique aucune modification du jugement elle ne sert qu'à obtenir une condamnation exécutoire dans l'Etat d'exécution.

55. Deuxièmement, une sanction privative de liberté ne peut être convertie en sanction pécuniaire b. Cette disposition reflète le fait que la Convention ne s'applique qu'au transfèrement des condamnés, l'article 1.a

définissant la « condamnation » comme une peine ou une mesure privative de liberté. Toutefois, elle n'exclut pas la conversion en une sanction non privative de liberté autre que pécuniaire.

56. Troisièmement, la période de privation de liberté déjà subie par le condamné doit être déduite de la condamnation lors de la conversion par l'Etat d'exécution *c*. Cette disposition concerne toute période de la condamnation déjà subie dans l'Etat de condamnation, ainsi que toute détention provisoire subie avant la condamnation, ou toute détention subie pendant le transit.

57. Quatrièmement, la situation pénale du condamné ne peut être aggravée *d*. Cette interdiction concerne la durée de la condamnation, qui ne doit pas excéder celle imposée dans l'Etat de condamnation, mais également le type de peine infligée : elle ne doit pas être plus sévère que celle imposée dans l'Etat de condamnation. Si par exemple, la législation de l'Etat d'exécution prévoit pour l'infraction une peine privative de liberté plus sévère que celle prévue par le jugement (par exemple la réclusion criminelle ou les travaux forcés au lieu d'une peine d'emprisonnement), l'Etat d'exécution ne peut exécuter cette sanction plus sévère. En outre, le paragraphe 1.*d* prévoit que l'autorité compétente pour la conversion n'est pas liée par la sanction minimale éventuellement prévue par la législation de l'Etat d'exécution pour la même infraction c'est-à-dire qu'elle peut ne pas respecter ce minimum, pouvant ainsi faire appliquer la condamnation imposée dans l'Etat de condamnation, même si celle-ci est inférieure au minimum prévu par sa propre législation.

58. Etant donné que la procédure de conversion peut exiger un certain délai, le paragraphe 2 prescrit qu'au cas où cette procédure a lieu après le transfèrement de la personne condamnée, l'Etat d'exécution doit tenir cette personne en détention ou s'assurer, par d'autres mesures, de sa présence sur son territoire, en attendant l'issue de cette procédure.

## Article 12 – Grâce, amnistie, commutation

---

59. Si l'article 9.3 reconnaît au seul Etat d'exécution la responsabilité de l'exécution de la condamnation, y compris de toutes les décisions y relatives (par exemple, la décision de suspendre l'exécution de la condamnation), la grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine peuvent être accordées par chacun des Etats, conformément à sa Constitution et ses autres règles juridiques.

## Article 13 – Révision du jugement

---

60. Cet article reconnaît au seul Etat de condamnation le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre le jugement. Cette compétence exclusive est justifiée par le fait que, sur le plan technique, les procédures de révision ne font pas partie de l'exécution et qu'ainsi l'article 9.3 n'est pas applicable. Le recours en révision vise à obtenir le réexamen de la condamnation définitive à la lumière de nouveaux éléments matériels. L'Etat de condamnation étant seul compétent pour examiner de nouveau la matérialité des faits, il s'ensuit nécessairement que seul cet Etat peut connaître de ce recours, notamment parce qu'il est mieux placé pour obtenir de nouveaux moyens de preuve sur le point contesté.

61. Aux termes de l'article 13, « révision » désigne également les procédures qui, dans certains Etats, peuvent entraîner un nouvel examen des aspects juridiques de l'espèce, après que le jugement sera devenu définitif.

62. La compétence de l'Etat de condamnation pour tout recours en révision ne doit pas être interprétée comme libérant l'Etat d'exécution de son devoir de permettre au condamné de demander la révision du jugement. En fait, les deux Etats doivent prendre toutes les mesures appropriées pour garantir le plein exercice du droit du condamné à demander une révision.

## Article 14 – Cessation de l'exécution

---

63. L'article 14 s'applique à la cessation de l'exécution par l'Etat d'exécution lorsque la condamnation cesse d'être exécutoire à la suite d'une décision ou d'une mesure prise par l'Etat de condamnation (par exemple, les décisions mentionnées aux articles 12 et 13). L'Etat d'exécution doit alors mettre fin à l'exécution dès qu'il est informé par l'Etat de condamnation d'une telle décision ou mesure.

## Article 15 – Informations concernant l'exécution

---

64. Cet article prévoit que l'Etat d'exécution fournira des informations à l'Etat de condamnation concernant l'exécution de la condamnation : *a*. lorsqu'il considère terminée l'exécution de la condamnation (par exemple, condamnation purgée, remise, libération conditionnelle, grâce, amnistie, commutation) *b*. si le condamné s'évade avant que l'exécution de la condamnation soit achevée et *c*. si l'Etat de condamnation lui demande un rapport spécial.

65. Il convient de noter que les informations prévues par l'article 15.a peuvent être fournies soit pour chaque cas, soit par des rapports périodiques – par exemple annuels – comprenant tous les cas dans lesquels l'exécution de la condamnation a pris fin pendant une période déterminée.

## Article 16 – Transit

---

66. La rédaction de cet article s'inspire de l'article 21 de la Convention européenne d'extradition et de l'article 13 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le présent article pose les règles gouvernant le transit des personnes de l'Etat de condamnation à l'Etat d'exécution par le territoire d'un autre Etat contractant.

67. Le paragraphe 1 oblige les Etats contractants à accéder aux demandes de transit, conformément à leur droit interne, cette obligation étant toutefois soumise à une double condition : la demande de transit doit être formulée par un autre Etat contractant, et cet Etat doit être convenu avec un autre Etat contractant ou avec un Etat tiers du transfèrement du condamné. Cette dernière condition signifie que l'obligation d'autoriser le transit ne devient effective qu'à partir du moment où l'Etat de condamnation et celui d'exécution se sont entendus sur le transfèrement.

68. Il convient de remarquer que l'obligation d'autoriser le transit ne s'applique que lorsque la demande émane d'un Etat contractant. Le paragraphe 4 s'applique aux demandes émanant d'un Etat tiers. Il prévoit une faculté et non une obligation : une demande de transit *peut* être acceptée si l'Etat tiers requérant est convenu avec un autre Etat contractant du transfèrement du condamné.

69. Le paragraphe 1 n'exclut pas le transit d'un ressortissant de l'Etat de transit, mais le paragraphe 2.a permet à un Etat contractant de refuser d'accorder le transit si le condamné est l'un de ses ressortissants. Cette possibilité est également ouverte lorsque le transit doit être effectué par voie aérienne et que l'Etat concerné a fait la déclaration mentionnée au paragraphe 7.

Le paragraphe 2.b autorise un Etat contractant à refuser d'accorder le transit si l'infraction qui a donné lieu à la condamnation ne constitue pas une infraction pénale au regard de sa législation.

70. Concernant les voies de communication des demandes de transit et des réponses, le paragraphe 3 prévoit l'application des dispositions de l'article 5, paragraphes 2 et 3 : les demandes et réponses doivent, en principe, passer par les ministères de la Justice des deux Etats concernés, mais les Etats contractants peuvent indiquer, par une déclaration, qu'ils utiliseront d'autres voies de communication.

71. Le paragraphe 5 ne permet à l'Etat de transit de garder le condamné en détention que pendant la durée de son transit sur son territoire.

72. Le paragraphe 6 concerne l'immunité du condamné contre l'arrestation et la poursuite dans l'Etat de transit. Il prévoit que l'Etat requis d'accorder le transit peut être invité à donner l'assurance que le condamné jouira de l'immunité en ce qui concerne tout fait ou condamnation antérieurs à son départ du territoire de l'Etat de condamnation, à l'exception de la détention que l'Etat de transit peut ordonner en application du paragraphe 5. Toutefois il n'y a pas d'obligation de l'Etat de transit de donner une telle assurance.

73. Le paragraphe 7 prévoit qu'aucune demande de transit n'est nécessaire s'il s'agit d'un transit par voie aérienne sans atterrissage prévu sur le territoire de l'Etat de transit. Contrairement aux dispositions de l'article 21.4.a de la Convention européenne d'extradition – qui requiert, dans ce cas, une notification à l'Etat de transit – le paragraphe 7 de l'article 16 laisse toute liberté à chaque Etat contractant d'indiquer, par une déclaration, s'il exigera ou non une telle notification.

## Article 17 – Langues et frais

---

74. Cet article aborde les problèmes de langues (paragraphes 1 à 3), d'authentification (paragraphe 4) et de frais (paragraphe 5).

75. Concernant les langues à utiliser en application de la Convention, l'article 17 opère une distinction entre, d'une part, les informations échangées entre les deux Etats concernés conformément à l'article 4 (paragraphes 2 à 4), qui doivent être fournies dans la langue de l'Etat destinataire ou dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe (paragraphe 1) et, d'autre part, les demandes de transfèrement et les documents à l'appui, pour lesquels aucune traduction n'est nécessaire (paragraphe 2), à moins que l'Etat concerné ne se soit réservé, par une déclaration, le droit d'exiger que les demandes de transfèrement et les pièces à l'appui soient accompagnées d'une traduction (paragraphe 3).

76. En vertu du paragraphe 4, les documents transmis en application de la présente Convention, à l'exception de la copie du jugement imposant la condamnation – mentionnée à l'article 6.2.a – n'ont pas besoin d'être certifiés.

77. En ce qui concerne les frais, le paragraphe 5 prévoit qu'ils sont à la charge de l'Etat d'exécution, à l'exception de ceux exclusivement occasionnés sur le territoire de l'Etat de condamnation. Cette disposition empêchant les Etats contractants de se réclamer le remboursement des frais occasionnés pendant la procédure de transfèrement, vise à faciliter l'application de la Convention dans la pratique.

Il n'est cependant pas interdit à l'Etat d'exécution de chercher à récupérer auprès du condamné tout ou partie des frais du transfèrement.

## Articles 18 à 25 – Clauses finales

---

78. A l'exception des articles 18 et 19, la majorité des dispositions figurant aux articles 18 à 25 sont calquées sur le « modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 315<sup>e</sup> réunion de leurs Délégués en février 1980. La plupart de ces articles n'appellent donc aucun commentaire particulier, mais une explication est nécessaire sur les points suivants des articles 18, 19, 21, 22 et 23.

79. Les articles 18 et 19 ont été rédigés à la lumière du précédent créé par les articles 19 et 20 de la Convention du 19 septembre 1979 relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, qui ouvrent cet instrument à la signature, avant l'entrée en vigueur de la Convention, non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe mais aussi des Etats non membres ayant participé à son élaboration. Ces dispositions ont pour but de permettre à un maximum d'Etats intéressés, qui ne sont pas nécessairement tous membres du Conseil de l'Europe, de devenir aussitôt que possible des Parties contractantes. On peut faire valoir les mêmes arguments en ce qui concerne la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées. Pour cette raison, l'article 18 prévoit qu'elle est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que des Etats non membres ayant participé à son élaboration. Cette disposition est censée s'appliquer aux deux Etats non membres – le Canada et les Etats-Unis d'Amérique – qui ont été représentés au comité restreint par des observateurs et qui ont pris une part active à l'élaboration de la Convention. Ils peuvent signer la Convention, tout comme les Etats membres du Conseil de l'Europe, avant son entrée en vigueur. Selon l'article 18.2, la Convention entre en vigueur après que trois Etats membres auront exprimé leur consentement à être liés par elle. Des Etats non membres autres que ceux visés à l'article 18.1 peuvent – selon l'article 19 – être invités par le Comité des Ministres à adhérer à la Convention, mais seulement après son entrée en vigueur et après consultation des Etats contractants.

80. L'article 21 garantit la pleine application de la Convention dans le temps. Il permet aux Etats contractants de se prévaloir du mécanisme de transfèrement prévu par la Convention pour toute exécution relevant de son champ d'application et devant intervenir après son entrée en vigueur à l'égard des deux Etats concernés, que la condamnation à exécuter ait été prononcée avant ou après cette date.

81. L'article 22 vise à assurer la bonne coexistence de la Convention et d'autres traités multilatéraux ou bilatéraux prévoyant le transfèrement des détenus.

Le paragraphe 1 concerne les traités d'extradition et autres prévoyant le transfèrement des détenus à des fins de confrontation ou de témoignage. Le paragraphe 2 garantit la poursuite de l'application des accords ou traités ou des relations qui concernent le transfèrement des détenus, y compris la législation uniforme en vigueur, telle qu'elle existe, par exemple, dans le cadre de la coopération nordique. Le paragraphe 3 concerne les accords complémentaires conclus en application de l'article 64.2 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le paragraphe 4 est applicable lorsqu'une demande de transfèrement tombe dans le champ d'application à la fois de la présente Convention et de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs ou de tout autre instrument relatif au transfèrement des condamnés. L'Etat demandeur doit alors, en formulant sa demande, préciser en vertu de quel instrument il la formule. Une telle indication est contraignante pour l'Etat requis.

82. L'article 23, qui charge le Comité européen pour les problèmes criminels de suivre l'application de la présente Convention, s'inscrit dans la lignée des précédents établis par d'autres conventions européennes en matière pénale, notamment à l'article 28 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, à l'article 65 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, à l'article 44 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, à l'article 7 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, à l'article 10 du deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, à l'article 10 du Protocole additionnel à la Convention européenne

d'entraide judiciaire en matière pénale et à l'article 9 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme. L'article 23 a pour objet d'informer le Comité européen pour les problèmes criminels des difficultés éventuelles soulevées par l'interprétation et l'application de la Convention, afin de lui permettre de faciliter les règlements amiables et de proposer les amendements à la Convention qui s'avèreraient nécessaires.

# Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées – STE n° 167

---

Strasbourg, 18.XII.1997

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, et les autres Etats signataires du présent Protocole,

Désireux de faciliter l'application de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, qui a été ouverte à la signature à Strasbourg le 21 mars 1983 (ci-après dénommée « la Convention ») et, en particulier, de poursuivre ses objectifs énoncés de servir les intérêts d'une bonne administration de la justice et de favoriser la réinsertion sociale des personnes condamnées;

Conscients du fait que de nombreux Etats ne peuvent pas extradier leurs propres ressortissants;

Considérant qu'il est par ailleurs souhaitable de compléter la Convention à certains égards,

Sont convenus de ce qui suit:

## Article 1 – Dispositions générales

---

1. Les termes et expressions employés dans le présent Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention.
2. Les dispositions de la Convention sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole.

## Article 2 – Personnes évadées de l'Etat de condamnation

---

1. Lorsqu'un ressortissant d'une Partie, qui a fait l'objet d'une condamnation définitive prononcée sur le territoire d'une autre Partie, vise à se soustraire à l'exécution ou à la poursuite de l'exécution de la condamnation dans l'Etat de condamnation, en se réfugiant sur le territoire de la première Partie avant d'avoir accompli la condamnation, l'Etat de condamnation peut adresser à la première Partie une requête tendant à ce que celle-ci se charge de l'exécution de la condamnation.
2. A la demande de la Partie requérante, la Partie requise peut, avant la réception des pièces à l'appui de la requête ou dans l'attente de la décision relative à cette requête, procéder à l'arrestation de la personne condamnée ou prendre toute autre mesure propre à garantir qu'elle demeure sur son territoire dans l'attente d'une décision concernant la requête. Toute demande dans ce sens est accompagnée des informations mentionnées dans le paragraphe 3 de l'article 4 de la Convention. L'arrestation à ce titre de la personne condamnée ne peut pas conduire à une aggravation de sa situation pénale.

3. Le transfert de l'exécution ne nécessite pas le consentement de la personne condamnée.

### **Article 3 – Personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière**

---

1. Sur demande de l'Etat de condamnation, l'Etat d'exécution peut, sous réserve de l'application des dispositions de cet article, donner son accord au transfèrement d'une personne condamnée sans le consentement de cette dernière lorsque la condamnation prononcée à l'encontre de celle-ci, ou une décision administrative prise à la suite de cette condamnation, comportent une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière ou toute autre mesure en vertu de laquelle cette personne, une fois mise en liberté, ne sera plus admise à séjourner sur le territoire de l'Etat de condamnation.
2. L'Etat d'exécution ne donne son accord aux fins du paragraphe 1<sup>er</sup> qu'après avoir pris en considération l'avis de la personne condamnée.
3. Aux fins de l'application de cet article, l'Etat de condamnation fournit à l'Etat d'exécution:
  - a. une déclaration contenant l'avis de la personne condamnée en ce qui concerne son transfèrement envisagé, et
  - b. une copie de la mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière ou de toute autre mesure en vertu de laquelle la personne condamnée, une fois mise en liberté, ne sera plus admise à séjourner sur le territoire de l'Etat de condamnation.
4. Toute personne qui a été transférée en application de cet article n'est ni poursuivie, ni jugée, ni détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle, pour un fait quelconque antérieur au transfèrement, autre que celui ayant motivé la condamnation exécutoire, sauf dans les cas suivants:
  - a. lorsque l'Etat de condamnation l'autorise: une demande est présentée à cet effet, accompagnée des pièces pertinentes et d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de la personne condamnée; cette autorisation est donnée lorsque l'infraction pour laquelle elle est demandée entraînerait elle-même l'extradition aux termes de la législation de l'Etat de condamnation, ou lorsque l'extradition serait exclue uniquement à raison du montant de la peine;
  - b. lorsque, ayant eu la possibilité de le faire, la personne condamnée n'a pas quitté, dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'Etat d'exécution, ou si elle y est retournée après l'avoir quitté.
5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4 du présent article, l'Etat d'exécution peut prendre les mesures nécessaires conformément à sa législation, y compris le recours à une procédure par défaut, en vue d'une interruption de la prescription.
6. Tout Etat contractant peut, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer qu'il ne prendra pas en charge l'exécution de condamnations sous les conditions énoncées dans le présent article.

### **Article 4 – Signature et entrée en vigueur**

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des autres Etats signataires de la Convention. Il sera soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Pour tout Etat signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt.



## Article 5 – Adhésion

---

1. Tout Etat non membre qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après son entrée en vigueur.
2. Pour tout Etat adhérent, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion.

## Article 6 – Application territoriale

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent protocole.
2. Tout Etat contractant peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans la déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 7 – Application dans le temps

---

Le présent Protocole sera applicable à l'exécution des condamnations prononcées soit avant soit après son entrée en vigueur.

## Article 8 – Dénonciation

---

1. Tout Etat contractant peut à tout moment dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. Toutefois, le présent Protocole continuera à s'appliquer à l'exécution des condamnations de personnes transférées conformément aux dispositions de la Convention ou du présent Protocole avant que la dénonciation ne prenne effet.
4. La dénonciation de la Convention entraîne de plein droit celle du présent Protocole.

## Article 9 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout Signataire, à toute Partie et à tout autre Etat qui a été invité à adhérer à la Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 4 et 5;
- d. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 18 décembre 1997, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux autres Etats signataires de la Convention et à tout Etat invité à adhérer à la Convention.



## Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées – STE n° 167

# Rapport explicatif

---

I. Le Protocole additionnel à la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, élaboré au sein du Conseil de l'Europe par le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 18 décembre 1997.

II. 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 du Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

1. Sous l'autorité du Comité européen pour les Problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC) est chargé, entre autres, d'examiner le fonctionnement et la mise en oeuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal afin d'adapter ces textes et d'en améliorer au besoin l'application concrète.

2. Dans le cadre de ses fonctions, le PC-OC a repéré certaines difficultés que les Etats rencontrent dans le fonctionnement de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE 112). Il a également identifié des situations qui se trouvent à la limite du domaine couvert par la Convention STE 112 et qui sont donc encore extérieures au champ d'application de celle-ci.

3. Après avoir étudié plusieurs options, le PC-OC a convenu que la réponse la plus appropriée et pragmatique dans les circonstances actuelles était d'adopter un protocole additionnel à la Convention. Il a donc approuvé un projet de Protocole additionnel lors de sa 34<sup>ème</sup> réunion, en février 1997.

4. Le CDPC a examiné et approuvé ce projet lors de sa 46<sup>ème</sup> session plénière, en juin 1997, et il l'a soumis au Comité des Ministres.

5. A la 601<sup>e</sup> réunion des Délégués, en septembre 1997, le Comité des Ministres a adopté le texte du Protocole additionnel et a décidé d'ouvrir ce Protocole à la signature le 18 décembre 1997.

### REMARQUES GÉNÉRALES

6. Le Protocole additionnel a pour objet de définir les règles applicables au transfert de l'exécution des peines dans deux cas distincts :

- a. celui où la personne condamnée s'est évadée de l'Etat de condamnation pour regagner l'Etat dont elle est ressortissante, ce qui dans la plupart des cas rend impossible au premier l'exécution de la peine ;
- b. celui où la personne condamnée fait l'objet d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière en raison de sa condamnation.

7. L'Article 2 règle le premier cas, et l'Article 3 le second.

8. De même qu'avec la Convention, ni l'article 2, ni l'article 3 n'imposent à l'Etat de condamnation comme à l'Etat d'exécution aucune obligation de donner son accord au transfèrement. Ils établissent un cadre dans lequel les Etats concernés peuvent coopérer s'ils le souhaitent, et il énonce la procédure à suivre pour ce faire.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### Article 1 - Dispositions générales

---

9. En disposant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention, cet article assure l'uniformité dans l'interprétation des deux textes.

Le paragraphe 2 précise quels sont les liens entre les dispositions de la Convention et celles du Protocole: les dispositions de la Convention sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole. Il s'ensuit qu'en ce qui concerne l'application du présent Protocole et de la Convention, on appliquera la règle « *lex specialis derogat generalis* ».

Il découle en outre du paragraphe 2 que le Protocole, à l'instar de la Convention, ne s'applique pas aux délinquants qui ont fait l'objet d'une condamnation avec sursis ou d'une libération conditionnelle.

### Article 2 - Personnes évadées de l'Etat de condamnation

---

10. Cet article envisage la situation où un ressortissant d'un Etat A est condamné dans un Etat B et ensuite quitte le second, avant de purger sa peine ou pendant qu'il purge sa peine, pour se rendre volontairement dans le premier. Il s'applique le plus souvent aux cas dans lesquels la personne condamnée s'échappe d'une situation de détention légale sur le territoire de l'Etat de condamnation et s'enfuit dans l'Etat dont elle est ressortissante, essayant ainsi d'échapper à l'exécution de toute ou d'une partie de sa peine.

11. Il est clair que cet article ne vise ni la situation dans laquelle un ressortissant de l'Etat A est jugé et condamné par défaut dans l'Etat B, ni la situation dans laquelle un ressortissant de l'Etat A est condamné dans l'Etat B, que l'exécution de la peine est suspendue, et que cette suspension est par la suite révoquée après le départ volontaire de la personne vers l'Etat A.

12. La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées n'est pas applicable dans la situation décrite au point 10 ci-dessus, parce que la personne condamnée ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat de condamnation et n'est donc pas susceptible d'être transférée. Dans la pratique, le problème ne peut pas non plus être réglé par les instruments existants de coopération internationale. Par exemple, l'extradition, qui est la méthode normale employée pour renvoyer dans un pays une personne qui y est poursuivie, n'est pas possible le plus souvent parce que la plupart des Etats n'extradent pas leurs ressortissants. Ceci mis à part, la seule autre option qui pourrait rester ouverte à présent consiste en ce que la personne soit poursuivie et condamnée de nouveau dans l'Etat A pour les mêmes faits - une procédure qui s'avère à la fois coûteuse et pesante, même si le principe internationalement reconnu du *ne bis in idem* ne s'y oppose pas. Lorsque aucune des options n'est disponible, la conséquence en est que la personne demeure impunie et donc justice n'est pas faite. Le Comité a considéré que ceci n'était pas acceptable.

13. Le Comité s'est également posé la question de savoir si la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE 70) pourrait donner une solution au problème dans la mesure où elle permet le transfèrement de l'exécution de la condamnation de l'Etat B à l'Etat A. Toutefois, cet instrument n'a été ratifié que par un petit nombre d'Etats, situation qui a peu de chances de changer dans un avenir prévisible. Compte tenu des difficultés rencontrées avec cette Convention, le Comité n'était pas convaincu que l'élaboration d'un nouvel instrument sur l'exécution des jugements étrangers connaîtrait un succès plus grand.

14. Le Comité a reconnu que la Convention STE 112 repose dans une large mesure sur des principes humanitaires et que, pour cette raison, le consentement de l'intéressé en est un élément essentiel. Mais il a conclu que dès que la personne a délibérément essayé de détourner le cours de la justice en s'en échappant, elle s'est par là même exclue du champ d'application de la Convention. Par conséquent, le Comité a estimé que dans ces circonstances le consentement de la personne n'était plus requis. Le Comité a donc conclu qu'il est acceptable de prévoir une solution qui ne se fonde pas sur le consentement de la personne.

15. L'expression « se charge de l'exécution de la condamnation » à la suite d'une requête (cf. Article 2) signifie que les dispositions de la Convention - à l'exclusion du paragraphe 1. d. de l'Article 3 - sont applicables. Tel est le cas, en particulier, des Articles 8 à 11.

16. Le paragraphe 2 traite des mesures provisoires que l'Etat d'exécution peut prendre à la demande de l'Etat de condamnation - et avant réception des pièces à l'appui de la requête ou dans l'attente d'une décision concernant celle-ci - en procédant à l'arrestation de l'intéressé ou en prenant toute autre mesure propre à garantir que ce dernier demeure sur son territoire dans l'attente de ladite décision.

17. En outre, ce paragraphe spécifie qu'aux fins d'adoption d'une mesure provisoire, l'Etat de condamnation doit joindre à la requête les informations mentionnées au paragraphe 3 de l'Article 4 de la Convention, c'est-à-dire le nom de la personne condamnée, la date et le lieu de sa naissance, son adresse éventuelle dans l'Etat d'exécution, les faits sur lesquels repose la condamnation, ainsi que la nature, la durée et la date du début d'exécution de la peine. L'Etat de condamnation doit transmettre ces informations dans les meilleurs délais.

18. La dernière phrase du paragraphe 2 signifie que si une personne est arrêtée en vertu des dispositions de ce paragraphe, la période passée en détention doit être déduite dans l'Etat d'exécution, en cas de poursuite de l'exécution comme en cas de conversion de la condamnation. Cette obligation s'impose aussi à l'Etat de condamnation au cas où il exécute ou reprend l'exécution de la condamnation.

19. Le paragraphe 3 dispose que le transfert de l'exécution ne nécessite pas le consentement de la personne condamnée.

20. L'Article 2 ayant été rédigé en partant de l'hypothèse que la personne condamnée consent implicitement à demeurer sur le territoire de l'Etat A, ses auteurs n'ont pas jugé nécessaire de prévoir l'application du principe de la spécialité.

### **Article 3 - Personnes condamnées frappées d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière**

---

21. De l'avis du Comité, on ne sert pas l'objectif de la réinsertion de la personne condamnée en maintenant une telle personne dans l'Etat de condamnation alors que, une fois qu'elle aura purgée sa peine, il ne lui sera plus permis d'y rester.

22. La situation décrite dans cet article est la suivante : en conséquence de la condamnation qui lui a été imposée, la personne condamnée sera reconduite à la frontière ou expulsée de l'Etat de condamnation. Les expressions « expulser » et « reconduire à la frontière » sont employées indistinctement; elles servent séparément à rendre des terminologies qui, dans ce domaine, varient d'un Etat membre à l'autre. Aux fins du Protocole, elles désignent toute mesure par suite de laquelle la présence de l'intéressé sur le territoire d'un Etat n'est plus possible à un moment donné. Elles comprennent des mesures d'expulsion prises par les autorités administratives.

23. Il est prévu qu'un transfèrement réalisé selon le présent article aura lieu uniquement après l'épuisement de toutes les voies de recours contre la mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière, ou toute autre mesure citée au paragraphe 1.

24. Reconnaissant que le fonctionnement de la Convention repose sur le consentement de trois parties (l'Etat de condamnation, l'Etat d'exécution et la personne condamnée), le Comité a estimé que la Convention devrait pouvoir s'appliquer dans les cas où deux parties seulement - à savoir les Etats de condamnation et d'exécution - y consentent si, à la suite de la condamnation qui lui a été imposée, la personne condamnée est reconduite à la frontière ou expulsée de l'Etat de condamnation.

25. Comme le transfèrement découlant des dispositions de cet article n'exige ni ne suppose le consentement de la personne condamnée, le Comité a estimé que les droits et intérêts de celle-ci devaient être protégés d'une autre manière. D'où les dispositions qui étendent à toute personne se trouvant dans ce cas le bénéfice du principe de spécialité ; d'où, également, l'obligation d'examiner l'avis de l'intéressé et d'en tenir compte avant de prendre toute décision.

26. Les paragraphes 2 et 3 imposent respectivement qu'on tienne compte de l'avis de la personne condamnée sur le projet de la transférer et, à cette fin, que l'avis en question figure dans une déclaration officielle adressée par l'Etat de condamnation à l'Etat d'exécution. Il s'ensuit que les dispositions de la Convention relatives à la vérification du consentement de l'intéressé (Article 7) sont applicables, *mutatis mutandis*, lorsque l'on recueille l'avis de celui-ci.

27. Le Comité a considéré que l'avis de la personne condamnée doit être examiné et pris en compte avant qu'une quelconque décision soit prise tant par l'Etat de condamnation que par l'Etat d'exécution. Toutefois, cette exigence ne figure expressément dans le Protocole qu'en ce qui concerne l'Etat d'exécution. Le Comité a estimé qu'on pouvait présumer sans danger que les Etats régis par la prééminence du droit respectent comme il se doit le droit de toute personne à être entendue avant qu'une décision soit prise au sujet de son transfèrement.

28. L'avis de la personne condamnée peut être particulièrement pertinent, notamment lorsqu'elle possède plusieurs nationalités ou lorsqu'il lui est loisible de demander d'être expulsée vers un pays autre que celui dont elle est ressortissante.

29. Au surplus, la procédure prévue ne consiste pas en un transfèrement automatique opéré avec le consentement des deux Parties. Elle exige - en plus du consentement donné au transfèrement par les deux Etats concernés - que ceux-ci soient d'accord pour se passer du consentement de la personne condamnée.

30. Une expulsion - il convient de le rappeler - ne peut se faire que dans le respect de l'Article 1 du Protocole n° 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

31. Le paragraphe 4 vise à assurer l'application du principe de la spécialité (voir, notamment, l'Article 14 de la Convention européenne d'extradition). Son libellé est largement inspiré des dispositions de l'Article V.12 du projet de Convention européenne générale sur la coopération internationale en matière pénale. En substance, il accorde à toute personne condamnée qui a été transférée selon les dispositions de l'Article 3, l'immunité contre toute poursuite - ainsi, du reste, que contre toute condamnation ou toute détention - pour tout délit qu'elle aurait commis avant son transfèrement et qui serait autre que le délit lui ayant valu la condamnation à exécuter. Cette immunité prend cependant fin :

- a. lorsque l'Etat de condamnation l'autorise ;
- b. lorsque, ayant eu la possibilité de le faire légalement, le condamné n'a pas quitté, dans les quarante-cinq jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'Etat d'exécution ;
- c. lorsque le condamné est retourné volontairement sur le territoire de l'Etat d'exécution après l'avoir quitté.

32. L'expression « élargissement définitif » (en anglais, « *final discharge* ») signifie que la liberté de l'intéressé n'est plus sujette à aucune restriction découlant directement ou indirectement de la condamnation. C'est pourquoi une personne bénéficiant par exemple d'une libération conditionnelle sera définitivement élargie dès lors que les conditions liées à sa libération ne l'empêchent pas de quitter le pays; à l'inverse, cette personne ne bénéficiera pas d'un élargissement définitif si les conditions liées à sa libération s'opposent à ce qu'elle quitte le pays.

33. Cette disposition précise que l'Etat d'exécution peut prendre toute mesure nécessaire en vue d'interrompre la prescription; il peut le faire autant qu'il l'aurait pu si la personne n'avait pas été transférée.

34. Aux termes du Protocole, les Parties ne sont pas tenues de prendre en charge l'exécution des condamnations prononcées à l'étranger. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de donner aux Etats la possibilité d'émettre de quelconques déclarations unilatérales par lesquelles ils excluraient ou modifieraient les effets juridiques d'une disposition du Protocole; autrement dit, il n'y a pas lieu de les autoriser à formuler des réserves.

35. D'autre part, le principe de la bonne foi implique qu'en l'absence de disposition contraire, les parties à un traité doivent être en mesure de l'appliquer, indépendamment de la nature des engagements pris.

36. Le Comité a estimé que certains Etats seraient peut-être disposés à devenir parties au Protocole en vue d'appliquer les dispositions de l'article 2, mais pas nécessairement, ou pas nécessairement en même temps, celles de l'article 3, qui exigeront souvent de grands changements dans le droit interne. Pour garantir le respect du principe de la bonne foi, mais aussi pour des raisons pratiques liées à la nécessité pour les Parties d'avoir une image claire de l'attitude des autres Parties, le paragraphe 6 permet à un Etat d'indiquer par voie de déclaration qu'il ne prendra pas en charge l'exécution d'une condamnation sous les conditions énoncées à l'article 3.

## Articles 4 à 9 - Clauses finales

---

37. Les Articles 4 à 9 reposent d'une part sur les « clauses finales types pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvées à la 351<sup>ème</sup> réunion de ses Délégués, en février 1980, d'autre part sur les clauses finales de la Convention. Ces articles n'appellent aucune remarque particulière.

# Convention européenne sur la transmission des procédures répressives – STE n° 073

---

Strasbourg, 15.V.1972

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Soucieux de compléter l'œuvre qu'ils ont déjà accomplie dans le domaine du droit pénal en vue de parvenir à une répression plus juste et plus efficace;

Estimant utile d'assurer à cette fin, dans un esprit de confiance mutuelle, l'organisation de la poursuite des infractions sur le plan international en évitant notamment les inconvénients des conflits de compétence,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – DÉFINITIONS

### Article 1

---

Au sens de la présente Convention, l'expression:

- a. « infraction » comprend les faits constituant des infractions pénales ainsi que ceux qui sont visés par les dispositions légales mentionnées à l'annexe III de la présente Convention à la condition que si l'infraction est de la compétence d'une autorité administrative, l'intéressé ait la possibilité de porter l'affaire devant une instance juridictionnelle;
- b. « sanction » désigne toute peine ou mesure encourue ou prononcée en raison d'une infraction pénale ou en raison d'une infraction aux dispositions légales mentionnées à l'annexe III.

## TITRE II – COMPÉTENCE

### Article 2

---

1. En vue de l'application de la présente Convention, tout Etat contractant a compétence pour poursuivre selon sa propre loi pénale toute infraction à laquelle est applicable la loi pénale d'un autre Etat contractant.

2. La compétence reconnue à un Etat contractant exclusivement en vertu du paragraphe 1 du présent article ne peut être exercée qu'à la suite d'une demande de poursuite présentée par un autre Etat contractant.

### Article 3

---

Tout Etat contractant compétent en vertu de sa propre loi pour poursuivre une infraction peut, en vue de l'application de la présente Convention, renoncer à engager la poursuite ou l'abandonner en ce qui concerne un prévenu qui est ou sera poursuivi pour le même fait par un autre Etat contractant. Compte tenu des

dispositions du paragraphe 2 de l'article 21, la décision de renonciation ou d'abandon de la poursuite est provisoire aussi longtemps qu'une décision définitive n'est pas intervenue dans l'autre Etat contractant.

#### Article 4

---

L'Etat requis cesse d'exercer la poursuite fondée exclusivement sur l'article 2 lorsque, à sa connaissance, le droit de répression s'éteint selon la loi de l'Etat requérant pour une autre cause que la prescription, celle-ci faisant l'objet notamment de l'alinéa c de l'article 10, des alinéas f et g de l'article 11 et des articles 22, 23 et 26.

#### Article 5

---

Les dispositions du titre III de la présente Convention ne limitent pas la compétence que confère à l'Etat requis sa législation interne en matière de poursuite.

### TITRE III – TRANSMISSION DES POURSUITES

#### Section 1 – Demande de poursuites

#### Article 6

---

1. Lorsqu'une personne est prévenue d'avoir commis une infraction à la loi d'un Etat contractant, celui-ci peut demander à un autre Etat contractant d'exercer la poursuite dans les cas et les conditions prévus par la présente Convention.
2. Si selon les dispositions de la présente Convention un Etat contractant peut demander à un autre Etat contractant d'exercer la poursuite, les autorités compétentes du premier Etat doivent prendre cette possibilité en considération.

#### Article 7

---

1. La poursuite ne peut être exercée dans l'Etat requis que lorsque le fait dont la poursuite est demandée constituerait une infraction en cas de commission dans cet Etat et lorsque, dans ce cas, l'auteur serait passible d'une sanction également en vertu de la législation dudit Etat.
2. Si l'infraction a été commise par une personne investie d'une fonction publique dans l'Etat requérant ou à l'égard d'une personne investie d'une fonction publique, d'une institution ou d'un bien qui a un caractère public dans cet Etat, elle sera considérée dans l'Etat requis comme ayant été commise par une personne investie d'une fonction publique dans cet Etat ou à l'égard d'une personne, d'une institution ou d'un bien correspondant, dans ce dernier Etat, à celui qui est l'objet de l'infraction.

#### Article 8

---

1. Un Etat contractant peut demander à un autre Etat contractant d'exercer la poursuite dans un ou plusieurs des cas suivants:
  - a. si le prévenu a sa résidence habituelle dans l'Etat requis;
  - b. si le prévenu est un ressortissant de l'Etat requis ou si cet Etat est son Etat d'origine;
  - c. si le prévenu subit ou doit subir dans l'Etat requis une sanction privative de liberté;
  - d. si le prévenu fait l'objet dans l'Etat requis d'une poursuite pour la même infraction ou pour d'autres infractions;
  - e. s'il estime que la transmission est justifiée par l'intérêt de la découverte de la vérité et notamment que les éléments de preuve les plus importants se trouvent dans l'Etat requis;
  - f. s'il estime que l'exécution dans l'Etat requis d'une éventuelle condamnation est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné;
  - g. s'il estime que la présence du prévenu ne peut pas être assurée à l'audience dans l'Etat requérant alors que sa présence peut être assurée à l'audience dans l'Etat requis;
  - h. s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même une éventuelle condamnation, même en ayant recours à l'extradition, et que l'Etat requis est en mesure de le faire.

2. Si le prévenu a été condamné définitivement dans un Etat contractant, cet Etat ne peut demander la transmission des poursuites dans l'un ou plusieurs des cas prévus au paragraphe 1 du présent article que s'il ne peut lui-même exécuter la sanction, même en ayant recours à l'extradition, et si l'autre Etat contractant n'accepte pas le principe de l'exécution d'un jugement rendu à l'étranger ou refuse d'exécuter un tel jugement.

## Article 9

---

1. Les autorités compétentes de l'Etat requis examinent la demande de poursuite qui leur a été adressée en application des articles précédents. Elles déterminent, conformément à leur propre législation, la suite à donner à la demande.

2. Lorsque la loi de l'Etat requis prévoit la répression de l'infraction par une autorité administrative, cet Etat en avise aussitôt que possible l'Etat requérant à moins que l'Etat requis n'ait fait une déclaration en vertu du paragraphe 3 du présent article.

3. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître les conditions dans lesquelles sa loi nationale prévoit la répression de certaines infractions par une autorité administrative. Une telle déclaration remplace l'avis prévu au paragraphe 2 du présent article.

## Article 10

---

L'Etat requis ne donne pas suite à la demande:

- a. si la demande n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7;
- b. si l'exercice de la poursuite est contraire aux dispositions de l'article 35;
- c. si, à la date mentionnée sur la demande, la prescription de l'action publique est acquise dans l'Etat requérant selon la loi de cet Etat.

## Article 11

---

Sans préjudice des dispositions de l'article 10, l'Etat requis ne peut refuser entièrement ou partiellement l'acceptation de la demande que dans un ou plusieurs des cas suivants:

- a. s'il estime que le motif sur lequel la demande est fondée en application de l'article 8 n'est pas justifié;
- b. si le prévenu n'a pas sa résidence habituelle dans l'Etat requis;
- c. si le prévenu n'est pas un ressortissant de l'Etat requis et n'avait pas sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat au moment de l'infraction;
- d. s'il estime que l'infraction dont la poursuite est demandée revêt un caractère politique, ou qu'il s'agit d'une infraction purement militaire ou purement fiscale;
- e. s'il estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire que la demande de poursuite est motivée par des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques;
- f. si sa propre loi est déjà applicable au fait et si l'action publique est prescrite selon cette loi au moment de la réception de la demande; dans ce cas, il ne pourra être fait application du paragraphe 2 de l'article 26;
- g. si sa compétence est fondée exclusivement sur l'article 2 et si l'action publique est prescrite selon sa loi au moment de la réception de la demande, compte tenu de la prolongation de six mois du délai de prescription prévue à l'article 23;
- h. si le fait a été commis hors du territoire de l'Etat requérant;
- i. si la poursuite est contraire aux engagements internationaux de l'Etat requis;
- j. si la poursuite est contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis;
- k. si l'Etat requérant a violé une règle de procédure prévue par la présente Convention.

## Article 12

---

1. L'Etat requis révoque son acceptation de la demande si, postérieurement à cette acceptation, se révèle un motif de ne pas donner suite à la demande, conformément à l'article 10 de la présente Convention.



2. L'Etat requis peut révoquer son acceptation de la demande:
  - a. s'il apparaît que la présence du prévenu ne peut être assurée à l'audience dans cet Etat ou si une éventuelle condamnation ne peut être exécutée dans ledit Etat;
  - b. si l'un des motifs de refus prévus à l'article 11 se révèle avant que la juridiction du jugement ait été saisie; ou
  - c. dans les autres cas, si l'Etat requérant y consent.

## Section 2 – Procédure de transmission

### Article 13

---

1. Les demandes prévues par la présente Convention sont faites par écrit. Elles sont adressées ainsi que toutes les communications nécessaires à l'application de la présente Convention, soit par le ministère de la Justice de l'Etat requérant au ministère de la Justice de l'Etat requis, soit, en vertu d'accords particuliers, directement par les autorités de l'Etat requérant à celles de l'Etat requis, et renvoyées par la même voie.
2. En cas d'urgence, les demandes et communications pourront être transmises par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
3. Tout Etat contractant pourra, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'il entend déroger pour ce qui le concerne aux règles de transmission énoncées au paragraphe 1 du présent article.

### Article 14

---

Si un Etat contractant estime que les renseignements fournis par un autre Etat contractant sont insuffisants pour lui permettre d'appliquer la présente Convention, il demande le complément d'informations nécessaire. Il peut fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

### Article 15

---

1. La demande de poursuite est accompagnée de l'original ou d'une copie certifiée conforme du dossier pénal ainsi que de toutes les pièces utiles. Toutefois, si le prévenu est placé en détention provisoire en vertu des dispositions de la section 5 et que l'Etat requérant n'est pas en mesure de joindre ces documents à la demande de poursuite, ceux-ci peuvent être adressés ultérieurement.
2. L'Etat requérant informe par écrit l'Etat requis de tous actes de procédure ou de toutes mesures relatifs à l'action publique intervenus dans l'Etat requérant postérieurement à la transmission de la demande. Cette notification est accompagnée de tous documents utiles.

### Article 16

---

1. L'Etat requis informe sans retard l'Etat requérant de sa décision sur la demande de poursuite.
2. L'Etat requis doit également informer l'Etat requérant de l'abandon de poursuite ou de la décision rendue à l'issue de la procédure. Une copie certifiée conforme de toute décision écrite doit être adressée à l'Etat requérant.

### Article 17

---

Si la compétence de l'Etat requis est fondée exclusivement sur l'article 2, cet Etat doit aviser le prévenu de la demande de poursuite afin que ce dernier puisse faire valoir ses arguments avant que cet Etat ait pris une décision sur ladite demande.

### Article 18

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des documents relatifs à l'application de la présente Convention n'est pas exigée.
2. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que lesdits documents, à l'exception de la copie de la décision écrite visée par le



paragraphe 2 de l'article 16, lui soient adressés accompagnés d'une traduction. Les autres Etats contractants devront adresser lesdites traductions, soit dans la langue nationale de l'Etat destinataire, soit dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe que l'Etat destinataire désignera. Toutefois, cette dernière désignation n'est pas obligatoire. Les autres Etats contractants peuvent appliquer la règle de la réciprocité.

3. Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et pièces annexes contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs Etats contractants.

## Article 19

---

Les documents transmis en application de la présente Convention sont dispensés de toutes formalités de légalisation.

## Article 20

---

Chacun des Etats contractants renonce à réclamer à l'autre le remboursement des frais résultant de l'application de la présente Convention.

## Section 3 – Effets de la demande de poursuite dans l'Etat requérant

### Article 21

---

1. Dès que l'Etat requérant a présenté la demande de poursuite, il ne peut plus poursuivre le prévenu pour le fait qui a motivé cette demande, ni exécuter une décision qu'il a prononcée antérieurement pour ce fait contre le prévenu. Toutefois, jusqu'à la notification de la décision de l'Etat requis sur la demande de poursuite, l'Etat requérant conserve le droit de procéder à tous actes de poursuite, à l'exception de ceux qui ont pour effet de saisir la juridiction de jugement ou éventuellement l'autorité administrative compétente pour statuer sur l'infraction.

2. L'Etat requérant reprend son droit de poursuite et d'exécution:

- a. si l'Etat requis l'informe de sa décision de ne pas donner suite à la demande dans les cas prévus à l'article 10;
- b. si l'Etat requis l'informe qu'il refuse son acceptation de la demande dans les cas prévus à l'article 11;
- c. si l'Etat requis l'informe qu'il révoque son acceptation de la demande dans les cas prévus à l'article 12;
- d. si l'Etat requis l'informe de sa décision de ne pas entamer la poursuite ou d'y mettre fin;
- e. s'il retire sa demande avant que l'Etat requis l'ait informé de sa décision d'y donner suite.

### Article 22

---

Dans l'Etat requérant, la demande de poursuite conforme au présent titre a pour effet de prolonger de six mois le délai de prescription de l'action publique.

## Section 4 – Effets de la demande de poursuite dans l'Etat requis

### Article 23

---

Si la compétence de l'Etat requis est fondée exclusivement sur l'article 2, le délai de prescription de l'action publique dans cet Etat est prolongé de six mois.

### Article 24

---

1. Si la poursuite est subordonnée à une plainte dans les deux Etats, la plainte déposée dans l'Etat requérant vaut comme telle dans l'Etat requis.

2. Si une plainte n'est nécessaire que dans l'Etat requis, cet Etat peut exercer la poursuite, même en l'absence de plainte, si la personne habilitée à la former ne s'y est pas opposée dans un délai d'un mois à compter de la réception de l'avis par lequel l'autorité compétente l'informe de ce droit.

## Article 25

---

Dans l'Etat requis la sanction applicable à l'infraction est celle prévue par la loi de cet Etat à moins que ladite loi n'en dispose autrement. Lorsque la compétence de l'Etat requis est fondée exclusivement sur l'article 2, la sanction prononcée dans cet Etat ne peut pas être plus sévère que la sanction prévue par la loi de l'Etat requérant.

## Article 26

---

1. Tout acte aux fins de poursuites, accompli dans l'Etat requérant conformément aux lois et règlements qui y sont en vigueur, a la même valeur dans l'Etat requis que s'il avait été accompli par les autorités de cet Etat, sans que cette assimilation puisse avoir pour effet de donner à cet acte une force probante supérieure à celle qu'il a dans l'Etat requérant.
2. Tout acte interruptif de prescription valablement accompli dans l'Etat requérant a les mêmes effets dans l'Etat requis et réciproquement.

## Section 5 – Mesures provisoires dans l'Etat requis

### Article 27

---

1. Lorsque l'Etat requérant annonce son intention de transmettre une demande de poursuite et que la compétence de l'Etat requis est fondée exclusivement sur l'article 2, l'Etat requis peut, sur demande de l'Etat requérant, procéder, en vertu de la présente Convention, à l'arrestation provisoire du prévenu:
  - a. si la loi de l'Etat requis autorise la détention provisoire en raison de l'infraction, et
  - b. s'il existe des motifs de craindre que le prévenu ne prenne la fuite ou qu'il ne crée un danger de suppression des preuves.
2. La demande d'arrestation provisoire indique l'existence d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de l'Etat requérant; elle mentionne l'infraction pour laquelle la poursuite sera demandée, le temps et le lieu où elle a été commise, ainsi que le signalement aussi précis que possible du prévenu. Elle doit également contenir un exposé succinct des circonstances de l'affaire.
3. La demande d'arrestation provisoire est transmise directement par les autorités de l'Etat requérant visées à l'article 13 aux autorités correspondantes de l'Etat requis, soit par la voie postale ou télégraphique, soit par tout autre moyen laissant une trace écrite ou admis par l'Etat requis. L'Etat requérant est informé sans délai de la suite donnée à sa demande.

### Article 28

---

Dès qu'il a reçu une demande de poursuite accompagnée des documents prévus au paragraphe 1 de l'article 15, l'Etat requis a compétence pour appliquer toutes les mesures provisoires, y compris la détention provisoire du prévenu et la saisie, dont sa loi permettrait l'application si l'infraction pour laquelle la poursuite est demandée avait été commise sur son territoire.

### Article 29

---

1. Les mesures provisoires prévues aux articles 27 et 28 sont régies par les dispositions de la présente Convention et la loi de l'Etat requis. La loi de cet Etat ou la Convention détermine également les conditions dans lesquelles ces mesures peuvent prendre fin.
2. Ces mesures prennent fin dans tous les cas visés au paragraphe 2 de l'article 21.
3. Une personne détenue doit être libérée si elle a été arrêtée en vertu de l'article 27 et que l'Etat requis n'a pas reçu la demande de poursuite dans les 18 jours à partir de la date de l'arrestation.
4. Une personne détenue doit être libérée si elle a été arrêtée en vertu de l'article 27 et que les documents à joindre à la demande de poursuite ne sont pas parvenus à l'Etat requis dans un délai de 15 jours après la réception de la demande de poursuite.
5. Le délai de l'incarcération intervenue exclusivement en vertu de l'article 27 ne peut en aucun cas dépasser 40 jours.

## TITRE IV – PLURALITÉ DE PROCÉDURES RÉPRESSIVES

### Article 30

---

1. Tout Etat contractant qui, avant l'engagement ou au cours d'une poursuite pour une infraction qu'il estime ne pas revêtir un caractère politique ou un caractère purement militaire, a connaissance de l'existence dans un autre Etat contractant d'une poursuite pendante contre la même personne, pour les mêmes faits, examine s'il peut, soit renoncer à sa propre poursuite, soit la suspendre, soit la transmettre à l'autre Etat.
2. S'il estime opportun en l'état de ne pas renoncer à sa propre poursuite ou de ne pas la suspendre, il en avise l'autre Etat en temps utile et en tout cas avant le prononcé du jugement au fond.

### Article 31

---

1. Dans le cas prévu au paragraphe 2 de l'article 30, les Etats intéressés s'efforcent, dans toute la mesure du possible, de déterminer, après appréciation dans chaque cas d'espèce des circonstances mentionnées à l'article 8, celui d'entre eux auquel incombera le soin de continuer l'exercice d'une poursuite unique. Pendant cette procédure de consultation, les Etats intéressés sursoient au prononcé du jugement au fond, sans toutefois être obligés de prolonger ce sursis au-delà d'un délai de 30 jours à compter de l'envoi de l'avis prévu au paragraphe 2 de l'article 30.
2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'imposent pas:
  - a. à l'Etat d'envoi de l'avis prévu au paragraphe 2 de l'article 30, lorsque les débats principaux au fond y ont été déclarés ouverts en présence du prévenu avant l'envoi de cet avis;
  - b. à l'Etat destinataire de l'avis, lorsque ces débats y ont été déclarés ouverts en présence du prévenu avant la réception de cet avis.

### Article 32

---

Dans l'intérêt de la découverte de la vérité et de l'application d'une sanction appropriée, les Etats intéressés examinent s'il est opportun qu'une poursuite unique soit intentée par l'un d'eux et, dans l'affirmative, s'efforcent de déterminer lequel d'entre eux intentera la poursuite, lorsque:

- a. plusieurs faits matériellement distincts qui constituent tous des infractions à la loi pénale de chacun de ces Etats sont imputés, soit à une seule personne, soit à plusieurs personnes ayant agi de concert;
- b. un fait unique qui constitue une infraction à la loi pénale de chacun de ces Etats est imputé à plusieurs personnes ayant agi de concert.

### Article 33

---

Toute décision intervenue en application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32 entraîne entre les Etats intéressés tous les effets d'une transmission de poursuite prévus par la présente Convention. L'Etat qui renonce à sa propre poursuite est considéré comme ayant transmis sa poursuite à l'autre Etat.

### Article 34

---

La procédure de transmission prévue à la section 2 du titre III s'applique dans celles de ses dispositions qui sont compatibles avec le présent titre.

## TITRE V – *NE BIS IN IDEM*

### Article 35

---

1. Une personne qui a fait l'objet d'un jugement répressif définitif et exécutoire ne peut, pour le même fait, être poursuivie, condamnée ou soumise à l'exécution d'une sanction dans un autre Etat contractant:
  - a. lorsqu'elle a été acquittée;
  - b. lorsque la sanction infligée:
    - i. a été entièrement subie ou est en cours d'exécution, ou
    - ii. a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci, ou

- iii. ne peut plus être exécutée en raison de la prescription;
  - c. lorsque le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction.
2. Toutefois, un Etat contractant n'est pas obligé, à moins qu'il n'ait lui-même demandé la poursuite, de reconnaître l'effet *ne bis in idem* si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis contre une personne, une institution, ou un bien qui a un caractère public dans cet Etat, ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet Etat.
  3. En outre, un Etat contractant dans lequel le fait a été commis ou est considéré comme tel selon la loi de cet Etat n'est pas obligé de reconnaître l'effet *ne bis in idem*, à moins qu'il n'ait lui-même demandé la poursuite.

## Article 36

---

Si une nouvelle poursuite est intentée contre une personne jugée pour le même fait dans un autre Etat contractant, toute période de privation de liberté subie en exécution du jugement doit être déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée.

## Article 37

---

Le présent titre ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales plus larges concernant l'effet *ne bis in idem* attaché aux décisions judiciaires prononcées à l'étranger.

## TITRE VI – DISPOSITIONS FINALES

### Article 38

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

### Article 39

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention. La résolution concernant cette invitation devra recevoir l'accord unanime des Membres du Conseil ayant ratifié la Convention.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

### Article 40

---

1. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat contractant peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 45 de la présente Convention.

### Article 41

---

1. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer faire usage de l'une ou de plusieurs des réserves figurant à l'annexe I ou faire une déclaration, conformément à l'annexe II de la présente Convention.

2. Tout Etat contractant peut retirer en tout ou en partie une réserve ou déclaration formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

3. L'Etat contractant qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par un autre Etat contractant; toutefois, il peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où il l'a acceptée.

## Article 42

---

1. Tout Etat contractant peut, à tout moment, indiquer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les dispositions légales à inclure dans l'annexe III de la présente Convention.

2. Toute modification des dispositions nationales mentionnées dans l'annexe III doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe si elle rend inexacts les informations données par cette annexe.

3. Les modifications apportées à l'annexe III en application des paragraphes précédents prennent effet pour chaque Etat contractant un mois après la date de leur notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 43

---

1. La présente Convention ne porte atteinte ni aux droits et obligations découlant des traités d'extradition et des conventions internationales multilatérales concernant des matières spéciales, ni aux dispositions qui concernent les matières qui font l'objet de la présente Convention et qui sont contenues dans d'autres conventions existantes entre Etats contractants.

2. Les Etats contractants ne pourront conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention que pour compléter les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qui y sont contenus.

3. Toutefois, si deux ou plusieurs Etats contractants ont établi ou viennent à établir leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, ils auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention.

4. Les Etats contractants qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention conformément aux dispositions du paragraphe précédent adresseront à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 44

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution de la présente Convention et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

## Article 45

---

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée.

2. Tout Etat contractant pourra, en ce qui le concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 46

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à son article 38;

- d. toute déclaration reçue en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 9;
- e. toute déclaration reçue en application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 13;
- f. toute déclaration reçue en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 18;
- g. toute déclaration reçue en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 40;
- h. toute réserve ou déclaration formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 41;
- i. le retrait de toute réserve ou déclaration effectué en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 41;
- j. toute déclaration reçue en application du paragraphe 1 de l'article 42 et toute notification ultérieure reçue en application du paragraphe 2 de cet article;
- k. toute notification reçue en application du paragraphe 4 de l'article 43;
- l. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 45 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

## Article 47

La présente Convention et les déclarations et notifications qu'elle autorise ne s'appliqueront qu'aux infractions commises postérieurement à son entrée en vigueur entre les Etats contractants intéressés.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 15 mai 1972, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## ANNEXE I

Tout Etat contractant peut déclarer qu'il se réserve le droit:

- a. de refuser une demande de poursuite s'il estime que l'infraction revêt un caractère purement religieux;
- b. de refuser une demande de poursuite à raison d'un fait dont la répression, conformément à sa propre loi, est de la compétence exclusive d'une autorité administrative;
- c. de ne pas accepter l'article 22;
- d. de ne pas accepter l'article 23;
- e. de ne pas accepter les dispositions contenues dans la deuxième phrase de l'article 25 pour des motifs d'ordre constitutionnel;
- f. de ne pas accepter les dispositions prévues au paragraphe 2 de l'article 26 dans les cas où il a compétence en application de sa législation interne;
- g. de ne pas appliquer les articles 30 et 31 à raison d'un fait dont la répression, conformément à sa propre loi ou à celle de l'autre Etat, est de la compétence exclusive d'une autorité administrative;
- h. de ne pas accepter le titre V.

## ANNEXE II

Tout Etat contractant peut déclarer que, pour des raisons d'ordre constitutionnel, il ne peut formuler ou accueillir de demandes de poursuites que dans les cas qui sont précisés dans sa loi interne.

Tout Etat contractant peut, au moyen d'une déclaration, définir, en ce qui le concerne, le terme « ressortissant » au sens de la présente Convention.

## ANNEXE III

### Liste d'infractions autres que les infractions pénales

Aux infractions réprimées par la loi pénale doit être assimilé

- en France:  
tout comportement illégal sanctionné par une contravention de grande voirie.
- en République fédérale d'Allemagne:  
tout comportement illégal pour lequel est prévue la procédure instaurée par la loi sur les violations de prescriptions d'ordre (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten du 24 mai 1968 – BGBl. 1968, I, 481).
- en Italie:  
tout comportement illégal auquel est applicable la loi n° 317 du 3 mars 1967.

## Convention européenne sur la transmission des procédures répressives – STE n° 073

# Rapport explicatif

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

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

### INTRODUCTION

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

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

La recommandation est libellée comme suit

« L'Assemblée,

1. Constatant que, d'après le droit international, chaque Etat possède diverses compétences pénales : territoriale, personnelle ou universelle, ou encore celle pour la répression des atteintes à sa sûreté ou à son crédit ; que, chaque fois qu'une infraction est affectée d'un élément d'extranéité, il peut y avoir une concurrence entre deux ou plusieurs de ces compétences, donnant lieu à des conflits positifs de juridiction ;
2. Considérant qu'en outre la mise en jeu de la compétence territoriale elle-même peut prêter à conflit quant à la détermination du lieu de l'infraction ;
3. Considérant qu'une telle concurrence des compétences est regrettable et qu'elle peut, notamment, avoir cette conséquence, inacceptable en droit, de faire juger successivement, par les tribunaux de plusieurs Etats, un même individu pour une même infraction ;
4. Considérant qu'il est d'un intérêt indiscutable d'apporter une solution aux problèmes en cause ;
5. Considérant que cette solution ne peut être trouvée que dans une entente entre Etats par le moyen d'une convention internationale ;
6. Ayant examiné le rapport de sa commission juridique et le projet de Convention européenne sur les conflits de compétence en matière répressive, établi par elle (Doc. 1873),

Recommande au Comité des Ministres:

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

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

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

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

## ANALYSE DES SYSTÈMES DE COMPÉTENCE

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

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

- a. la compétence territoriale de l'Etat où l'infraction a été commise ;
- b. i. la compétence fondée sur le principe de la personnalité active, c'est-à-dire la compétence exercée par l'Etat sur ses propres nationaux ou sur les personnes domiciliées sur son territoire, sans tenir compte du lieu de l'infraction ;  
ii. la compétence fondée sur le principe de la personnalité passive, c'est-à-dire la compétence exercée par l'Etat pour la protection de ses nationaux à l'étranger au sujet d'infractions dont ils peuvent avoir été victimes ;
- c. la compétence exercée par l'Etat pour la répression des atteintes à sa souveraineté et à sa sûreté ;
- d. la compétence universelle, qui traduit la préoccupation d'assurer la répression de certaines infractions créant un danger commun dans une pluralité d'Etats.

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

### A. Compétence territoriale

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

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

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

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

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

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

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

## B. Compétence fondée sur les principes de la personnalité

---

### (a) Principe de la personnalité active

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

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

### (b) Principe de la personnalité passive

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

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

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

---

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

## D. Compétence universelle

---

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

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

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

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

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

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

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

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

- a. les règles régissant la compétence dans les divers Etats membres sont fondées sur des concepts largement analogues ;
- b. presque chacune des législations de ces Etats reconnaît les quatre chefs de compétence suivants : le lieu de l'infraction, la nationalité de l'auteur, la nécessité de protéger l'Etat contre les atteintes à sa souveraineté ou à sa sûreté et la compétence universelle. Certaines législations reconnaissent également la nationalité de la victime et la résidence habituelle de l'auteur ;
- c. la compétence territoriale reste la forme de compétence fondamentale ; la notion de territoire semble s'être progressivement élargie ;
- d. la nationalité du délinquant est reconnue comme chef de compétence par presque toutes les législations ; mais dans de nombreux cas, elle revêt un caractère secondaire du fait qu'elle est soumise à des conditions procédurales et que la poursuite peut être interdite si l'affaire a déjà été entendue ailleurs ;
- e. la nécessité de protéger l'Etat contre des atteintes à sa souveraineté ou à sa sûreté est toujours reconnue comme un chef principal de compétence ;
- f. la compétence universelle n'est reconnue que pour certaines infractions ;
- g. la nationalité de la victime n'est pas reconnue comme chef de compétence par tous les pays ; les conditions procédurales auxquelles elle est ordinairement assujettie tendent à en faire un chef secondaire de compétence ;
- h. le critère tiré de la résidence habituelle de l'auteur sur leur territoire est reconnu par certains Etats.

## SOLUTIONS ADOPTÉES

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

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

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

- i. lorsque plusieurs Etats revendiquent la compétence au sujet d'une infraction, en raison du lieu où celle-ci a été commise (conflits de compétence territoriale) ;
- ii. lorsque des Etats revendiquent le droit de poursuivre et juger des infractions commises dans un territoire étranger en invoquant des motifs tels que le principe de la personnalité active ou passive, ou celui de la compétence universelle, ou celui de la compétence fondée sur la protection de la souveraineté et de la sûreté de l'Etat (conflits entre des revendications de compétence basés sur des motifs différents).

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

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

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

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

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

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

## PLAN DE LA CONVENTION

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

Titre I : Définitions – article 1

Titre II : Compétence – articles 2-5

Titre III : Transmission des poursuites – articles 6-29

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

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

Titre VI : Dispositions finales – articles 38-47

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

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### Préambule

---

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

### TITRE I – DÉFINITIONS

#### Article 1

---

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

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

L'alinéa (a) définit le mot « infraction ». Par ce terme on entend tout fait réprimé par la loi pénale. Toutefois, le mot est étendu de manière à couvrir également un comportement qui ne relève pas immédiatement de

la compétence des autorités judiciaires, mais qui est réprimé par une procédure simplifiée par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déférées à une autorité judiciaire. Ce système est appliqué dans quelques Etats membres et les dispositions du droit national qui s'y rapportent sont énumérées dans l'Annexe III à la Convention.

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

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

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

## TITRES II ET III –COMPÉTENCE ET TRANSMISSION DES POURSUITES

### A. Observations communes aux deux titres

---

#### Cadre et historique

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

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

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

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

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

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

25. La présente Convention a pour objet d'établir un tel système en ce qui concerne la quatrième et la cinquième méthode de coopération : la transmission des poursuites répressives et le règlement de la pluralité de procédures répressives. Il existe déjà dans d'autres conventions européennes des dispositions qui ont trait à ce sujet, mais elles ne contiennent pas une réglementation complète de la matière. Ainsi, l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale définit la procédure à suivre pour présenter

une demande de poursuite et prévoit, en outre, que l'Etat requis fera connaître à l'Etat requérant la suite donnée à la demande. Une réglementation assez complète du sujet, mais réservée au domaine spécial des infractions routières, se trouve dans la Convention européenne pour la répression des infractions routières. Le système préconisé dans la présente Convention se rattache sous plusieurs aspects à celui introduit par cette dernière Convention.

### **Notion et portée**

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

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

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

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

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

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

### **Problèmes fondamentaux**

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

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

- les délais et la prescription,
- la plainte,
- les relations entre la compétence originaire et la compétence accordée par la présente Convention.

### **Solutions de base**

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

#### 1. Conditions auxquelles est subordonnée la transmission des poursuites

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

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

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

#### 2. Compétence judiciaire et droit à appliquer

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

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

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

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

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

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

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

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

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



- l'article 6, paragraphe 2, dispose que les autorités compétentes d'un Etat Contractant doivent prendre en considération la possibilité de transmettre la poursuite dans tous les cas où la présente Convention en donne la possibilité ;
- si les autorités estiment, à la suite de cet examen, qu'une transmission est préférable, les communications ont lieu, soit entre les Ministères de la justice, soit – en vertu d'accords particuliers – directement entre les autorités désignées dans ces accords.

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

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

Dans tous les cas où une demande de transmission de poursuites est présentée, une enquête a déjà eu lieu dans l'Etat requérant au cours de laquelle des preuves ont été rassemblées. Ces données seront presque toujours nécessaires pour rendre une décision dans l'Etat requis ; celui-ci peut même avoir encore besoin de renseignements complémentaires. Un bon système d'entraide judiciaire est par conséquent indispensable à la transmission de poursuites. En outre, il est important d'attribuer aux actes de procédure officielle qui ont eu lieu dans l'Etat requérant la même valeur que s'ils étaient effectués dans l'Etat requis. On doit penser ici en particulier, à la force probante des procès-verbaux des autorités compétentes. L'article 26, paragraphe 1, règle cette question de la même manière que l'article 27, paragraphe 4, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

6. Questions de prescription

Quant à la prescription, il y a trois problèmes

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

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

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

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

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

- (c) Les actes interruptifs de la prescription

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

7. La plainte

En vertu du principe selon lequel une condition générale est que le fait puisse être poursuivi dans l'Etat requérant, la transmission de la poursuite d'une infraction pour laquelle une plainte est nécessaire dans cet

Etat n'est possible que si cette plainte est introduite selon les règles. Un problème se pose lorsque la plainte est également ou uniquement nécessaire dans l'Etat requis.

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

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

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

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

## B. Notes sur les articles

---

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

### TITRE II

#### Article 2

---

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

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

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

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

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

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

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

#### Article 3

---

Cet article a pour but de donner une base juridique à la renonciation ou à l'abandon d'une poursuite par un Etat disposant d'une compétence originaire pour engager ladite poursuite, en faveur d'un Etat mieux placé pour exercer cette poursuite. Cette disposition est particulièrement indispensable pour les Etats qui connaissent le système de « légalité » des poursuites, c'est-à-dire l'obligation d'ouvrir une poursuite contre

l'auteur d'une infraction. Autrement, ils seraient liés par leur système traditionnel et n'auraient pas la possibilité de se prévaloir des dispositions de la Convention.

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

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

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

## Article 4

---

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

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

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

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

## Article 5

---

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

## TITRE III – SECTION 1

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

## Article 6

---

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

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

Il n'est guère possible d'énumérer toutes les considérations dont les autorités compétentes devront tenir compte pour prendre leur décision. Ainsi, pour citer un exemple, la question de savoir si le fait de posséder des éléments de preuve doit l'emporter sur le fait qu'il existe de meilleures possibilités de reclassement dans

un autre Etat dépend entièrement des circonstances particulières de l'affaire. D'autre part, il importe que les Etats entreprennent d'examiner la question.

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

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

## Article 7

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 8

---

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

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

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

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

Ces conditions appellent les observations suivantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 9

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 10

---

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

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

## Article 11

---

Cet article expose les motifs de refus facultatif.

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 12

---

L'acceptation de la demande de poursuite par l'Etat requis n'est pas irrévocable. Il se peut qu'au cours de la procédure dans cet Etat de nouveaux faits se révèlent qui mettent en cause le bien-fondé de la décision



initiale. L'article 12, paragraphe 1, exige dans ces cas que l'Etat requis révoque son acceptation lorsqu'il constate l'existence d'un des motifs mentionnés à l'article 10 et l'article 12, paragraphe 2, lui permet de le faire lorsqu'il s'avère que la procédure aboutirait à un jugement par défaut ou à une condamnation que cet Etat ne serait pas en mesure d'exécuter, ou lorsqu'un des motifs de refus mentionnés à l'article 11 se révèle. L'expression « juridiction de jugement » (paragraphe 2 (b)) englobe également les autorités administratives compétentes. Le troisième alinéa précise que les deux Etats peuvent toujours convenir d'une retransmission à l'Etat requérant.

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

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

## TITRE III – SECTION 2

### Article 13

---

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

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

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

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

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

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

### Article 14

---

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

### Article 15

---

Cet article concerne les documents qui doivent accompagner la demande.

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

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

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

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

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

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

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

## Article 16

---

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

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

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

## Article 17

---

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

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

## Article 18

---

Les dispositions correspondent à celles de l'article 19 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et à celles de l'article 29 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. Cet article pose le principe que les documents relatifs à l'application

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

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

## Article 19

---

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

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

## Article 20

---

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

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

## TITRE III – SECTION 3

### Article 21

---

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

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

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

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

## Article 22

---

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

### TITRE III – SECTION 4

## Article 23

---

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

## Article 24

---

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

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

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

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

## Article 25

---

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

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

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

## Article 26

---

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

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

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

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

### TITRE III – SECTION 5

#### Articles 27 et 28

---

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

Deux éventualités peuvent se produire.

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

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

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

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

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

#### Article 29

---

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

D'autres règles que celles éventuellement prévues par la législation nationale s'efforcent de protéger le détenu contre une détention abusive. S'il est mis en détention sur demande de l'Etat requérant, en application de l'article 27, il doit être libéré 18 jours après la date de son arrestation si l'Etat requis n'a pas encore

reçu la demande de poursuite. Si la demande a été reçue, mais qu'elle n'est pas accompagnée des documents nécessaires, le prévenu doit être libéré 15 jours après la réception de la demande de poursuite si l'Etat requis n'a toujours pas reçu à ce moment-là lesdits documents. En conséquence, si l'on suppose que la demande de poursuite a été reçue le dix-huitième jour après l'arrestation, l'individu pourra encore être détenu pendant 15 jours supplémentaires, soit au maximum 33 jours, en application de la présente Convention. Afin de permettre un examen approprié de l'affaire à la lumière des informations fournies, une période totale de 40 jours de détention est autorisée. Le prévenu devra être libéré à la fin de ce délai, même si cet examen n'est pas encore terminé.

## TITRE IV – PLURALITÉ DE PROCÉDURES RÉPRESSIVES

### A. Observations communes

---

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

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

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

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

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

### B. Notes sur les articles

---

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

#### Article 30

---

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

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

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

Il n'y a aucune obligation pour l'Etat qui examine les mesures envisagées à l'article 30, paragraphe 1, de prendre l'une de ces mesures. Si cet Etat a l'intention d'engager ou de continuer sa propre poursuite



nonobstant l'existence d'une poursuite pendante dans l'autre Etat, il convient d'appliquer les dispositions du paragraphe 2.

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

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

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

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

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

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

## Article 31

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 32

---

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

- différents faits punissables commis par la même personne

ou

- différents faits punissables commis par plusieurs personnes ayant agi de concert

ou

- un fait unique punissable commis par plusieurs personnes ayant agi de concert.

L'article 32 indique deux raisons

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



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

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

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

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

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

### Article 33

---

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

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

### Article 34

---

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

## TITRE V – *NE BIS IN IDEM*

### A. Observations communes

---

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

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

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

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

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

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

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

Deux raisons justifient cette solution.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## B. Notes sur les articles

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

## Article 35

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

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

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

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

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

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

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

- i. a été entièrement exécutée ou est en cours d'exécution,
- ii. a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci,
- iii. ne peut plus être exécutée en raison de la prescription.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Article 36

---

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

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

## Article 37

---

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

## TITRE VI – DISPOSITIONS FINALES

### A. Observations communes

---

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

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

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

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

### COMMENTAIRES SUR L'ANNEXE I

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

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

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

### COMMENTAIRES SUR L'ANNEXE II

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

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

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

### COMMENTAIRES SUR L'ANNEXE III

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

# Convention européenne pour la répression du terrorisme – STE n° 090

---

Strasbourg, 27.I.1977

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,  
Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;  
Conscients de l'inquiétude croissante causée par la multiplication des actes de terrorisme;  
Souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de tels actes n'échappent pas à la poursuite et au châtement;  
Convaincus que l'extradition est un moyen particulièrement efficace de parvenir à ce résultat,  
Sont convenus de ce qui suit:

## Article 1

---

Pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, aucune des infractions mentionnées ci-après ne sera considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques:

- a. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970;
- b. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971;
- c. les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques;
- d. les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire;
- e. les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation présente un danger pour des personnes;
- f. la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

## Article 2

---

1. Pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, un Etat contractant peut ne pas considérer comme infraction politique, comme infraction connexe à une telle infraction ou comme infraction inspirée par des mobiles politiques tout acte grave de violence qui n'est pas visé à l'article 1<sup>er</sup> et qui est dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes.

2. Il en sera de même en ce qui concerne tout acte grave contre les biens, autre que ceux visés à l'article 1<sup>er</sup>, lorsqu'il a créé un danger collectif pour des personnes.

3. Il en sera de même en ce qui concerne la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que co-auteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction.

### Article 3

---

Les dispositions de tous traités et accords d'extradition applicables entre les Etats contractants, y compris la Convention européenne d'extradition, sont en ce qui concerne les relations entre Etats contractants modifiées dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

### Article 4

---

Pour les besoins de la présente Convention et pour autant qu'une des infractions visées aux articles 1 ou 2 ne figure pas sur la liste de cas d'extradition dans un traité ou une convention d'extradition en vigueur entre les Etats contractants, elle est considérée comme y étant comprise.

### Article 5

---

Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction visée à l'article 1 ou 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

### Article 6

---

1. Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'une infraction visée à l'article 1<sup>er</sup> dans le cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur son territoire et où l'Etat ne l'extrade pas après avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat contractant dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'Etat requis.

2. La présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

### Article 7

---

Un Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur soupçonné d'une infraction visée à l'article 1<sup>er</sup> est découvert, et qui a reçu une demande d'extradition dans les conditions mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6, soumet, s'il n'extrade pas l'auteur soupçonné de l'infraction, l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

### Article 8

---

1. Les Etats contractants s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible en matière pénale dans toute procédure relative aux infractions visées à l'article 1<sup>er</sup> ou 2. Dans tous les cas, la loi applicable en ce qui concerne l'assistance mutuelle en matière pénale est celle de l'Etat requis. Toutefois, l'entraide judiciaire ne pourra pas être refusée pour le seul motif qu'elle concerne une infraction politique ou une infraction connexe à une telle infraction ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

2. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'accorder l'entraide judiciaire si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'entraide motivée par une infraction visée à l'article 1<sup>er</sup> ou 2 a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

3. Les dispositions de tous traités et accords d'entraide judiciaire en matière pénale applicables entre les Etats contractants, y compris la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, sont en ce qui concerne les relations entre Etats contractants modifiées dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.



## Article 9

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suit l'exécution de la présente Convention.
2. Il facilite autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

## Article 10

---

1. Tout différend entre Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la présente Convention qui n'a pas été réglé dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 9 sera, à la requête de l'une des Parties au différend, soumis à l'arbitrage. Chacune des Parties désignera un arbitre et les deux arbitres désigneront un troisième arbitre. Si, dans un délai de trois mois à compter de la requête d'arbitrage, l'une des Parties n'a pas procédé à la désignation d'un arbitre, l'arbitre sera désigné à la demande de l'autre Partie, par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Si le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme est le ressortissant de l'une des Parties au différend, la désignation de l'arbitre incombera au Vice-Président de la Cour ou, si le Vice-Président est le ressortissant de l'une des Parties au différend, au membre le plus ancien de la Cour qui n'est pas le ressortissant de l'une des Parties au différend. La même procédure s'appliquera au cas où les deux arbitres ne pourraient pas se mettre d'accord sur le choix du troisième arbitre.
2. Le tribunal arbitral arrêtera sa procédure. Ses décisions seront prises à la majorité. Sa sentence sera définitive.

## Article 11

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera, l'acceptera ou l'approuvera ultérieurement, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## Article 12

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet immédiatement ou à une date ultérieure précisée dans la notification.

## Article 13

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, déclarer qu'il se réserve le droit de refuser l'extradition en ce qui concerne toute infraction énumérée dans l'article 1<sup>er</sup> qu'il considère comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques, à condition qu'il s'engage à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris:
  - a. qu'elle a créé un danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes; ou bien
  - b. qu'elle a atteint des personnes étrangères aux mobiles qui l'ont inspirée; ou bien
  - c. que des moyens cruels ou perfides ont été utilisés pour sa réalisation.



2. Tout Etat peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

3. Un Etat qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 1<sup>er</sup> de cet article ne peut prétendre à l'application de l'article 1<sup>er</sup> par un autre Etat; toutefois, il peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cet article dans la mesure où il l'a lui-même accepté.

#### Article 14

---

Tout Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention en adressant une notification écrite au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Une telle dénonciation prendra effet immédiatement ou à une date ultérieure précisée dans la notification.

#### Article 15

---

La Convention cesse de produire ses effets à l'égard de tout Etat contractant qui se retire du Conseil de l'Europe ou qui cesse d'y appartenir.

#### Article 16

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à son article 11;
- d. toute déclaration ou notification reçue en application des dispositions de l'article 12;
- e. toute réserve formulée en application du paragraphe 1 de l'article 13;
- f. le retrait de toute réserve effectué en application du paragraphe 2 de l'article 13;
- g. toute notification reçue en application de l'article 14 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet;
- h. toute cessation des effets de la Convention en application de l'article 15.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 27 janvier 1977, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires.

## Convention européenne pour la répression du terrorisme – STE n° 090

# Rapport explicatif

I. La Convention européenne pour la répression du terrorisme, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC), a été ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe le 27 janvier 1977.

II. Le texte du rapport explicatif préparé sur la base des discussions dudit comité et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ce rapport 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. Au cours de sa 25<sup>e</sup> Session en mai 1973, l'Assemblée Consultative du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation 703(1973) relative au terrorisme international dans laquelle elle condamnait « les actes de terrorisme international qui, quelle qu'en soit la cause, devraient faire l'objet de sanctions pénales en tant qu'actes criminels graves entraînant le meurtre ou l'enlèvement de personnes innocentes ou mettant leur vie en danger » et demandait en conséquence au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter les gouvernements des États membres entre autres « à mettre au point une définition commune de l'« infraction politique », aux fins de rejeter cette justification « politique » chaque fois que l'acte de terrorisme met en danger la vie de personnes innocentes ».

2. Ayant examiné ladite recommandation, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté, lors de sa 53<sup>e</sup> Session tenue le 24 janvier 1974, la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international qui recommande aux gouvernements des États membres de s'inspirer de certains principes lorsqu'ils sont saisis de demandes d'extradition de personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme.

Cette résolution repose sur l'idée que certains crimes sont tellement odieux de par la méthode employée ou leurs résultats par rapport à leurs mobiles qu'il n'est plus justifié de les ranger dans la catégorie des « infractions politiques », pour lesquelles l'extradition n'est pas possible. Il est donc recommandé aux États recevant des demandes d'extradition concernant des actes de terrorisme de prendre en considération la particulière gravité de ces actes. S'ils n'accordent pas l'extradition, les États devront soumettre l'affaire à leurs autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Étant donné que nombre d'États n'ont qu'une compétence limitée en ce qui concerne les crimes commis à l'étranger, il leur est en outre recommandé d'envisager la possibilité de se donner cette compétence dans ces cas afin que les terroristes ne puissent pas échapper à la fois à l'extradition et à toute poursuite pénale.

3. Au cours d'une réunion tenue le 22 mai 1975 à Obernai (France), les ministres de la Justice des États membres du Conseil de l'Europe ont souligné la nécessité d'une action concertée et énergique dans ce domaine. Ils ont attiré l'attention sur le fait que des actes de terrorisme sont maintenant « autochtones », c'est-à-dire qu'ils sont commis en fonction d'objectifs « politiques » dans les États membres du Conseil de l'Europe et qu'ils peuvent menacer l'existence même de l'État en paralysant ses institutions démocratiques et en sapant la prééminence du droit. Aussi ont-ils estimé qu'une action proprement européenne s'impose.

4. À la suite de cette initiative, le Comité européen pour les problèmes criminels (CEPC) a décidé, à sa 24<sup>e</sup> session plénière tenue en mai 1975, de proposer au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de charger un comité d'experts gouvernementaux d'étudier les problèmes posés par certaines nouvelles formes d'actes de violence concertés.
5. Au cours de la 246<sup>e</sup> réunion des Délégués en juin 1975, le Comité des Ministres a autorisé la convocation d'un comité d'experts gouvernementaux.
6. M<sup>me</sup> S. Oschinsky (Belgique) a été élue présidente du comité. Le secrétariat a été assuré par la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe.
7. Lors de ses deux premières réunions, tenues du 6 au 8 octobre 1975 et du 2 au 6 février 1976, le comité a préparé une Convention européenne pour la répression du terrorisme.
8. Le projet de Convention a été soumis à la 25<sup>e</sup> session plénière du CEPC en mai 1976 et ce dernier a décidé de transmettre les résultats des travaux du comité au Comité des Ministres pour approbation.
9. A leur 10<sup>e</sup> conférence tenue les 3 et 4 juin 1976 à Bruxelles, les ministres européens de la Justice ont pris note du projet de Convention et exprimé l'espoir que son examen par le Comité des Ministres s'achève le plus tôt possible.
10. À la 262<sup>e</sup> réunion des Délégués en novembre 1976, le Comité des Ministres a approuvé le texte qui fait l'objet du présent rapport et décidé d'ouvrir la Convention à la signature des États membres.

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

11. La Convention a pour but de faciliter la répression du terrorisme en complétant et, le cas échéant, en modifiant les accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre les États membres du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, en vue de surmonter les difficultés qui peuvent surgir dans les cas d'extradition et d'entraide concernant des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme.
  12. Il a été estimé que le climat de confiance mutuelle existant entre les États membres du Conseil de l'Europe, qui sont animés des mêmes sentiments, et aussi leur caractère démocratique et leur respect des droits de l'homme garantis par les institutions créées en vertu de la Convention de sauvegarde des Droits et de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 justifient de prévoir la possibilité et, dans certains cas, l'obligation de ne pas considérer comme politiques, pour les besoins de l'extradition, les crimes particulièrement odieux visés aux articles 1 et 2 de la Convention. Les droits de l'homme auxquels il faut avoir égard ne sont pas seulement, en effet, les droits des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de violence, mais aussi ceux de toute personne exposée à être victime de ces actes (cf. l'article 17 de la Convention européenne des Droits de l'Homme).
  13. Ces crimes sont notamment caractérisés par leur internationalisation croissante : leurs auteurs sont fréquemment découverts sur le territoire d'un autre État que celui où le crime a été commis. De ce fait, l'extradition est une mesure particulièrement efficace pour combattre le terrorisme.
  14. S'il s'agit d'une infraction qui entre dans le champ d'application des traités d'extradition en vigueur, l'État requis n'aura aucune difficulté, sous réserve des dispositions de sa loi d'extradition applicable, à se conformer à une demande d'extradition de l'État qui a compétence pour la poursuite pénale. Toutefois, les actes de terrorisme risquent d'être considérés comme des « infractions politiques » et, selon un principe énoncé dans la plupart des traités d'extradition en vigueur ainsi que dans la Convention européenne d'extradition (cf. l'article 3, paragraphe 1), l'extradition n'est pas accordée pour une infraction politique.
- Or, il n'existe aucune définition généralement acceptée de l'expression « infraction politique ». C'est à l'État requis qu'il appartient de l'interpréter.
15. Il s'ensuit que les accords internationaux en vigueur présentent une grave lacune en ce qui concerne la possibilité d'extrader des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme.
  16. La Convention européenne pour la répression du terrorisme vise à combler cette lacune en supprimant ou en limitant la possibilité pour l'État requis d'opposer le caractère politique d'une infraction aux demandes d'extradition. À cet effet, elle prévoit que, pour les besoins de l'extradition, certaines infractions énumérées *ne seront jamais* considérées comme « politiques » (article 1) et que d'autres infractions énumérées *pourront ne pas l'être* (article 2), malgré leur contenu ou leur motivation politique.

17. Le système établi par les articles 1 et 2 de la Convention traduit le consensus qui concilie les arguments en faveur d'une obligation, d'une part, et d'une faculté, d'autre part, de ne pas considérer, aux fins de l'application de la Convention, certaines infractions comme politiques.

18. En faveur d'une obligation, on a fait valoir qu'elle seule donnerait aux États de nouvelles et efficaces possibilités d'extradition en supprimant explicitement l'exception de l' » infraction politique « , solution parfaitement réalisable dans le climat de confiance mutuelle qui règne entre les États membres du Conseil de l'Europe dotés d'institutions démocratiques semblables. On serait ainsi assuré que les terroristes seraient extradés, pour y être jugés, vers l'État ayant compétence pour exercer des poursuites. Une simple faculté ne pourrait jamais donner la garantie que l'extradition aurait lieu et, en outre, les critères relatifs à la gravité de l'infraction seraient imprécis.

19. En faveur d'une faculté, on a fait valoir qu'il était difficile d'accepter une solution rigide qui équivaldrait à l'extradition obligatoire pour les infractions politiques. Chaque cas doit faire l'objet d'un examen particulier.

20. La solution adoptée prévoit une obligation pour certaines infractions (article 1) et une faculté pour d'autres (article 2).

21. La Convention ne s'applique qu'aux actes particulièrement odieux et graves frappant souvent des personnes étrangères aux mobiles de ces actes. Leur gravité et leurs conséquences sont telles que leur élément pénal l'emporte sur leurs aspects politiques éventuels.

22. Cette méthode, qui a déjà été appliquée au génocide, aux crimes de guerre et à d'autres crimes comparables dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition du 15 octobre 1975 ainsi qu'aux attentats à la vie d'un chef d'État ou d'un membre de sa famille à l'article 3.3 de la Convention européenne d'extradition, permet en conséquence de surmonter, dans le cas des actes de terrorisme, non seulement les obstacles à l'extradition constitués par l'allégation du caractère politique de l'infraction, mais aussi les difficultés inhérentes à l'absence d'interprétation uniforme de l'expression « infraction politique ».

23. Bien que la Convention vise manifestement à ne pas prendre en considération le caractère politique de l'infraction en vue de l'extradition, elle reconnaît qu'un État contractant peut être empêché, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant de l'article 1. C'est pourquoi l'article 13 autorise expressément les États contractants à formuler certaines réserves.

24. Il convient d'ajouter qu'il n'y a plus d'obligation d'extrader lorsque l'État requis a de sérieuses raisons de croire que la demande de l'État requérant est motivée par des considérations visées à l'article 5 ou que la situation de la personne réclamée risque d'être aggravée par ces mêmes considérations.

25. En cas d'infraction visée à l'article 1, un État qui refuse l'extradition doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, après avoir pris les mesures nécessaires pour établir sa compétence dans ces circonstances (articles 6 et 7).

26. Ces dispositions reflètent la maxime *aut dedere aut iudicare*. Il convient toutefois de noter que la Convention n'offre pas aux États contractants un choix général entre l'extradition et l'exercice de l'action pénale. L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est subsidiaire en ce sens qu'elle est assujettie au refus préalable d'extrader dans un cas donné, ce qui n'est possible que dans les conditions énoncées dans la Convention ou dans d'autres dispositions conventionnelles ou légales.

27. En effet, la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Bien que le caractère d'une infraction puisse être modifié en vertu des articles 1 et 2, le fondement juridique de l'extradition reste le traité d'extradition ou tout autre instrument juridique concerné. Il s'ensuit qu'un État auquel il est demandé d'extrader un terroriste peut, nonobstant les dispositions de la Convention, ne pas le faire si les autres conditions d'extradition ne sont pas remplies, par exemple si le délinquant est un ressortissant de l'État requis ou si la prescription est intervenue.

28. Par ailleurs, la Convention n'est pas exhaustive en ce sens qu'elle n'empêche pas les États, si leur droit interne le permet, d'extrader dans d'autres cas que ceux qui sont prévus par la Convention ou de prendre d'autres mesures telles que l'expulsion ou le refoulement si dans un cas donné l'État concerné ne se trouve pas saisi d'une demande d'extradition dans les cas visés par la Convention ou s'il considère qu'une mesure autre que l'extradition se justifie en application d'un autre accord international ou d'un arrangement particulier.

29. Les obligations que les États contractants assument en adhérant à la Convention sont étroitement liées au climat de confiance mutuelle qui règne entre les membres du Conseil de l'Europe et qui est basé sur leur reconnaissance collective de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'homme inscrite à

l'article 3 du Statut du Conseil et dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 qui a été signée par tous les États membres.

C'est pourquoi, bien que le terrorisme soit un problème mondial, il a été estimé nécessaire de limiter le cercle des Parties Contractantes aux États membres du Conseil.

30. Il va de soi que la Convention ne porte pas atteinte aux droits traditionnels reconnus aux personnes réfugiées politiques ou bénéficiant de l'asile politique en application des engagements internationaux auxquels les États membres sont également parties.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

### Article 1

31. L'article 1 énumère les infractions qui, pour les besoins de l'extradition, ne seront pas considérées comme des infractions politiques, comme des infractions connexes aux infractions politiques, ou comme des infractions inspirées par des mobiles politiques.

Il modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il supprime la possibilité pour l'État requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition. Toutefois, en soi, il ne crée pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité, l'accord ou l'instrument juridique d'extradition concerné.

32. Les expressions « infraction politique » et « infraction connexe à une infraction politique » sont reprises de l'article 3.1 de la Convention européenne d'extradition qui est modifié en ce sens que les Parties Contractantes à la Convention européenne pour la répression du terrorisme ne peuvent plus considérer comme « politiques » les infractions énumérées à l'article 1.

33. L'expression « infraction inspirée par des mobiles politiques » est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels le caractère politique d'une infraction ne peut pas être invoqué. Allusion aux mobiles politiques d'un acte de terrorisme est faite dans la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 janvier 1974.

34. L'article 1 traduit une tendance à ne pas permettre à l'État requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition à l'égard de certains crimes particulièrement odieux. Cette tendance est déjà reflétée dans des traités internationaux, par exemple à l'article 3.3 de la Convention européenne d'extradition pour l'attentat à la vie d'un chef d'État ou d'un membre de sa famille, à l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition pour certains crimes contre l'humanité et pour les violations des lois et coutumes de la guerre, ainsi qu'à l'article VII de la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide.

35. L'article 1 énumère deux catégories d'infractions : la première, qui figure aux alinéas a, b et c, comprend les infractions qui sont déjà incluses dans des traités internationaux la seconde, qui figure aux alinéas d et e, concerne les infractions jugées si graves que l'on a estimé nécessaire de les assimiler aux infractions de la première catégorie. L'alinéa f concerne la tentative de commettre une des infractions énumérées à l'article 1 et la participation.

36. Alors qu'aux alinéas a et b les infractions en question sont décrites par simple référence aux titres de la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 et de la Convention de Montréal du 23 septembre 1971, l'alinéa c énumère plusieurs infractions contenues dans la Convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, au lieu de citer nommément la convention. Cette formulation a été adoptée parce que la Convention de New York n'était pas encore entrée en vigueur au moment de l'élaboration de la Convention européenne et que plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ne l'ont pas ratifiée. Une autre raison pour laquelle on a énuméré les actes auxquels l'alinéa c s'applique plutôt que de se référer simplement au titre de la Convention de New York, c'est que cette dernière a un champ d'application plus étendu. Elle couvre en effet les attaques contre les locaux, le logement et les moyens de transport des personnes jouissant d'une protection internationale, ce que l'article 1.c ne fait pas. L'expression « infractions graves » est destinée à limiter l'application de la disposition à des formes de violence particulièrement odieuses. Cette idée est encore soulignée par l'emploi du mot « attaque » qui est repris de la Convention de New York.

37. L'alinéa *d* emploie l'expression « les infractions comportant... » afin de couvrir le cas d'un État dont les lois ne prévoient pas les infractions précises d'enlèvement ou de prise d'otage. Dans la version anglaise, l'expression *unlawful detention* a été nuancée par l'adjonction du mot *serious* afin d'assurer sa conformité avec l'expression française « séquestration arbitraire » qui implique toujours une infraction grave.

38. L'alinéa *e* couvre les infractions comportant l'utilisation de bombes et autres instruments capables de tuer au hasard. Il s'applique uniquement si l'utilisation a présenté un danger pour des personnes, c'est-à-dire a créé un risque pour des personnes, même sans les blesser réellement.

39. La tentative de commettre une des infractions citées aux alinéas *a* à *e*, ainsi que la participation en tant que coauteur ou complice à sa perpétration ou à la tentative de perpétration sont couvertes par l'alinéa *f*. Des dispositions du même ordre figurent dans la Convention de La Haye sur la capture illicite d'aéronefs, dans la Convention de Montréal sur la sécurité de l'aviation civile et dans la Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale.

Par « tentative » on entend uniquement une tentative punissable, car aux termes de certaines législations, les tentatives de commettre une infraction ne constituent pas toutes des infractions punissables.

Le mot anglais *accomplice* englobe les termes « coauteur » et « complice » utilisés dans le texte français.

## Article 2

---

40. Le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 2 donne aux Parties Contractantes la possibilité de ne pas considérer comme « politiques » certaines infractions graves qui, sans être comprises dans le champ d'application de la règle obligatoire énoncée à l'article 1, comportent un acte de violence dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté d'une personne. Cette possibilité déroge au principe traditionnel selon lequel le refus d'extradition est obligatoire en matière politique.

L'expression « acte grave de violence » utilisée pour décrire les infractions qui peuvent être considérées comme « non politiques » s'inspire de l'article 4 de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

41. En vertu du paragraphe 2, inspiré par la Résolution (74) 3 du Comité des Ministres, un acte grave contre des biens n'est visé que lorsqu'il a créé un danger « collectif » pour des personnes, par exemple à la suite de l'explosion d'une installation nucléaire ou d'un barrage.

42. La formulation souple de l'article 2 offre trois possibilités d'action à la suite d'une requête d'extradition :

- l'État requis peut ne pas considérer l'infraction comme « politique » au sens de l'article 2 et extraditer la personne concernée
- il peut ne pas considérer l'infraction comme « politique » au sens de l'article 2, mais refuser néanmoins l'extradition pour un motif autre que politique
- il peut considérer l'infraction comme « politique », mais refuser l'extradition.

43. Il va de soi qu'un État peut toujours se prononcer sur la demande d'extradition indépendamment de l'article 2, c'est-à-dire sans prendre position sur la question de savoir si les conditions dudit article sont remplies.

## Article 3

---

44. L'article 3 concerne les effets de la Convention sur les traités et accords d'extradition en vigueur.

45. Le mot anglais *arrangements* est destiné à englober les procédures d'extradition qui ne sont pas incorporées dans un traité formel telles que celles qui sont en vigueur entre l'Irlande et le Royaume-Uni. Aussi le terme « accords » dans le texte français ne doit-il pas être entendu au sens d'instrument international formel.

46. L'article 3 a notamment pour conséquence de modifier l'article 3.1 de la Convention européenne d'extradition en ce qui concerne les relations entre les États qui sont parties à la Convention européenne pour la répression du terrorisme et à la Convention européenne d'extradition, l'article 3.1 de la seconde convention est modifié dans la mesure où il est incompatible avec les obligations découlant de la première. Il en est de même pour des dispositions comparables contenues dans les traités et accords bilatéraux qui sont applicables entre les parties à la présente Convention.

## Article 4

---

47. L'article 4 prévoit que toute infraction visée aux articles 1 et 2 est automatiquement incluse, en tant que fait donnant lieu à extradition, dans tout traité d'extradition en vigueur entre les États contractants dont la liste des cas d'extradition ne comprend pas ladite infraction.

## Article 5

---

48. L'article 5 vise à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention qui est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté de personnes. La Convention doit être interprétée comme un moyen de renforcer la protection des droits de l'homme. Selon ce principe de base, l'article 5 veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'ils sont énoncés dans la Convention européenne du 4 novembre 1950.

49. L'article 5 vise notamment à sauvegarder le droit traditionnel d'asile. Bien que dans les États membres du Conseil de l'Europe qui, à l'exception d'un seul, ont tous ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme, il ne soit guère probable qu'une personne soit poursuivie, punie ou fasse l'objet d'une discrimination pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, on a jugé utile aussi d'insérer dans la présente Convention cette clause traditionnelle. Elle figure déjà à l'article 3.2 de la Convention européenne d'extradition.

50. Si, dans un cas donné, l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition, présentée pour l'une des infractions citées à l'article 1 ou 2, vise essentiellement à permettre à l'État requérant de poursuivre ou punir la personne en question pour les opinions politiques auxquelles elle adhère, l'État requis peut refuser l'extradition.

Il en est de même lorsque l'État requis a des raisons sérieuses de croire que la situation de la personne risque d'être aggravée pour des raisons politiques ou pour l'une ou l'autre des raisons citées à l'article 5. Il en serait ainsi lorsque la personne réclamée risque dans l'État requérant de ne pas bénéficier des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

51. Il est évident que l'État qui applique cet article doit donner à l'État requérant les raisons pour lesquelles il a refusé de se conformer à la requête d'extradition. C'est en application du même principe que l'article 18.2 de la Convention européenne d'extradition prévoit que « tout rejet complet ou partiel sera motivé » et que l'article 19 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoit que « tout refus d'entraide judiciaire sera motivé ».

52. Si l'extradition est refusée, l'article 7 s'applique : l'État requis doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

## Article 6

---

53. Le paragraphe 1 de l'article 6 concerne l'obligation imposée aux États contractants d'établir leur compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 1.

54. Cette compétence s'applique uniquement dans le cas où :

- l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur le territoire de l'État requis, et
- cet État ne l'extrade pas après avoir reçu une demande d'extradition d'un État contractant « dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'État requis ».

55. Pour que la seconde condition soit remplie, il faut qu'il existe une correspondance entre les règles de compétence appliquées par l'État requérant et par l'État requis.

Le principal effet de cette limitation se fait sentir à propos de la divergence des principes de compétence existant entre les États dont les tribunaux nationaux sont, en droit pénal interne, compétents pour connaître des infractions commises par des nationaux quel que soit le lieu de perpétration de ces infractions et ceux où la compétence des tribunaux nationaux est fondée d'une façon générale sur le principe de la territorialité (c'est-à-dire lorsque l'infraction est commise sur leur propre territoire, y compris les infractions commises à bord de navires, d'aéronefs et d'installations en mer assimilés au territoire). Ainsi, dans le cas où il y a eu refus d'une requête d'extradition formulée par un État désireux d'exercer sa compétence afin de juger un ressortissant pour une infraction commise hors de son territoire, l'obligation imposée à l'article 6 n'intervient que si



la législation de l'État requis prévoit également, à titre de règle interne de compétence, le jugement par ses tribunaux de ses ressortissants pour des infractions commises hors de son territoire.

56. Cette disposition ne doit pas être interprétée comme exigeant une correspondance absolue entre les règles de compétence des États concernés. L'article 6 n'exige cette correspondance que dans la mesure où il se rapporte aux circonstances et à la nature de l'infraction pour laquelle l'extradition était demandée. Lorsque, par exemple, l'État requis est compétent pour connaître de certaines infractions commises à l'étranger par ses ressortissants, l'obligation imposée par l'article 6 interviendrait s'il refusait l'extradition à un État désireux d'exercer une compétence analogue à l'égard de l'une de ces infractions.

C'est ainsi que les accords d'extradition du Royaume-Uni, par exemple, sont généralement fondés sur le principe de la territorialité. De même, la compétence des tribunaux nationaux est généralement fondée sur le principe de la territorialité. En général, ils ne sont pas compétents pour connaître des infractions commises à l'étranger par des ressortissants britanniques, mais il y a certaines exceptions, notamment le meurtre. Par suite de cette limitation de compétence, le Royaume-Uni ne peut, dans la plupart des cas, réclamer l'extradition d'un ressortissant pour une infraction commise à l'étranger. Dans la situation inverse, une demande d'extradition présentée par un État en mesure d'exercer une telle compétence n'entraînerait pas pour le Royaume-Uni l'obligation prévue par l'article 6. Toutefois, si la demande concernait l'extradition d'un ressortissant pour un meurtre visé à l'article 1 et commis à l'étranger, l'obligation imposée à l'article 6 s'appliquerait, car le Royaume-Uni a une compétence analogue en ce qui concerne cette infraction.

57. Le paragraphe 2 précise qu'aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales n'est exclue par la Convention.

58. En cas de refus d'extradition à la suite d'une infraction visée à l'article 2, la Convention ne contient ni obligation ni empêchement pour l'État requis de prendre, à la lumière des règles énoncées aux articles 6 et 7, les mesures nécessaires pour poursuivre les auteurs de cette infraction.

## Article 7

---

59. L'article 7 impose à l'État requis l'obligation de soumettre, s'il refuse l'extradition, l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

60. Cette obligation est assujettie à des conditions analogues à celles énoncées au paragraphe 1 de l'article 6 : l'auteur soupçonné de l'infraction doit avoir été découvert sur le territoire de l'État requis et ce dernier doit avoir reçu une requête d'extradition d'un État contractant dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans sa propre législation.

61. L'affaire doit être soumise aux autorités de poursuite sans retard injustifié, et aucune exception ne peut être invoquée. La poursuite elle-même suit les règles de droit et de procédure en vigueur dans l'État requis pour des infractions de gravité comparable.

## Article 8

---

62. L'article 8 porte sur l'entraide judiciaire, au sens de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale dans les procédures pénales concernant les infractions mentionnées aux articles 1 et 2. L'article comporte une obligation d'accorder l'entraide tant en ce qui concerne les infractions visées à l'article 1 que celles visées à l'article 2.

63. En vertu du paragraphe 1, les États contractants s'engagent à s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible (première phrase). L'énoncé de cette disposition s'inspire de celui de l'article 1.1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. L'entraide accordée conformément à l'article 8 est régie par la loi pertinente de l'État requis (deuxième phrase), mais ne peut être refusée pour le seul motif que la demande concerne une infraction de caractère politique (troisième phrase), la description du caractère politique de l'infraction étant la même qu'à l'article 1 (cf. paragraphes 32 et 33 du présent rapport).

64. Le paragraphe 2 répète pour l'entraide judiciaire la règle de l'article 5. Cette disposition ayant une portée et une signification identiques, les explications données à propos de l'article 5 s'appliquent *mutatis mutandis* (cf. paragraphes 48 à 51 du présent rapport).

65. Le paragraphe 3 concerne les effets de la Convention sur les traités et accords d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur. Il répète les règles énoncées à l'article 3 pour les traités et accords d'extradition (cf. paragraphes 45 et 46 du présent rapport).

66. La principale conséquence du paragraphe 3 est de modifier l'article 2.a de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale dans la mesure où celui-ci permet de refuser l'entraide « si la *demande* se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques ». En conséquence, cette disposition ainsi que les dispositions semblables dans des traités bilatéraux entre Parties Contractantes à la présente Convention ne peuvent plus être invoquées afin de refuser l'entraide à l'égard d'une infraction visée aux articles 1 et 2.

## Article 9

---

67. Cet article qui confie au Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe la surveillance de l'application de la Convention, s'inspire des précédents établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale comme, par exemple, à l'article 28 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, à l'article 65 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, à l'article 44 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, et à l'article 7 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition.

68. L'obligation de faire rapport, énoncée à l'article 9, vise à tenir le Comité européen pour les problèmes criminels informé des éventuelles difficultés d'interprétation et d'application de la Convention afin qu'il puisse faciliter les règlements amiables et proposer les amendements à la Convention qui se révéleraient nécessaires.

## Article 10

---

69. L'article 10 porte sur le règlement, par voie d'arbitrage, des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention qui n'ont pas été réglés grâce à l'intervention du Comité européen pour les problèmes criminels conformément à l'article 9.2.

70. Les dispositions de l'article 10, qui s'expliquent d'elles-mêmes, prévoient la création d'un tribunal arbitral sur le modèle de celui indiqué à l'article 47.2 de la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international du 13 décembre 1968 où ce système d'arbitrage a été introduit pour la première fois.

## Articles 11 à 16

---

71. Ces articles sont fondés, pour la plupart, sur les clauses finales types des accords et conventions qui ont été approuvées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 113<sup>e</sup> réunion des Délégués. La plupart de ces articles n'appellent aucun commentaire particulier, mais les points suivants exigent quelques explications.

72. Le paragraphe 1 de l'article 13 permet aux États contractants de formuler des réserves au sujet de l'application de l'article 1. La Convention reconnaît ainsi qu'un État contractant pourrait être empêché, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant de l'article 1, en vertu duquel certaines infractions ne peuvent pas, pour les besoins de l'extradition, être considérées comme politiques.

73. La ou les infractions auxquelles la réserve s'appliquera devraient être citées dans la déclaration.

74. Si un État fait usage de cette possibilité de formuler une réserve, il peut, pour les infractions mentionnées à l'article 1, refuser l'extradition. Toutefois, avant de statuer sur la demande d'extradition, il doit tenir dûment compte, lors de l'évaluation de la nature de l'infraction, d'un certain nombre d'éléments relatifs au caractère et aux effets de l'infraction en question qui sont énumérés à titre d'exemple aux alinéas a à c de l'article 13.1. Ayant tenu compte de ces éléments, l'État requis demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition.

75. Ces éléments, qui décrivent le caractère de particulière gravité de l'infraction, s'inspirent du paragraphe 1 de la recommandation contenue dans la Résolution (74) 3 du Comité des Ministres. En ce qui concerne le membre de phrase « danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes » utilisé à l'alinéa a de l'article 13.1, des exemples ont été donnés au paragraphe 41 du présent rapport.

76. Si l'extradition est refusée en raison d'une réserve formulée conformément à l'article 13, les articles 6 et 7 s'appliquent.

77. Le paragraphe 3 de l'article 13, qui énonce la règle de réciprocité en ce qui concerne l'application de l'article 1 par un État ayant formulé une réserve, répète les dispositions contenues à l'article 26.3 de la Convention européenne d'extradition

Le principe de réciprocité s'applique également aux réserves non prévues à l'article 13.

78. *L'article 14*, inhabituel parmi les clauses finales des conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, a pour objet de permettre à chaque État contractant de dénoncer cette Convention dans des cas exceptionnels, notamment s'il y a abolition dans un autre État contractant du régime véritablement démocratique au sens de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cette dénonciation peut, à la discrétion de l'État qui la déclare, prendre effet immédiatement, c'est-à-dire dès réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, ou à une date ultérieure.

79. 79. L'article 15, qui assure que seuls les États membres du Conseil de l'Europe peuvent être parties à la Convention, est la conséquence du caractère fermé de la Convention (cf. paragraphe 29 du présent rapport).

80. 80. L'article 16 concerne les notifications aux États membres. Il va de soi que le Secrétaire Général doit également informer les États de tous autres actes, notifications et communications au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatifs à la Convention et non expressément prévus à l'article 16.

# Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme – STE n° 190

---

Strasbourg, 15.V.2003

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de ce Protocole,

Ayant à l'esprit la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 12 septembre 2001 et sa décision du 21 septembre 2001 sur la lutte contre le terrorisme international, et la Déclaration de Vilnius sur la coopération régionale et la consolidation de la stabilité démocratique dans la Grande Europe adoptée par le Comité des Ministres lors de sa 110e session à Vilnius, le 3 mai 2002;

Ayant à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme;

Ayant à l'esprit la résolution A/RES/51/210 de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international et la déclaration, en annexe, complétant la déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international, et sa résolution A/RES/49/60 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international et, en annexe, la déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international;

Souhaitant renforcer la lutte contre le terrorisme tout en respectant les droits de l'homme et ayant à l'esprit les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 11 juillet 2002;

Considérant à cette fin qu'il est souhaitable d'amender la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 90) ouverte à la signature à Strasbourg le 27 janvier 1977, ci-après dénommée « la Convention »;

Considérant qu'il est souhaitable de mettre à jour la liste des conventions internationales énumérées par l'article 1er de la Convention et de prévoir une procédure simplifiée afin de la mettre à jour par la suite et selon les besoins;

Considérant que le renforcement du suivi de la mise en œuvre de la Convention est souhaitable;

Considérant qu'une révision du régime des réserves est souhaitable;

Considérant qu'il est souhaitable d'ouvrir la Convention à la signature de tous les Etats intéressés,

Sont convenus de ce qui suit :

## Article 1

---

1. Le paragraphe introductif de l'article 1er de la Convention devient le paragraphe 1 de cet article. Au sous-paragraphe b de ce paragraphe, le terme « signée » est remplacé par le terme « conclue » et les sous-paragraphe c, d, e et f de ce paragraphe sont remplacés respectivement par:

- c. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973;
  - d. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979;
  - e. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 3 mars 1980;
  - f. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988; »
2. Le paragraphe 1 de l'article 1er de la Convention est complété par les quatre sous-paragraphe suivants:
- g. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988;
  - h. les infractions comprises dans le champ d'application du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988;
  - i. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997;
  - j. les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999. ».
3. Le texte de l'article 1er de la Convention est complété par le paragraphe suivant:
- « 2 Dans la mesure où elles ne seraient pas couvertes par les conventions visées au paragraphe 1, il en sera de même, pour les besoins de l'extradition entre Etats contractants, non seulement du fait de commettre, comme auteur matériel principal ces infractions principales, mais également:
- a. de la tentative de commettre une de ces infractions principales;
  - b. de la complicité avec une de ces infractions principales ou avec la tentative de commettre une de ces infractions principales;
  - c. de l'organisation ou du fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions principales. »

## Article 2

---

Le paragraphe 3 de l'article 2 de la Convention est remplacé par les termes suivants:

« 3 Il en sera de même:

- a. de la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- b. de la complicité à une de ces infractions principales ou à la tentative de commettre une de ces infractions principales;
- c. de l'organisation ou du fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions principales. ».

## Article 3

---

1. Le texte de l'article 4 de la Convention devient le paragraphe 1 de cet article et une nouvelle phrase est ajoutée à la fin de ce paragraphe, dont le libellé est: « Les Etats contractants s'engagent à considérer ces infractions comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure par la suite entre eux. ».

2. Le texte de l'article 4 de la Convention est complété par le paragraphe suivant:

« 2 Lorsqu'un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, l'Etat contractant requis a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues aux articles 1er ou 2. ».

## Article 4

---

1. Le texte de l'article 5 de la Convention devient le paragraphe 1 de cet article.
2. Le texte de l'article 5 de la Convention est complété par les paragraphes suivants:  
« 2 Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture.
3. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader pour l'Etat requis si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de l'Etat requis ne permet pas la peine privative de liberté à perpétuité, à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine, à moins que l'Etat requis ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes par l'Etat requis que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine. »

## Article 5

---

Un nouvel article est introduit après l'article 8 de la Convention dont le libellé est le suivant:

« Article 9

Les Etats contractants pourront conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux pour compléter les dispositions de la présente Convention ou pour faciliter l'application des principes contenus dans celle-ci. ».

## Article 6

---

1. L'article 9 de la Convention devient l'article 10.
2. Le libellé du paragraphe 1 du nouvel article 10 est modifié comme suit:  
« Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) est chargé de suivre l'application de la présente Convention. Le CDPC:
  - a. est tenu informé de l'application de la Convention;
  - b. fait des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'application de la Convention;
  - c. adresse au Comité des Ministres des recommandations relatives aux propositions d'amendements et donne son avis sur toute proposition d'amendement présentée par un Etat contractant conformément aux articles 12 et 13;
  - d. exprime, à la demande d'un Etat contractant, un avis sur toute question relative à l'application de la Convention;
  - e. facilite autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu;
  - f. adresse au Comité des Ministres des recommandations relatives à l'invitation des Etats non membres à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 3 de l'article 14;
  - g. soumet chaque année au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe un rapport sur la mise en œuvre de cet article aux fins de l'application de la Convention. ».
3. Le paragraphe 2 du nouvel article 10 est supprimé.

## Article 7

---

1. L'article 10 de la Convention devient l'article 11.
2. A la première phrase du paragraphe 1 du nouvel article 11 les termes « dans le cadre du paragraphe 2 de l'article 9 » sont remplacés par les termes « ni dans le cadre de l'article 10.e ni par voie de négociation ». A la deuxième phrase de ce paragraphe les termes « les deux arbitres désigneront un troisième arbitre » sont remplacés par les termes « les arbitres désigneront un autre arbitre, président du tribunal ». Les phrases suivantes de ce paragraphe sont supprimées.
3. Le paragraphe 2 du nouvel article 11 devient le paragraphe 6 de cet article. La phrase « Lorsqu'une majorité ne peut être acquise, le président a une voix prépondérante » est ajoutée après la deuxième

phrase, et à la dernière phrase les termes « Sa sentence » sont remplacés par les termes « La sentence du tribunal ».

4. Le texte du nouvel article 11 est complété par les paragraphes suivants:

« 2 Lorsque les parties au différend sont membres du Conseil de l'Europe et si, dans un délai de trois mois à compter de la demande d'arbitrage, l'une des Parties n'a pas procédé à la désignation d'un arbitre conformément au paragraphe 1 du présent article, cet arbitre est désigné par le président de la Cour européenne des Droits de l'Homme à la demande de l'autre Partie.

3. Lorsqu'une des parties au différend n'est pas membre du Conseil de l'Europe et si, dans un délai de trois mois à compter de la demande d'arbitrage, l'une des Parties n'a pas procédé à la désignation d'un arbitre conformément au paragraphe 1 du présent article, cet arbitre est désigné par le président de la Cour internationale de justice à la demande de l'autre Partie.

4. Dans les cas prévus aux paragraphes 2 et 3 du présent article, si le président de la cour concernée est le ressortissant de l'une des parties au différend, la désignation de l'arbitre incombe au vice-président de la cour ou, si le vice-président est le ressortissant de l'une des parties au différend, au membre le plus ancien de la cour qui n'est pas le ressortissant de l'une des parties au différend.

5. Les procédures prévues aux paragraphes 2 ou 3 et 4 s'appliqueront *mutatis mutandis* au cas où les arbitres ne pourraient pas se mettre d'accord sur le choix du président conformément au paragraphe 1 du présent article. ».

## Article 8

---

Un nouvel article est ajouté après le nouvel article 11 avec le libellé suivant:

« Article 12

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres. Ces propositions d'amendement sont communiquées par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats contractants.

2. Après avoir consulté les Etats contractants non membres et si nécessaire le CDPC, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Le texte de tout amendement ainsi adopté est transmis par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats contractants pour acceptation.

3. Tout amendement adopté conformément au paragraphe précédent entre en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties ont notifié au Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté. »

## Article 9

---

Un nouvel article est ajouté après le nouvel article 12 avec le libellé suivant:

« Article 13

1. Afin d'actualiser la liste des traités mentionnés au paragraphe 1 de l'article 1er, des amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres. Ces propositions d'amendement ne peuvent concerner que des traités conclus au sein de l'Organisation des Nations Unies, portant spécifiquement sur le terrorisme international et entrés en vigueur. Ils sont communiqués par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats contractants.

2. Après avoir consulté les Etats contractants non membres et si nécessaire le CDPC, le Comité des Ministres peut adopter un amendement proposé à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Cet amendement entre en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de la date à laquelle il aura été transmis aux Etats contractants. Pendant ce délai, tout Etat contractant pourra notifier au Secrétaire Général une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement à son égard.

3. Si un tiers des Etats contractants a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entre pas en vigueur.

4. Si moins d'un tiers des Etats contractants a notifié une objection, l'amendement entre en vigueur pour les Etats contractants qui n'ont pas formulé d'objection.

5. Lorsqu'un amendement est entré en vigueur conformément au paragraphe 2 du présent article et qu'un Etat contractant avait formulé une objection à cet amendement, celui-ci entre en vigueur dans cet Etat le premier jour du mois suivant la date à laquelle il aura notifié son acceptation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. »

## Article 10

---

1. L'article 11 de la Convention devient l'article 14.



2. Dans la première phrase du paragraphe 1 du nouvel article 14 les termes « et des Etats observateurs » sont ajoutés après les termes « Etats membres », la deuxième phrase est libellée comme suit: « Elle fera l'objet d'une ratification, acceptation, approbation ou adhésion », et dans la troisième phrase les termes « ou d'approbation » sont remplacés par les termes « , d'approbation ou d'adhésion ».

3. Le texte du nouvel article 14 est complété par le paragraphe suivant:

« 3 Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, après avoir consulté le CDPC, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe, autre que ceux visés au paragraphe 1 du présent article, à adhérer à la présente Convention. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. »

4. Le paragraphe 3 du nouvel article 14 devient le paragraphe 4 de cet article et les termes « ou l'approuvera » sont remplacés par les termes « , l'approuvera ou y adhérera » et les termes « d'approbation » sont remplacés par les termes « , d'approbation ou d'adhésion ».

## Article 11

---

1. L'article 12 de la Convention devient l'article 15.

2. Dans la première phrase du paragraphe 1 du nouvel article 15 les termes « ou d'approbation » sont remplacés par les termes « , d'approbation ou d'adhésion ».

3. Dans la première phrase du paragraphe 2 du nouvel article 15 les termes « ou d'approbation » sont remplacés par les termes « , d'approbation ou d'adhésion ».

## Article 12

---

1. Les réserves à la Convention formulées avant l'ouverture à la signature du présent Protocole ne sont pas applicables à la Convention telle qu'amendée par le présent Protocole.

2. L'article 13 de la Convention devient l'article 16.

3. A la première phrase du premier paragraphe du nouvel article 16 les termes « partie à la Convention au [15 mai 2003] » sont ajoutés avant le terme « peut » et les termes « du Protocole portant amendement à la Convention » sont ajoutés après le terme « approbation ». La deuxième phrase suivante est ajoutée après les termes « mobiles politiques »: « L'Etat contractant s'engage à appliquer cette réserve au cas par cas sur la base d'une décision dûment motivée et à prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité, y compris: ». Le reste de la première phrase est supprimé, à l'exception des sous-paragraphes a, b et c.

4. Le texte du nouvel article 16 est complété par le paragraphe suivant:

« 2 Lorsqu'il applique le paragraphe 1 du présent article, l'Etat contractant indique les infractions auxquelles s'applique sa réserve. ».

5. Le paragraphe 2 du nouvel article 16 devient le paragraphe 3 de cet article. A la première phrase de ce paragraphe le terme « contractant » est ajouté après le terme « Etat », et le terme « précédent » est remplacé par le terme « 1 ».

6. Le paragraphe 3 du nouvel article 16 devient le paragraphe 4 de cet article. A la première phrase de ce paragraphe le terme « contractant » est ajouté après le terme « Etat ».

7. Le texte du nouvel article 16 est complété par les paragraphes suivants:

5. « Les réserves formulées en vertu du paragraphe 1 du présent article sont valables pour une période de trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention telle qu'amendée pour l'Etat concerné. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.

6. Douze mois avant l'expiration de la réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe l'Etat contractant concerné de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, l'Etat contractant notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la réserve. Lorsqu'un Etat contractant notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qu'il maintient sa réserve, il fournit des explications quant aux motifs justifiant son maintien. En l'absence de notification par l'Etat contractant concerné, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe cet Etat contractant que sa réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si l'Etat contractant concerné ne notifie pas sa décision de maintenir ou de modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la réserve devient caduque.

7. Chaque fois qu'un Etat contractant décide de ne pas extraditer une personne en vertu de l'application de la réserve formulée conformément au paragraphe 1 du présent article, après avoir reçu une demande d'extradition d'un autre Etat contractant, il soumet l'affaire, sans exception aucune et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes en vue de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues entre l'Etat requérant et l'Etat requis. Les autorités compétentes, en vue des poursuites dans l'Etat requis, prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. L'Etat requis communique sans retard injustifié l'issue finale des poursuites à l'Etat requérant et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui la communique à la Conférence prévue à l'article 17.

8. La décision de refus de la demande d'extradition, en vertu de la réserve formulée conformément au paragraphe 1 du présent article, est communiquée aussitôt à l'Etat requérant. Si aucune décision judiciaire sur le fond n'est prise dans l'Etat requis en vertu du paragraphe 7 du présent article dans un délai raisonnable, l'Etat requérant peut en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui soumet la question à la Conférence prévue à l'article 17. Cette Conférence examine la question et émet un avis sur la conformité du refus avec les dispositions de la Convention et le soumet au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Etats contractants. ».

## Article 13

---

Un nouvel article est ajouté après le nouvel article 16 avec le libellé suivant:

« Article 17

1. Sans préjudice pour l'application de l'article 10, une Conférence des Etats Contractants contre le terrorisme (ci-après dénommée le « COSTER ») veillera à assurer:

- a. l'application et le fonctionnement effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème y relatif, en contact étroit avec le CDPC;
- b. l'examen des réserves formulées en conformité avec l'article 16 et notamment la procédure prévue à l'article 16, paragraphe 8;
- c. l'échange d'informations sur les évolutions juridiques et politiques significatives dans le domaine de la lutte contre le terrorisme;
- d. l'examen, à la demande du Comité des Ministres, des mesures adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et, le cas échéant, l'élaboration de propositions de mesures supplémentaires nécessaires en vue d'améliorer la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre le terrorisme, et ce en consultation avec le CDPC lorsque ces mesures concernent la coopération en matière pénale;
- e. l'élaboration des avis dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et l'exécution des mandats demandés par le Comité des Ministres.

2. Le COSTER est composé d'un expert nommé par chaque Etat contractant. Il se réunit en session ordinaire une fois par an et en session extraordinaire à la demande du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ou à la demande d'au moins un tiers des Etats contractants.

3. Le COSTER adopte son Règlement intérieur. Les dépenses relatives à la participation des Etats contractants qui sont membres du Conseil de l'Europe sont prises en charge par le Conseil de l'Europe. Le Secrétariat du Conseil de l'Europe assiste le COSTER dans l'exercice des fonctions découlant de cet article.

4. Le CDPC est tenu périodiquement informé des travaux du COSTER. ».

## Article 14

---

L'article 14 de la Convention devient l'article 18.

## Article 15

---

L'article 15 de la Convention est supprimé.

## Article 16

---

1. L'article 16 de la Convention devient l'article 19.

2. Dans la phrase introductive du nouvel article 19 les termes « aux Etats membres » sont remplacés par les termes « aux Etats contractants ».

3. Au paragraphe b du nouvel article 19 les termes « ou d'approbation » sont remplacés par les termes « , d'approbation ou d'adhésion ».
4. Au paragraphe c du nouvel article 19 le chiffre « 11 » devient « 14 ».
5. Au paragraphe d du nouvel article 19 le chiffre « 12 » devient « 15 ».
6. Les paragraphes e et f du nouvel article 19 sont supprimés.
7. Le paragraphe g du nouvel article 19 devient le paragraphe e de cet article et le chiffre « 14 » devient « 18 ».
8. Le paragraphe h du nouvel article 19 est supprimé.

## Article 17

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par:
  - a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
  - b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 18

---

Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 17.

## Article 19

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. la date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 18;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 15 mai 2003, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires.

## Convention européenne pour la répression du terrorisme – STE n° 190

# Rapport explicatif

### tel qu'il sera révisé par l'entrée en vigueur du Protocole portant amendement à la Convention (STE n° 190)

I. La Convention européenne pour la répression du terrorisme (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 (CEPC, renommé par la suite CDPC), a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 27 janvier 1977. Au moment de l'élaboration du présent rapport explicatif (ci-après dénommé « rapport »), elle avait été ratifiée par trente-huit Etats membres du Conseil de l'Europe et signée par cinq autres.

II. La Convention a ensuite été révisée par un Protocole d'amendement, élaboré par un comité d'experts gouvernementaux – le Groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT) – sous l'autorité du Comité des Ministres.

III. Le texte de ce rapport explicatif renvoie à la Convention telle que modifiée par le Protocole d'amendement. Ainsi, les références, dans le présent texte, aux articles ou à la Convention renvoient à la Convention telle qu'amendée et non au Protocole portant amendement lui-même. Toutefois, lorsque cela s'avère nécessaire, le rapport explicatif porte sur des articles spécifiques du Protocole d'amendement. En outre, lorsque le Protocole ne porte aucun amendement à une disposition existante de la Convention, cela est signalé par la mention « inchangé ».

IV. Le présent rapport explicatif a été élaboré sur la base du rapport explicatif à la Convention européenne pour la répression du terrorisme et des discussions du GMT. Il a été soumis au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui a autorisé sa publication. Il ne constitue pas une interprétation faisant autorité du texte de la Convention telle qu'elle sera révisée par son Protocole d'amendement, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions de la Convention.

## INTRODUCTION

1. A la suite des attaques terroristes d'une violence sans précédent commises aux Etats-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001, la réponse du Conseil de l'Europe fut à la fois ferme et immédiate. Dans sa déclaration en date du 12 septembre 2001, le Comité des Ministres a condamné immédiatement « avec la plus extrême vigueur les attaques terroristes » commises contre le peuple américain, auquel il tenait à exprimer « son émotion et sa solidarité ». Dans le même temps, le Comité des Ministres a commencé à envisager des actions spécifiques pouvant être prises par le Conseil de l'Europe dans son domaine d'expertise pour lutter contre « de tels actes monstrueux ».

2. Gardant cela présent à l'esprit, dans leur décision du 21 septembre 2001, les Délégués des Ministres ont pris « note avec intérêt de la proposition de mettre en place un Groupe multidisciplinaire sur le terrorisme (GMT), traitant de questions pénales, civiles et administratives » et invité « le Secrétaire Général (...) à proposer (...) le projet de mandat d'un tel groupe ».

3. Durant la quatrième partie de sa session, en septembre 2001, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a également condamné « dans les termes les plus forts possibles ces actes terroristes barbares » et a

adopté deux textes importants sur les démocraties face au terrorisme: la Résolution 1258 (2001) et la Recommandation 1534 (2001). L'Assemblée a souligné, entre autres, que « ces attaques ont montré clairement le vrai visage du terrorisme et la nécessité d'un nouveau type de réaction », et a fait un certain nombre de suggestions importantes à examiner afin de renforcer la lutte internationale contre le terrorisme.

4. Les ministres européens de la Justice, lors de leur 24<sup>e</sup> conférence, tenue à Moscou, les 4 et 5 octobre 2001, ont adapté leur ordre du jour au dernier moment afin de traiter des questions du terrorisme et ont souligné que le Conseil de l'Europe devait immédiatement prendre des mesures pour lutter « contre toutes les formes de terrorisme », en vue d'empêcher à l'avenir « les pertes humaines et les blessures subies par des milliers de personnes innocentes ». Les ministres de la Justice sont également convenus de la nécessité de trouver une approche multidisciplinaire au problème du terrorisme, impliquant tous les aspects juridiques pertinents.

5. Dans le contexte de ces engagements politiques forts et inconditionnels, le Comité des Ministres, lors de sa 109<sup>e</sup> session du 8 novembre 2001, « a dès lors convenu d'accroître rapidement l'efficacité des instruments internationaux existants au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, moyennant [, entre autres,] la création d'un groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT) ».

6. La nature multidisciplinaire de ce groupe montrait que, dès le départ, se dégagait un vaste consensus sur le fait qu'une approche sectorielle ne pouvait conduire à des résultats rapides et concluants pour résoudre les problèmes posés par les nouvelles formes du terrorisme, et qu'il était nécessaire d'adopter une approche globale, incluant les questions pénales, civiles, commerciales, administratives et d'autres questions juridiques.

7. Les tâches du GMT ont été définies dans son mandat adopté par le Comité des Ministres le 8 novembre 2001. Il a été chargé, entre autres, de revoir le fonctionnement et d'examiner la possibilité de mettre à jour les instruments internationaux existants au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, en particulier la Convention européenne pour la répression du terrorisme, en vue également de son ouverture éventuelle à des Etats non membres, et les autres instruments pertinents.

8. Le GMT a mené ses travaux en tenant compte des déclarations et des décisions pertinentes du Comité des Ministres, des résolutions de l'Assemblée parlementaire et de la Conférence des ministres européens de la Justice sur la lutte contre le terrorisme, ainsi que des normes du Conseil de l'Europe concernant l'Etat de droit et les droits de l'homme. Le GMT a aussi dûment tenu compte des activités des autres institutions internationales et des autres comités et groupes pertinents du Conseil de l'Europe.

9. Le travail du GMT s'est fondé, d'une part, sur des mesures déjà existantes ou en cours d'élaboration aux niveaux national et international pour lutter contre le terrorisme, mesures que le GMT a suivi de près, et, d'autre part, sur les activités déjà existantes du Conseil de l'Europe exposées dans le rapport sur le terrorisme présenté par le Secrétaire Général (SG/Inf(2001)35) lors de la 109<sup>e</sup> session du Comité des Ministres.

10. Deux textes du Conseil de l'Europe, adoptés après la mise en place du GMT, ont été particulièrement significatifs pour le travail de ce groupe, à savoir: la Recommandation 1550 (2002) sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée parlementaire lors de la première partie de sa session, en janvier 2002, et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002.

11. M. P. de Koster (Belgique) a été élu président du GMT. Le secrétariat est assuré par la Direction générale des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

12. Le GMT a tenu six réunions de décembre 2001 à décembre 2002. Lors de sa première réunion, il a arrêté ses méthodes de travail et a créé deux groupes de travail, le GMT-Rev et le GMT-Rap (renommé ensuite GMT-Rap/Suivi), présidés respectivement par M. Favre (France) qui a été par la suite remplacé par M. Galicki (Pologne) et M. Papaioannou (Grèce) et responsables, pour le premier, de mettre en œuvre les instruments internationaux existants du Conseil de l'Europe applicables à la lutte contre le terrorisme, notamment la Convention européenne pour la répression du terrorisme, et d'examiner la possibilité de leur mise à jour et, pour le second, de proposer au Comité des Ministres des actions supplémentaires que le Conseil de l'Europe pourrait mener afin de contribuer aux efforts de la communauté internationale en matière de lutte contre le terrorisme.

13. Lors de ses quatre réunions suivantes, qui ont eu lieu en février, en avril, en juin et en octobre 2002, le GMT a élaboré un projet de protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, soumis au Comité des Ministres qui a approuvé son contenu lors de sa 111<sup>e</sup> session ministérielle, le 7 novembre 2002, et a autorisé la consultation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Il a demandé au GMT de préparer un projet de rapport explicatif.

14. Lors de sa dernière réunion, du 11 au 13 décembre 2002, le GMT a finalisé le projet de protocole et a approuvé le présent rapport explicatif. Il a soumis ces deux textes au Comité des Ministres en lui demandant d'adopter le Protocole portant amendement à la Convention et de l'ouvrir à la signature, et d'autoriser la publication du rapport explicatif.

15. Lors de la 828<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres le 13 février 2003, le Comité des Ministres a approuvé le texte qui fait l'objet du présent rapport et a décidé d'ouvrir le Protocole portant amendement à la Convention à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe.

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

16. La Convention a pour but de faciliter la répression du terrorisme en complétant et, le cas échéant, en modifiant les accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (STE n° 24) et ses Protocoles additionnels des 15 octobre 1975 et 17 mars 1978 (STE n°s 86 et 98), et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE n° 30) et ses Protocoles additionnels des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001 (STE n°s 99 et 182), en vue de surmonter les difficultés qui peuvent surgir dans les cas d'extradition et d'entraide judiciaire concernant des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme.

17. Il a été estimé que le climat de confiance mutuelle existant entre les Etats qui sont animés des mêmes sentiments, à savoir les Etats membres et les Etats observateurs du Conseil de l'Europe, et aussi leur caractère démocratique et leur respect des droits de l'homme, dans le cas des Etats membres du Conseil de l'Europe, garantis par les institutions créées en vertu de la Convention européenne des Droits et l'Homme du 4 novembre 1950, justifient de prévoir la possibilité et, dans certains cas, l'obligation de ne pas considérer comme politiques, pour les besoins de l'extradition, les crimes particulièrement odieux visés aux articles 1 et 2 de la Convention. Les droits de l'homme qui doivent être respectés ne sont pas seulement les droits des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme, mais aussi ceux de toute personne exposée à être victime de ces actes (voir l'article 17 de la Convention européenne des Droits de l'Homme).

18. Ces crimes sont notamment caractérisés par leur internationalisation croissante: leurs auteurs sont fréquemment découverts sur le territoire d'un autre Etat que celui où le crime a été commis. De ce fait, l'extradition est une mesure particulièrement efficace pour combattre le terrorisme.

19. S'il s'agit d'une infraction terroriste qui entre dans le champ d'application des traités d'extradition en vigueur, l'Etat requis n'aura aucune difficulté, sous réserve des dispositions de sa loi d'extradition applicable, à se conformer à une demande d'extradition de l'Etat qui a compétence pour la poursuite pénale.

20. Toutefois, les actes de terrorisme risquent d'être considérés comme des « infractions politiques » et, selon un principe énoncé dans la plupart des traités d'extradition en vigueur ainsi que dans la Convention européenne d'extradition (cf. l'article 3, paragraphe 1), l'extradition n'est pas accordée pour une infraction politique.

21. Or, il n'existe aucune définition généralement acceptée de l'expression « infraction politique ». C'est à l'Etat requis qu'il appartient de l'interpréter.

22. Il s'ensuit que les accords internationaux en vigueur présentent une grave lacune en ce qui concerne la possibilité d'extrader des personnes accusées ou condamnées du chef d'actes de terrorisme, même si les conventions internationales les plus récentes des Nations Unies, à savoir la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, et la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme, ainsi que les efforts déployés par l'ONU pour élaborer un projet de convention générale sur le terrorisme international, visent à combler cette lacune.

23. La Convention européenne pour la répression du terrorisme vise à combler cette lacune en supprimant ou en limitant la possibilité pour l'Etat requis d'opposer le caractère politique d'une infraction aux demandes d'extradition. A cet effet, elle prévoit que, pour les besoins de l'extradition, certaines infractions énumérées ne seront jamais considérées comme « politiques » (article 1<sup>er</sup>) et que d'autres infractions énumérées pourront ne pas l'être (article 2), malgré leur contenu ou leur motivation politique.

24. Il faut noter que, lorsque le GMT a entrepris de mettre à jour la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme, il est convenu dès le départ de conserver la nature générale de la Convention en tant qu'instrument de « dépolitisation » aux fins d'extradition. Ainsi, aucune des dispositions de la Convention ne devrait être considérée comme fixant ou impliquant, directement ou indirectement, une obligation pour

les Etats parties de définir comme infractions pénales des actes ou actions prévues à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de la Convention. De même, la Convention ne devrait pas être considérée comme limitant l'application des motifs de refus d'extradition contenus dans la Convention européenne d'extradition, à l'exception de l'article 3 relatif aux infractions politiques. En conséquence, les autres motifs, comme l'exigence de la double incrimination, continuent de s'appliquer.

25. Le système établi par les articles 1 et 2 de la Convention traduit un consensus conciliant les arguments en faveur d'une obligation, d'une part, et d'une faculté, d'autre part, de ne pas considérer, aux fins de l'application de la Convention, certaines infractions comme politiques.

26. En faveur d'une obligation, on a fait valoir qu'elle seule donnerait aux Etats de nouvelles et efficaces possibilités d'extradition en supprimant explicitement l'exception de l'« infraction politique », solution parfaitement réalisable dans le climat de confiance mutuelle qui règne entre les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe dotés d'institutions démocratiques semblables. Il serait ainsi assuré que les terroristes seraient extradés, pour y être jugés, vers l'Etat ayant compétence pour exercer des poursuites. Une simple faculté ne pourrait jamais donner la garantie que l'extradition aurait lieu et, en outre, les critères relatifs à la gravité de l'infraction seraient imprécis.

27. En faveur d'une faculté, on a fait valoir qu'il était difficile d'accepter une solution rigide qui équivaldrait à l'extradition obligatoire pour les infractions politiques. Chaque cas doit faire l'objet d'un examen particulier.

28. La solution adoptée prévoit une obligation, pour certaines infractions – dont la liste a été considérablement étendue par le Protocole d'amendement (article 1<sup>er</sup>) – de ne pas être considérées comme politiques et une faculté pour d'autres (article 2).

29. La Convention ne s'applique qu'aux actes particulièrement odieux et graves, frappant souvent des personnes étrangères aux mobiles de ces actes. La plupart de ces actes sont criminalisés par des conventions internationales. Leur gravité et leurs conséquences sont telles que leur élément pénal l'emporte sur leurs aspects politiques éventuels.

30. Cette méthode, qui a déjà été appliquée au génocide, aux crimes de guerre et à d'autres crimes comparables dans le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition du 15 octobre 1975 ainsi qu'aux attentats à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille à l'article 3, paragraphe 3, de la Convention européenne d'extradition, permet en conséquence de surmonter, dans le cas des actes de terrorisme, non seulement les obstacles à l'extradition constitués par l'allégation du caractère politique de l'infraction, mais aussi les difficultés inhérentes à l'absence d'interprétation uniforme de l'expression « infraction politique ».

31. Bien que la Convention vise manifestement à ne pas prendre en considération le caractère politique de l'infraction en vue de l'extradition, elle reconnaît qu'un Etat contractant peut être empêché, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant de son article 1<sup>er</sup>. C'est pourquoi l'article 16 autorise expressément les Etats contractants à formuler certaines réserves. Toutefois, le Protocole d'amendement a fortement restreint cette possibilité en l'assortissant de conditions spécifiques et en prévoyant un mécanisme de suivi.

32. Il convient d'ajouter qu'il n'y a plus d'obligation d'extrader lorsque l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition est motivée par des considérations visées à l'article 5, ou que la situation de la personne dont l'extradition est requise risque d'être aggravée par ces mêmes considérations. Les paragraphes 2 et 3 ont été ajoutés à l'article 5, conformément à la demande de l'Assemblée parlementaire dans sa Recommandation 1550 (2002), afin de préciser clairement qu'il n'y pas d'obligation d'extrader lorsque l'extradition est en contradiction avec d'autres motifs de refus fondés sur les droits de l'homme. Comme il a été indiqué auparavant, l'article 5 révisé n'a pas pour but d'être exhaustif en ce qui concerne les motifs de refus de l'extradition.

33. En cas d'infraction visée à l'article 1<sup>er</sup>, un Etat qui refuse l'extradition doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, après avoir pris les mesures nécessaires pour établir sa compétence dans ces circonstances (articles 6 et 7).

34. Ces dispositions reflètent la maxime *aut dedere aut judicare*. Il convient toutefois de noter que la Convention n'offre pas aux Etats contractants un choix général entre l'extradition et l'exercice de l'action pénale. L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale est subsidiaire, en ce sens qu'elle est assujettie au refus préalable d'extrader dans un cas donné, ce qui n'est possible que dans les conditions énoncées dans la Convention ou dans d'autres dispositions conventionnelles ou légales.

35. En effet, la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Bien que le caractère d'une infraction puisse être modifié en vertu des articles 1 et 2, le fondement juridique de l'extradition reste le traité d'extradition ou tout autre instrument juridique concerné. Il s'ensuit qu'un Etat auquel il est demandé d'extrader un terroriste peut, nonobstant les dispositions de la Convention, ne pas le faire si les autres conditions d'extradition ne sont pas remplies, par exemple si l'auteur de l'infraction est un ressortissant de l'Etat requis ou si la prescription est intervenue. Toutefois, l'article 4, paragraphe 2, de la Convention dans son autorise un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité à considérer, s'il le souhaite, la Convention comme une base juridique pour l'extradition.

36. Par ailleurs, la Convention n'est pas exhaustive, en ce sens qu'elle n'empêche pas les Etats d'extrader dans d'autres cas que ceux qui sont prévus par la Convention, si leur droit interne le permet, ou de prendre d'autres mesures telles que l'expulsion de l'auteur de l'infraction ou son refoulement, si dans un cas donné l'Etat concerné ne se trouve pas saisi d'une demande d'extradition dans les cas visés par la Convention, ou s'il considère qu'une mesure autre que l'extradition se justifie en application d'un autre accord international ou d'un arrangement particulier.

37. Les obligations que les Etats contractants souscrivent en adhérant à la Convention sont étroitement liées au climat de confiance réciproque qui règne entre des Etats animés du même esprit, lequel est basé sur leur reconnaissance collective de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi, bien que le terrorisme soit un problème mondial, il a été estimé nécessaire de limiter le cercle des Parties contractantes aux Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe, bien que le Comité des Ministres puisse inviter d'autres Etats à devenir parties à la Convention.

38. Il va de soi que la Convention ne porte pas atteinte aux droits traditionnels reconnus aux personnes réfugiées politiques ou à celles bénéficiant de l'asile politique en application des engagements internationaux auxquels les Etats membres sont également parties.

## COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

### Article 1<sup>er</sup>

39. L'article 1<sup>er</sup> énumère les infractions qui, pour les besoins de l'extradition, ne seront pas considérées comme des infractions politiques, comme des infractions connexes aux infractions politiques, ou comme des infractions inspirées par des mobiles politiques.

40. Il modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il supprime la possibilité pour l'Etat requis d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition. Toutefois, il ne crée pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité, l'accord ou l'instrument juridique d'extradition concerné. Toutefois, selon l'article 4, paragraphe 2, de la Convention, un Etat contractant peut, s'il le souhaite, utiliser la Convention comme une base juridique pour l'extradition.

41. Les expressions « infraction politique » et « infraction connexe à une infraction politique » sont reprises de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention européenne d'extradition, qui est modifié en ce sens que les Parties contractantes à la Convention européenne pour la répression du terrorisme ne peuvent plus considérer comme « politiques » les infractions énumérées à l'article 1<sup>er</sup>.

42. L'expression « infraction inspirée par des mobiles politiques » est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels le caractère politique d'une infraction ne peut pas être invoqué. Allusion aux mobiles politiques d'un acte de terrorisme est faite dans la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 janvier 1974.

43. L'article 1<sup>er</sup> traduit une volonté de ne pas permettre à l'Etat requis d'opposer le caractère politique d'une infraction aux demandes d'extradition à l'égard de certains crimes particulièrement odieux. Cette volonté est déjà reflétée dans des traités internationaux, par exemple à l'article 3, paragraphe 3, de la Convention européenne d'extradition pour l'attentat à la vie d'un chef d'Etat ou d'un membre de sa famille, à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition pour certains crimes contre l'humanité et pour les violations des lois et coutumes de la guerre, ainsi qu'à l'article VII de la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide.

44. Lorsque le GMT a étudié la possibilité de mettre à jour cet article, il a gardé présent à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire, qui demandait que le GMT envisage d'utiliser la



définition du terrorisme adoptée par l'Union européenne dans la Position commune du Conseil européen du 7 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (2001/931/CFSP)<sup>1</sup>. Le GMT a décidé de ne pas le faire étant donné que la définition de l'Union européenne avait été décidée d'un commun accord « aux fins de la Position commune » et parce qu'il ne souhaitait modifier en rien la nature de la Convention en tant qu'instrument de dépolitisation aux fins d'extradition.

45. L'article 1<sup>er</sup> énumère deux catégories d'infractions. La première, qui figure au paragraphe 1, comprend les infractions déjà incluses dans des traités internationaux. La seconde, qui figure au paragraphe 2, concerne les infractions connexes aux infractions couvertes au paragraphe 1 et jugées tellement graves que l'on a estimé nécessaire de les assimiler aux infractions de la première catégorie.

46. Au paragraphe 1, les infractions en question sont décrites par simple référence aux titres des instruments internationaux pertinents. La référence à la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et à la Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, les seules mentionnées dans la convention initiale, a été complétée dans le Protocole d'amendement par une référence aux autres conventions internationales dont la plupart ont été adoptées ultérieurement, à savoir: la Convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques; la Convention internationale de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages; la Convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires; le Protocole de Montréal du 24 février 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale; la Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime; le Protocole de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental; la Convention internationale de New York du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, et la Convention internationale de New York du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme.

47. Les infractions connexes aux infractions principales citées au paragraphe 1, incluant la tentative de commettre une de ces infractions, la participation en tant que coauteur ou complice à sa perpétration ou à la tentative de perpétration, et l'organisation ou le fait de donner l'ordre à d'autres de commettre ou de tenter de commettre une de ces infractions, sont couvertes par le paragraphe 2. Des dispositions du même ordre figurent dans plusieurs instruments internationaux, dont les plus récents: la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 2, paragraphe 3), et la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphe 5).

48. Par « tentative » on entend uniquement une tentative punissable, car, aux termes de certaines législations, les tentatives de commettre une infraction ne constituent pas toutes des infractions punissables.

49. Le mot anglais « *accomplice* » englobe les termes « coauteur » et « complice » utilisés dans le texte français.

## Article 2

---

50. Le paragraphe 1 (inchangé) de l'article 2 donne aux Parties contractantes la possibilité de ne pas considérer comme « politiques » certaines infractions graves qui, sans être comprises dans le champ d'application de la règle obligatoire énoncée à l'article 1<sup>er</sup>, comportent un acte de violence dirigé contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté d'une personne. Cette possibilité déroge au principe traditionnel selon lequel le refus d'extradition est obligatoire en matière politique.

51. L'expression « acte grave de violence » utilisée pour décrire les infractions qui peuvent être considérées comme non politiques s'inspire de l'article 4 de la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

52. En vertu du paragraphe 2 (inchangé), inspiré par la Résolution (74) 3 du Comité des Ministres, un acte grave contre des biens n'est visé que lorsqu'il a créé un danger « collectif » pour des personnes, par exemple à la suite de l'explosion d'une installation nucléaire ou d'un barrage.

---

1. Dans le contexte de l'Union européenne, cette définition a été choisie d'un commun accord aux fins du rapprochement de la législation des Etats membres de l'Union européenne dans la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (2002/475/JAI, JO L164 du 22/6/2002, p. 3).

53. Le paragraphe 3 a été étendu par le Protocole d'amendement de la même manière que le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> (voir paragraphe 47 du présent rapport).

54. La formulation souple de l'article 2 offre trois possibilités d'action à la suite d'une demande d'extradition:

- l'Etat requis peut ne pas considérer l'infraction comme politique, au sens de l'article 2, et accorder l'extradition de la personne concernée;
- il peut ne pas considérer l'infraction comme politique au sens de l'article 2, mais refuser néanmoins l'extradition pour un motif autre que politique,
- il peut considérer l'infraction comme politique, mais refuser l'extradition.

55. Il va de soi que la décision de l'Etat d'accorder ou de refuser l'extradition est prise indépendamment de l'article 2, c'est-à-dire sans prendre position sur la question de savoir si les conditions dudit article sont remplies.

### Article 3 (inchangé)

---

56. L'article 3 concerne les effets de la Convention sur les traités et accords d'extradition en vigueur.

57. Le mot anglais « *arrangements* » est destiné à englober les procédures d'extradition qui ne sont pas incorporées dans un traité formel telles que celles qui sont en vigueur entre l'Irlande et le Royaume-Uni. Aussi le terme « accords », dans le texte français, ne doit-il pas être entendu au sens d'instrument international formel.

58. L'article 3 a notamment pour conséquence de modifier l'article 3, paragraphe 1, de la Convention européenne d'extradition. En ce qui concerne les relations entre les Etats parties à la Convention européenne pour la répression du terrorisme et à la Convention européenne d'extradition, l'article 3, paragraphe 1, de cette dernière est modifié dans la mesure où il est incompatible avec les nouvelles obligations découlant de la première telle qu'amendée par le Protocole. Il en est de même pour des dispositions comparables contenues dans les traités et accords bilatéraux qui sont applicables entre les Etats parties à la présente Convention.

### Article 4

---

59. Le paragraphe 1 de l'article 4 prévoit que toute infraction visée aux articles 1 et 2 est automatiquement incluse, en tant que fait donnant lieu à extradition, dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Etats contractants.

60. En outre, le paragraphe 2, ajouté par le Protocole d'amendement, énonce la possibilité, pour un Etat contractant qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, et qui est saisi d'une demande d'extradition par un autre Etat contractant avec lequel il n'est pas lié par un traité d'extradition, de considérer la Convention comme la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues aux articles 1 ou 2. Une telle décision reste à la discrétion de l'Etat requis. Cette disposition est tirée d'instruments internationaux en vigueur, dont les plus récents: la Convention internationale du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 9, paragraphe 2), et la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 11, paragraphe 2).

61. L'article 4 n'exclut pas le refus d'accorder l'extradition aux motifs autres que la nature politique de l'infraction. Un Etat contractant requis peut refuser l'extradition, aux motifs autres, tels que l'exigence de la double incrimination, qui ne sont pas spécifiquement mentionnés dans la présente Convention mais dans sa législation nationale ou dans les instruments internationaux applicables.

62. En outre, cet article n'impose pas une obligation aux Etats contractants d'inclure en tant qu'infraction donnant lieu à extradition, dans des traités d'extradition bilatéraux qu'ils pourraient conclure ultérieurement, des infractions qui ne sont pas prévues comme telles dans la législation nationale de l'Etat concerné.

### Article 5

---

63. L'article 5 vise à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention, qui est de contribuer à la répression des actes de terrorisme lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté des personnes. La Convention doit être interprétée comme un moyen de renforcer la protection des droits de l'homme. Selon ce principe de base, l'article 5 veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la

protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales tels qu'ils sont énoncés dans la Convention européenne des Droits de l'Homme.

64. A cet égard, il convient de rappeler que la Convention ne cherche pas à définir les motifs pour lesquels une extradition peut être refusée, hormis l'exception que constitue l'infraction politique. L'article 5 vise à énoncer cela clairement en faisant référence à certaines raisons existantes pour lesquelles l'extradition peut être refusée. L'article 5 n'entend cependant pas être exhaustif quant aux motifs éventuels de refus.

65. L'article 5 vise notamment à sauvegarder le droit traditionnel d'asile. Bien qu'il ne soit guère probable qu'une personne soit poursuivie, punie ou fasse l'objet d'une discrimination pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qui, au moment de l'adoption de ce Protocole, ont tous, à l'exception d'un seul, ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme, on a jugé utile aussi d'insérer cette clause traditionnelle dans la présente Convention (paragraphe 1), notamment en vue de l'ouverture de la Convention à des Etats non membres (voir l'article 14 ci-après). Elle figure déjà à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition.

66. Si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition, présentée pour l'une des infractions citées à l'article 1 ou 2, vise essentiellement à permettre à l'Etat requérant de poursuivre ou de punir la personne en question pour les opinions politiques auxquelles elle adhère, l'Etat requis peut refuser d'accorder l'extradition.

67. Il en est de même lorsque l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la situation de la personne risque d'être aggravée pour des raisons politiques ou pour l'une ou l'autre des raisons citées à l'article 5. Il en serait ainsi lorsque la personne réclamée risque, dans l'Etat requérant, de ne pas bénéficier des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne des Droits de l'Homme.

68. Deux paragraphes supplémentaires ont été ajoutés à cet article, en gardant plus particulièrement présentes à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme (paragraphe 7.i) et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (Lignes directrices IV, X, XIII et XV), adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002. Ces paragraphes reconnaissent de manière explicite la possibilité, pour un Etat contractant, de refuser l'extradition lorsque la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture (paragraphe 2) ou, dans certaines circonstances, lorsque la personne concernée risque d'être exposée à la peine de mort ou à la réclusion à perpétuité sans possibilité de remise de peine (paragraphe 3). Comme il a été relevé précédemment, ces motifs de refus existent déjà indépendamment de la Convention. Ainsi, la possibilité de refuser l'extradition là où il y a un risque d'être condamné à la peine de mort est prévue à l'article 11 de la Convention européenne d'extradition. Toutefois, le GMT a estimé qu'il était nécessaire de les énoncer de manière explicite, afin de souligner la nécessité de concilier une lutte efficace contre le terrorisme avec le respect des droits fondamentaux, notamment en vue de l'ouverture de la Convention à des Etats non membres.

69. Au paragraphe 2, seul est mentionné le risque de torture. Toutefois, comme il a été relevé auparavant, cet article n'entend pas être exhaustif quant aux circonstances dans lesquelles l'extradition peut être refusée.

70. Il est évident que l'Etat qui applique cet article doit donner à l'Etat requérant les raisons de son refus d'accorder la demande d'extradition. C'est en application du même principe que l'article 18, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition prévoit que « tout rejet complet ou partiel sera motivé » et que l'article 19 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoit que « tout refus d'entraide judiciaire sera motivé ».

71. Si l'extradition est refusée pour des motifs liés aux droits de l'homme, l'article 7 de la Convention s'applique: l'Etat requis doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

## Article 6 (inchangé)

---

72. Le paragraphe 1 de l'article 6 concerne l'obligation imposée aux Etats contractants d'établir leur compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 1<sup>er</sup>.

73. Cette compétence s'applique uniquement dans le cas où l'auteur soupçonné de l'infraction se trouve sur le territoire de l'Etat requis, et où cet Etat ne l'extrade pas après avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat contractant « dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de l'Etat requis ».

74. Pour que la seconde condition soit remplie, il faut qu'il existe une correspondance entre les règles de compétence appliquées par l'Etat requérant et celles appliquées par l'Etat requis.

75. Le principal effet de cette limitation se fait sentir à propos de la divergence des principes de compétence existant entre les Etats dont les tribunaux nationaux sont, en droit pénal interne, compétents pour connaître des infractions commises par des ressortissants quel que soit le lieu de perpétration de ces infractions, et ceux où la compétence des tribunaux nationaux est fondée sur le principe de la territorialité (c'est-à-dire lorsque l'infraction est commise sur leur propre territoire, y compris les infractions commises à bord de navires, d'aéronefs et d'installations en mer assimilés au territoire). Ainsi si un Etat désireux d'exercer sa compétence afin de juger un ressortissant pour une infraction commise hors de son territoire fait une demande d'extradition qui est refusée, l'obligation imposée à l'article 6 n'intervient que si la législation de l'Etat requis prévoit également, à titre de règle interne de compétence, le jugement, par ses tribunaux, de ses ressortissants pour des infractions commises hors de son territoire.

76. L'article 6 ne doit pas être interprété comme exigeant une correspondance absolue entre les règles de compétence des Etats concernés. Il n'exige cette correspondance que dans la mesure où il se rapporte aux circonstances et à la nature de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée. Lorsque, par exemple, l'Etat requis est compétent pour connaître de certaines infractions commises à l'étranger par ses ressortissants, l'obligation imposée par l'article 6 intervient s'il refuse l'extradition à un Etat désireux d'exercer une compétence analogue à l'égard de l'une de ces infractions.

77. Le paragraphe 2 précise que la Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

78. En cas de refus d'extradition à la suite d'une infraction visée à l'article 2, la Convention ne contient ni obligation ni empêchement pour l'Etat requis de prendre, à la lumière des règles énoncées aux articles 6 et 7, les mesures nécessaires pour poursuivre les auteurs de cette infraction.

## Article 7 (inchangé)

---

79. L'article 7 impose à l'Etat requis l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale s'il refuse l'extradition (*aut dedere aut judicare*).

80. Cette obligation est assujettie à des conditions analogues à celles énoncées au paragraphe 1 de l'article 6: l'auteur soupçonné d'une infraction doit avoir été découvert sur le territoire de l'Etat requis et ce dernier doit avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat contractant dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans sa propre législation.

81. Sous réserve des dispositions de l'article 16, paragraphe 7, l'affaire doit être soumise aux autorités compétentes en vue de poursuites, sans exception aucune et sans retard injustifié. La poursuite elle-même suit les règles de droit et de procédure en vigueur dans l'Etat requis pour des infractions de gravité comparable.

82. Dans le contexte de l'article 16, la maxime *aut dedere aut judicare* est rappelée, sous réserve de la possibilité, pour l'Etat requérant et l'Etat requis, de s'accorder à procéder autrement.

## Article 8 (inchangé)

---

83. L'article 8 porte sur l'entraide judiciaire, au sens de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, dans les procédures pénales concernant les infractions mentionnées aux articles 1 et 2. L'article comporte une obligation d'accorder l'entraide en ce qui concerne tant les infractions visées à l'article 1<sup>er</sup> que celles visées à l'article 2.

84. En vertu du paragraphe 1, les Etats contractants s'engagent à s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible (première phrase). L'énoncé de cette disposition s'inspire de celui de l'article 1, paragraphe 1, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. L'entraide accordée conformément à l'article 8 est régie par la loi pertinente de l'Etat requis (deuxième phrase), mais ne peut être refusée pour le seul motif que la demande concerne une infraction politique (troisième phrase). La description du caractère politique de l'infraction est identique à celle de l'article 1<sup>er</sup> (voir les paragraphes 41 et 42 du présent rapport).

85. Le paragraphe 2 répète, pour l'entraide judiciaire, la règle énoncée à l'article 5, paragraphe 1. Cette disposition ayant une portée et une signification identiques, les explications données à propos de l'article 5, paragraphe 1, s'appliquent *mutatis mutandis* (voir les paragraphes 63 à 67 et 70 et 71 du présent rapport).

86. Le paragraphe 3 concerne les effets de la Convention sur les traités et accords d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur. Il répète les règles énoncées à l'article 3 pour les traités et accords d'extradition (voir les paragraphes 57 et 58 du présent rapport).

87. La principale conséquence du paragraphe 3 est de modifier l'article 2.a de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale dans la mesure où celui-ci permet de refuser l'entraide « si la demande se rapporte à des infractions considérées par la partie requise soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques ». En conséquence, cette disposition ainsi que les dispositions semblables dans des traités bilatéraux entre Parties contractantes à la présente Convention ne peuvent plus être invoquées afin de refuser l'entraide à l'égard d'une infraction visée aux articles 1 et 2.

88. L'article 8 n'exclut pas les motifs de refus d'entraide autres que la nature politique de l'infraction.

## Article 9

---

89. Un nouvel article 9 a été introduit dans la Convention, qui dispose que les Etats contractants peuvent conclure entre eux des accords style= »mso-spacerun: yes »> complétant les dispositions de la Convention ou facilitant l'application des principes qu'elle contient. Cette disposition n'impose pas une obligation aux Etats parties, mais leur rappelle la possibilité qui leur est offerte de favoriser la réalisation des objectifs de la Convention.

## Article 10

---

90. Cet article confère au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) du Conseil de l'Europe la compétence générale concernant le suivi de l'application de la Convention et s'inspire des précédents établis dans d'autres conventions européennes en matière pénale comme l'article 28 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, l'article 65 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, l'article 44 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives, et l'article 7 du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition.

91. L'obligation de faire rapport, énoncée à l'article 10, vise à tenir le CDPC informé des éventuelles difficultés d'interprétation et d'application de la Convention, afin qu'il puisse faciliter les règlements amiables et proposer les amendements à la Convention qui se révéleraient nécessaires.

92. Les deux tâches que la Convention attribuait initialement au CDPC – « être tenu informé de l'application de la Convention » et « faciliter autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu » – ont été développées en prévoyant une série de tâches additionnelles que le comité peut exécuter en relation avec la Convention, à savoir: faire des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'application de la Convention; adresser des recommandations au Comité des Ministres relatives aux propositions d'amendement à la Convention, et donner son avis sur toute proposition d'amendement à la Convention présentée par un Etat contractant conformément aux articles 12 et 13; exprimer, à la demande d'un Etat contractant, un avis sur toute question relative à l'application de la Convention; adresser des recommandations au Comité des Ministres relatives à l'invitation des Etats non membres du Conseil de l'Europe à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 3 de l'article 14, et soumettre chaque année au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe un rapport sur la mise en œuvre de cet article aux fins de l'application de la Convention.

93. Nonobstant ces tâches supplémentaires mentionnées ci-dessus, le CDPC continue de remplir une fonction générale de suivi de la Convention, sans préjudice d'une compétence de suivi plus spécifique attribuée au comité établi à l'article 17 – la Conférence des Etats contractants contre le terrorisme – (COSTER, voir ci-dessous) concernant certaines dispositions de la Convention. Le CDPC et le COSTER sont tous deux invités à contribuer à l'efficacité de la Convention, chacun à leur façon et selon leur propre statut, le CDPC comme comité gouvernemental d'experts chargé, sous l'autorité du Comité des Ministres, de la mise en œuvre et du suivi de la coopération internationale en matière pénale, le COSTER comme comité conventionnel spécifiquement mis en place aux fins de la présente Convention. Evidemment, lorsque cela s'avère nécessaire, le CDPC et le COSTER sont appelés à coopérer étroitement.

## Article 11

---

94. L'article 11 porte sur le règlement, par voie d'arbitrage, des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention qui n'ont pas été réglés grâce à l'intervention du CDPC conformément à l'article 10.e, ou grâce à la négociation.

95. Les dispositions de l'article 11 prévoient la création d'un tribunal arbitral. Chaque Partie désignera un arbitre et ces arbitres désigneront à leur tour un autre arbitre, président du tribunal (paragraphe 1) ou « surarbitre ». Si, dans un délai de trois mois à compter de la requête d'arbitrage, l'une des Parties n'a pas procédé à la désignation de son arbitre, ou si les arbitres des Parties n'ont pas désigné le surarbitre, l'arbitre manquant ou le surarbitre sera désigné, à la demande de l'autre Partie, par le président de la Cour internationale de justice ou par le président de la Cour européenne des Droits de l'Homme, selon que le litige inclut ou non un Etat membre du Conseil de l'Europe (paragraphe 2 et 3). L'article prévoit les cas où le président de la cour internationale concernée est un ressortissant de l'une des parties au différend (paragraphe 4). Le rôle éventuel du président de l'une de ces deux cours internationales n'a pas de conséquences sur le droit en vigueur.

96. Traditionnellement, les conventions du Conseil de l'Europe qui sont ouvertes exclusivement aux Etats membres du Conseil de l'Europe, comme l'était initialement la présente Convention, attribuaient un rôle au Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme (voir par exemple l'article 47, paragraphe 2, de la Convention européenne du 13 décembre 1968 sur la protection des animaux en transport international, dans laquelle ce système d'arbitrage a été introduit pour la première fois). Cela était dû au fait que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe étaient parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme et soumis à la compétence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Toutefois, le fait que la Convention soit désormais ouverte aux Etats non membres (voir article 14 ci-après) requiert une procédure d'arbitrage prévue pour le règlement des différends impliquant un Etat non membre, par une cour internationale extérieure à la structure du Conseil de l'Europe.

97. Bien qu'il soit explicitement établi que le tribunal arbitral arrête sa propre procédure, la Convention prévoit certaines des règles à suivre, à savoir: que les décisions du tribunal seront prises à la majorité, que le surarbitre aura une voix prépondérante lorsque la majorité ne pourra pas être atteinte.

98. La voix prépondérante du surarbitre s'explique par le fait qu'un litige peut impliquer plus de deux Etats contractants. La sentence du tribunal sera définitive.

## Articles 12 et 13

---

99. Ces nouveaux articles ont été introduits dans la Convention afin de réglementer les amendements ultérieurs. Le GMT a essayé de résoudre le problème des futurs amendements éventuels à la Convention en proposant deux procédures: une procédure d'amendement simplifiée, qui permettra d'ajouter de nouvelles conventions à la liste de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1 (article 13), et une procédure d'amendement générale pour les amendements concernant d'autres dispositions de la Convention (article 12).

## Article 12

---

100. Cette disposition concerne les amendements à la Convention autres que ceux portant sur l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1. Elle vise à simplifier la procédure d'amendement en remplaçant la négociation d'un protocole additionnel par une procédure accélérée.

101. Elle prévoit que les amendements peuvent être proposés par tout Etat contractant ou par le Comité des Ministres conformément aux procédures ordinaires de conclusion des traités du Conseil de l'Europe.

102. Le Comité des Ministres peut donc adopter les amendements proposés conformément à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, à savoir: à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Les amendements sont ensuite soumis aux Etats contractants pour acceptation (paragraphe 2).

103. Le paragraphe 2 prévoit deux formes de consultation que le Comité des Ministres devrait mener avant de procéder à l'adoption formelle de tout amendement. La première consisterait en la consultation obligatoire des Etats contractants non membres puisque les Etats contractants non membres ne siègent pas au Comité des Ministres, une certaine forme de participation dans la procédure d'adoption s'imposait. La deuxième est une consultation facultative du CDPC, si le Comité des Ministres estime cette consultation nécessaire. Le CDPC formule alors un avis conformément à l'article 10.c.

104. Une fois accepté par toutes les Parties contractantes, l'amendement entre en vigueur le trentième jour suivant la notification de l'acceptation par la dernière Partie contractante (paragraphe 3).

105. Conformément à la procédure de conclusion des traités du Conseil de l'Europe et en vertu du rôle du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en tant que dépositaire des conventions européennes, le Secrétaire Général reçoit les amendements proposés (paragraphe 1), les transmet aux Parties contractantes



pour acceptation (paragraphe 2), reçoit la notification d'acceptation par les Parties et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (paragraphe 3).

## Article 13

---

106. L'article 13 introduit une nouvelle procédure d'amendement simplifiée afin de mettre à jour la liste des traités de l'article 1, paragraphe 1. Cette procédure représente une innovation dans les conventions européennes. Cette nouveauté s'inspire toutefois des conventions en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme, telles que la Convention internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 23).

107. L'article 13, paragraphe 1, énonce un certain nombre de conditions de fond devant être remplies afin de pouvoir avoir recours à cette procédure. Premièrement, l'amendement ne peut porter que sur la liste des traités de l'article 1, paragraphe 1. Deuxièmement, un tel amendement ne peut concerner que des traités conclus au sein de l'Organisation des Nations Unies, traitant spécifiquement du terrorisme international et déjà entrés en vigueur.

108. Conformément à l'article 12, les amendements peuvent être proposés par toute Partie contractante ou par le Comité des Ministres et sont communiqués aux Parties contractantes par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 1).

109. Les mêmes formes de consultation et d'adoption par le Comité des Ministres de l'amendement proposé prévues par la procédure générale d'amendement de l'article 12 sont prévues à l'article 13 pour la procédure simplifiée (paragraphe 2).

110. Toutefois, contrairement à la procédure générale de l'article 12, dans la procédure simplifiée, une fois adopté par le Comité des Ministres, un amendement entre en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de la communication de celui-ci aux Parties contractantes par le Secrétaire Général (paragraphe 2), dans la mesure où un tiers au moins des Parties contractantes ne s'y opposent pas et ne notifient pas leur objection au Secrétaire Général. Toute objection formulée par un Etat contractant sera sans préjudice de l'acceptation tacite des autres Parties. Si un tiers ou plus des Etats contractants s'opposent à l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entrera pas en vigueur (paragraphe 3).

111. L'acceptation par toutes les Parties contractantes n'est donc pas requise pour l'entrée en vigueur de l'amendement, qui entre en vigueur pour tous les Etats contractants qui ne s'y sont pas opposés (paragraphe 4). Pour les Etats qui s'y sont opposés, l'amendement entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle ils ont notifié leur acceptation ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 5).

## Articles 14 à 19

---

112. Ces articles se fondent, pour la plupart, sur les clauses finales types des accords et conventions qui ont été approuvés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 113<sup>e</sup> réunion des Délégués. Toutefois, certaines des dispositions qu'ils contiennent nécessitent quelques explications.

## Article 14

---

113. L'article 14 a été modifié de manière à permettre à des Etats non membres du Conseil de l'Europe d'adhérer à la Convention. Il convient de rappeler que la Convention initiale n'offrait pas cette possibilité, puisqu'elle n'était ouverte qu'aux Etats membres du Conseil de l'Europe.

114. Le mandat assigné au GMT lors de sa création par le Comité des Ministres indiquait que le groupe devait « revoir le fonctionnement et examiner la possibilité de mettre à jour les instruments internationaux existants au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, en particulier la Convention européenne pour la répression du terrorisme, en vue également de son ouverture éventuelle à des Etats non membres, et les autres instruments pertinents ».

115. L'article 14 permet maintenant la participation d'Etats membres et d'Etats non membres du Conseil de l'Europe. Il existe toutefois des différences quant à la participation des Etats non membres.

116. Le paragraphe 1 prévoit que les Etats membres et les Etats non membres du Conseil de l'Europe dotés du statut d'observateur auprès de l'Organisation ont automatiquement la possibilité d'adhérer à la Convention, tandis que le paragraphe 3 dispose que les autres Etats non membres peuvent devenir Parties à la Convention sur l'invitation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après consultation obligatoire

du CDPC. La décision du Comité des Ministres doit être prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe – soit à la majorité des deux tiers des voix exprimées et à la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres – et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

117. Cette différence de procédure pour les Etats non membres découle du statut spécial des Etats observateurs auprès du Conseil de l'Europe, statut qui présuppose une décision du Comité des Ministres.

118. Enfin, il faut rappeler que l'ouverture de la Convention aux Etats observateurs sera effective dès l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement, dont l'article 18 prévoit que le « présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle toutes les Parties à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, conformément aux dispositions de l'article 17 ». Ledit article 17 précise que le « présent Protocole est ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par: a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation ».

119. S'agissant des Etats qui deviennent parties à la Convention telle qu'amendée alors qu'ils n'étaient pas parties à la Convention initiale, la Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion (paragraphe 4).

## Article 15

---

120. Cet article n'est pas modifié par le Protocole d'amendement, si ce n'est qu'il y est maintenant fait mention de l'adhésion, pour tenir compte du fait que, après l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement, les Etats qui n'étaient pas parties à la Convention initiale devront faire acte d'adhésion.

121. Le libellé de l'article 15, paragraphe 1, s'inspire du modèle des clauses finales qui a été adopté par les Délégués lors de leur 315<sup>e</sup> réunion. Au cours des discussions au sein du GMT, il a été proposé de modifier cette clause territoriale en remplaçant les termes « s'appliquera » par les termes « s'appliquera et ceux auxquels ne s'appliquera pas ». En dernier ressort, le GMT a décidé de retenir la formulation originelle de la clause finale de façon à se conformer à la pratique consolidée du Conseil de l'Europe visant à assurer l'application uniforme des traités européens au territoire de chaque Etat partie (l'étendue de la clause territoriale modèle étant limitée aux territoires d'outre-mer et aux territoires ayant un statut spécial).

122. Il a été relevé que la formulation de l'article 15, paragraphe 1, ne ferait pas obstacle à la possibilité pour les Etats parties prétendant ne pas avoir le contrôle sur la totalité de leur territoire national de déclarer unilatéralement qu'ils ne seraient pas à même d'assurer l'application d'un traité à un certain territoire. Une telle déclaration ne serait pas considérée comme une déclaration territoriale mais comme une déclaration de fait, occasionnée par des circonstances exceptionnelles empêchant temporairement de se conformer à toutes les dispositions d'un traité.

## Article 16

---

123. L'article 16 définit le régime des réserves à la Convention – l'une des questions essentielles que le GMT a essayé de régler. Il est apparu indispensable de trouver un moyen terme entre la nécessité, d'une part, de permettre aux Parties contractantes de préserver certains de leurs concepts juridiques fondamentaux et, d'autre part, d'assurer une application progressive de cet instrument et de se conformer à la Résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité des Nations Unies, du 28 septembre 2001, paragraphe 3.g, qui « demande à tous les Etats (...) de veiller, conformément au droit international, (...) à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés ». Le régime prévu à l'article 13 de la Convention initiale a été révisé en conséquence, et a été soumis à un certain nombre de conditions et à une procédure de suivi.

124. Le paragraphe 1 de l'article 16 permet aux Etats contractants de formuler des réserves au sujet de l'application de l'article 1<sup>er</sup>. La Convention reconnaît ainsi qu'un Etat contractant pourrait être empêché, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant de l'article 1<sup>er</sup>, en vertu duquel certaines infractions ne peuvent pas, pour les besoins de l'extradition, être considérées comme politiques. Toutefois, cette possibilité est maintenant subordonnée à un certain nombre de conditions. Tout d'abord, la possibilité de formuler une réserve est limitée aux Etats membres parties à la Convention à la date d'entrée en vigueur du Protocole d'amendement telle que déterminée par l'article 18 (voir paragraphe 118 du présent rapport). Les réserves que ces Etats ont pu formuler en vertu de l'article 13



de la Convention initiale deviennent caduques à la date d'entrée en vigueur du Protocole d'amendement, et ces Etats ont la possibilité de formuler leurs réserves au moment de la signature ou au moment du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation du Protocole d'amendement.

125. Si un Etat fait usage de cette possibilité de formuler une réserve, il peut ensuite refuser l'extradition, pour les infractions mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>. Toutefois, il est tenu d'appliquer cette réserve au cas par cas sur la base d'une décision dûment motivée et de prendre dûment en considération, lors de l'évaluation du caractère de l'infraction, son caractère de particulière gravité. Avant de statuer sur la demande d'extradition, il doit tenir dûment compte, dans son évaluation de la nature de l'infraction, d'un certain nombre d'éléments relatifs au caractère et aux effets de l'infraction en question qui sont énumérés à titre d'exemple aux alinéas a à c de l'article 16, paragraphe 1. Ces éléments, qui décrivent le caractère de particulière gravité de l'infraction, s'inspirent du paragraphe 1 de la recommandation contenue dans la Résolution (74) 3 du Comité des Ministres. En ce qui concerne le membre de phrase « danger collectif pour la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes » utilisé à l'alinéa a de l'article 16, paragraphe 1, des exemples ont été donnés au paragraphe 52 du présent rapport.

126. Ayant tenu compte de ces éléments, l'Etat requis demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition, sous réserve des conditions énoncées aux autres paragraphes de cet article.

127. Par « décision dûment motivée », il faut entendre une déclaration écrite adéquate expliquant de manière claire et détaillée les motifs de fait et de droit ayant conduit à rejeter la demande d'extradition.

128. Le paragraphe 2 prévoit expressément que la ou les infractions auxquelles la réserve s'appliquera devraient être citées dans la déclaration.

129. Les paragraphes 3 et 4 sont inchangés. Ils régissent, respectivement, le retrait des réserves formulées en vertu du paragraphe 1 et les réserves partielles ou conditionnelles. Le paragraphe 4, en particulier, énonce la règle de réciprocité en ce qui concerne l'application de l'article 1<sup>er</sup> par un Etat ayant formulé une réserve. Cette disposition répète les dispositions contenues à l'article 26, paragraphe 3, de la Convention européenne d'extradition. Le principe de réciprocité s'applique également aux réserves non prévues à l'article 16.

130. Contrairement au régime des réserves de la Convention initiale, selon lequel les réserves formulées en vertu du paragraphe 1 étaient valables indéfiniment, le paragraphe 5 prévoit que la durée de validité des réserves est limitée à trois ans à compter de l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement. A l'issue de ce délai, la réserve devient caduque, à moins d'être expressément renouvelée. Le paragraphe 6 définit une procédure d'expiration automatique des réserves non renouvelées. Lorsqu'un Etat contractant maintient sa réserve, il doit fournir des explications quant aux motifs justifiant ce maintien. Les paragraphes 5 et 6 s'inspirent des dispositions de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 (STE n° 173, article 38, paragraphes 1 et 2). Ils ont été introduits dans le but de s'assurer que les Etats contractants revoient périodiquement les réserves qu'ils ont formulées.

131. Si l'extradition est refusée en raison d'une réserve formulée conformément à l'article 16, les articles 6 et 7 s'appliquent. Cela ressort expressément du paragraphe 7, qui applique la maxime *aut dedere aut judicare* et la renforce en instaurant une obligation de communiquer aussitôt à l'Etat requérant la décision conformément au paragraphe 8.

132. Aux termes du paragraphe 7, l'obligation faite à l'Etat requis de soumettre l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites résulte du rejet d'une demande d'extradition faite par un Etat requérant. Toutefois, l'Etat requis et l'Etat requérant peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de l'Etat requis en vue de poursuites. Ainsi, si l'Etat requérant ou l'Etat requis estime qu'il n'a pas réuni d'éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de l'Etat requis, il peut être plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. L'application de la maxime *aut dedere aut judicare* admet donc une certaine souplesse découlant de la nécessité d'une coopération pleine et entière entre l'Etat requérant et l'Etat requis afin de ne pas compromettre les poursuites déjà engagées.

133. Lorsque l'Etat requis soumet l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites, ces dernières sont tenues de l'examiner et de statuer dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat. L'Etat requis doit communiquer l'issue finale des poursuites à l'Etat requérant et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en informe le COSTER.

134. Lorsqu'un Etat requérant estime qu'un Etat requis ayant formulé une réserve n'a pas satisfait aux conditions énoncées aux paragraphes 1, 2 et/ou 7, parce que, par exemple, aucune décision judiciaire sur le fond n'a été prise dans un délai raisonnable dans l'Etat requis en vertu du paragraphe 7, il a la possibilité de saisir le COSTER. Celui-ci est compétent pour examiner la question et émettre un avis sur la conformité du refus avec

la Convention. Cet avis est soumis au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu du paragraphe 7, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Etats contractants.

135. Les expressions « sans retard injustifié », figurant au paragraphe 7, et « dans un délai raisonnable », au paragraphe 8, doivent être entendues comme étant synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation et, selon les termes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, « s'apprécie[nt] suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement [de la personne objet de la demande d'extradition] et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Pélissier et Sassi c. France du 25 mars 1999, [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II, et Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, *Recueil* 1997-IV, p. 1083, § 35) » (Affaire Zannouti c. France du 31 juillet 2001).

## Article 17

---

136. Cet article prévoit la création d'un comité conventionnel le COSTER (acronyme formé à partir des mots *Conference of Contracting States against Terrorism*/Conférence des Etats contractants contre le terrorisme), chargé d'un certain nombre de tâches ayant trait au suivi de la Convention. Ce comité, conçu sur le modèle de celui de la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (STE n° 185, article 46), est ouvert à la participation de tous les Etats contractants.

137. L'établissement de ce comité de suivi spécifique ne remet pas en cause les missions assignées au CDPC en application de l'article 10, avec lequel le COSTER est invité à coopérer étroitement dans l'exercice de ses fonctions. Le COSTER joue un rôle particulièrement important en ce qui concerne les réserves formulées en conformité avec l'article 16. A cet égard, il est chargé d'assurer la procédure prévue à l'article 16, paragraphe 8. Au-delà de ses fonctions purement conventionnelles, le COSTER est investi d'une mission plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le terrorisme. Le COSTER est ainsi appelé à servir de centre d'échange d'informations sur les évolutions juridiques et politiques ainsi que, à la demande du Comité des Ministres, à examiner les nouvelles mesures juridiques antiterroristes adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, à formuler des propositions de mesures supplémentaires, nécessaires en particulier pour améliorer la coopération internationale dans ce domaine, à élaborer des avis et l'exécution des mandats donnés par le Comité des Ministres.

## Article 18 (inchangé)

---

138. Cette disposition, inhabituelle parmi les clauses finales des conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, a pour objet de permettre à chaque Etat contractant de dénoncer cette Convention dans des cas exceptionnels, notamment s'il y a abolition dans un autre Etat contractant du régime véritablement démocratique au sens de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Cette dénonciation peut, à la discrétion de l'Etat qui la déclare, prendre effet immédiatement, c'est-à-dire dès réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, ou à une date ultérieure.

## Article 19

---

139. Cette disposition, conforme aux clauses finales types des traités du Conseil de l'Europe, concerne les notifications aux Etats contractants. Il va sans dire que le Secrétaire Général doit également informer les Etats de tous autres actes, notifications et communications au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités relatifs à la Convention et non expressément prévus à l'article 19, tels que ceux visés aux articles 12 à 18.

# Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme – STCE n° 196

---

Varsovie, 16.V.2005

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Signataires ;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Reconnaissant l'intérêt d'intensifier la coopération avec les autres Parties à la présente Convention;

Souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour prévenir le terrorisme et pour faire face, en particulier, à la provocation publique à commettre des infractions terroristes, ainsi qu'au recrutement et à l'entraînement pour le terrorisme ;

Conscients de la grave inquiétude causée par la multiplication des infractions terroristes et par l'accroissement de la menace terroriste ;

Conscients de la situation précaire à laquelle se trouvent confrontées les personnes du fait du terrorisme et réaffirmant, dans ce contexte, leur profonde solidarité avec les victimes du terrorisme et avec leurs familles ;

Reconnaissant que les infractions terroristes ainsi que celles prévues par la présente Convention, quels que soient leurs auteurs, ne sont en aucun cas justifiables par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou de toute autre nature similaire et rappelant l'obligation des Parties de prévenir de tels actes et, s'ils ne le sont pas, de les poursuivre et de s'assurer qu'ils sont punis par des peines qui tiennent compte de leur gravité ;

Rappelant le besoin de renforcer la lutte contre le terrorisme et réaffirmant que toutes les mesures prises pour prévenir ou réprimer les infractions terroristes doivent respecter l'Etat de droit et les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les autres dispositions du droit international, y compris le droit international humanitaire lorsqu'il est applicable ;

Reconnaissant que la présente Convention ne porte pas atteinte aux principes établis concernant la liberté d'expression et la liberté d'association ;

Rappelant que les actes de terrorisme, par leur nature ou leur contexte, visent à intimider gravement une population, ou à contraindre indûment un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou à gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou d'une organisation internationale ;

Sont convenus de ce qui suit :

## Article 1 – Terminologie

---

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par « infraction terroriste » l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe.

2. En déposant son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, un Etat ou la Communauté européenne qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe peut déclarer que, lorsque la présente Convention est appliquée à la Partie concernée, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour la Partie ayant fait une telle déclaration, qui notifie au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe cette entrée en vigueur.

## **Article 2 – Objectif**

---

Le but de la présente Convention est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants, applicables entre les Parties.

## **Article 3 – Politiques nationales de prévention**

---

1. Chaque Partie prend des mesures appropriées, en particulier dans le domaine de la formation des autorités répressives et autres organes, ainsi que dans les domaines de l'éducation, de la culture, de l'information, des médias et de la sensibilisation du public, en vue de prévenir les infractions terroristes et leurs effets négatifs, tout en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, telles qu'établies dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et d'autres obligations relatives au droit international, lorsqu'ils lui sont applicables.

2. Chaque Partie prend les mesures qui s'avèrent nécessaires pour améliorer et développer la coopération entre les autorités nationales en vue de prévenir les infractions terroristes et leurs effets négatifs, notamment :

- a. par l'échange d'informations;
- b. par le renforcement de la protection physique des personnes et des infrastructures;
- c. par l'amélioration des plans de formation et de coordination pour des situations de crise.

3. Chaque Partie promeut la tolérance en encourageant le dialogue interreligieux et transculturel, en impliquant, le cas échéant, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs de la société civile à participer, en vue de prévenir les tensions qui pourraient contribuer à la commission d'infractions terroristes.

4. Chaque Partie s'efforce de mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes à la gravité et à la menace que représentent les infractions terroristes et les infractions prévues par la présente Convention, et envisage d'encourager le public à fournir aux autorités compétentes une aide factuelle et spécifique, qui pourrait contribuer à la prévention des infractions terroristes et des infractions prévues par la présente Convention.

## **Article 4 – Coopération internationale en matière de prévention**

---

Les Parties se prêtent assistance et soutien, le cas échéant et en tenant dûment compte de leurs possibilités, afin d'améliorer leur capacité à prévenir la commission des infractions terroristes, y compris par des échanges d'informations et de bonnes pratiques, ainsi que par la formation et par d'autres formes d'efforts conjoints à caractère préventif.

## **Article 5 – Provocation publique à commettre une infraction terroriste**

---

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par « provocation publique à commettre une infraction terroriste » la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, la provocation publique à commettre une infraction terroriste telle que définie au paragraphe 1, lorsqu'elle est commise illégalement et intentionnellement.

## **Article 6 – Recrutement pour le terrorisme**

---

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par « recrutement pour le terrorisme » le fait de solliciter une autre personne pour commettre ou participer à la commission d'une infraction terroriste, ou pour se

joindre à une association ou à un groupe afin de contribuer à la commission d'une ou plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le recrutement pour le terrorisme, tel que défini au paragraphe 1 de cet article, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

### **Article 7 – Entraînement pour le terrorisme**

---

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par « entraînement pour le terrorisme » le fait de donner des instructions pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes et techniques spécifiques en vue de commettre une infraction terroriste ou de contribuer à sa commission, sachant que la formation dispensée a pour but de servir à la réalisation d'un tel objectif.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'entraînement pour le terrorisme, tel que défini au paragraphe 1 de cet article, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

### **Article 8 – Indifférence du résultat**

---

Pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention, il n'est pas nécessaire que l'infraction terroriste soit effectivement commise.

### **Article 9 – Infractions accessoires**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans son droit interne :

- a. la participation en tant que complice à une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention ;
- b. l'organisation de la commission d'une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention ou le fait de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre ;
- c. la contribution à la commission d'une ou plusieurs des infractions visées aux articles 5 à 7 de la présente Convention par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours doit être délibéré et doit :
  - i. soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but supposent la commission d'une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention ;
  - ii. soit être apporté en sachant que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens des articles 5 à 7 de la présente Convention.

2. Chaque Partie adopte également les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans et conformément à son droit interne la tentative de commettre une infraction au sens des articles 6 et 7 de la présente Convention.

### **Article 10 – Responsabilité des personnes morales**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention.

2. Sous réserve des principes juridiques de la Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative.

3. Cette responsabilité est sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

### **Article 11 – Sanctions et mesures**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour que les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention soient passibles de peines effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Toute condamnation antérieure et définitive prononcée dans un Etat étranger pour des infractions visées dans la présente Convention peut, dans la mesure où le droit interne le permet, être prise en considération dans la détermination de la peine, conformément au droit interne.

3. Chaque Partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables, conformément à l'article 10, fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires.

## Article 12 – Conditions et sauvegardes

---

1. Chaque Partie doit s'assurer que l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention soient réalisés en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, notamment la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté de religion, telles qu'établies dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et d'autres obligations découlant du droit international, lorsqu'ils lui sont applicables.

2. L'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention devraient en outre être subordonnés au principe de proportionnalité eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste.

## Article 13 – Protection, dédommagement et aide aux victimes du terrorisme

---

Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour protéger et soutenir les victimes du terrorisme commis sur son propre territoire. Ces mesures comprendront, selon les systèmes nationaux appropriés et sous réserve de la législation interne, notamment l'aide financière et le dédommagement des victimes du terrorisme et des membres de leur famille proche.

## Article 14 Compétence

---

1. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention :

- a. lorsque l'infraction est commise sur son territoire ;
- b. lorsque l'infraction est commise à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie ou à bord d'un aéronef immatriculé dans cette Partie ;
- c. lorsque l'infraction est commise par un de ses ressortissants.

2. Chaque Partie peut également établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention :

- a. lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, sur son territoire ou contre l'un de ses nationaux ;
- b. lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, contre une installation publique de cette Partie située en dehors de son territoire, y compris ses locaux diplomatiques ou consulaires ;
- c. lorsque l'infraction avait pour but, ou a eu pour résultat, la commission d'une infraction visée à l'article 1 de la présente Convention, visant à le contraindre cette Partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir ;
- d. lorsque l'infraction a été commise par un apatride ayant sa résidence habituelle sur son territoire ;
- e. lorsque l'infraction a été commise à bord d'un aéronef exploité par le Gouvernement de cette Partie.

3. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avéreront nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire et où elle ne l'extrade pas vers une Partie dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de la Partie requise.

4. Cette Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

5. Lorsque plusieurs Parties revendiquent une compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, lorsque cela est opportun, afin de déterminer celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites.

## Article 15 – Devoir d'enquête

---

1. Lorsqu'elle est informée que l'auteur ou l'auteur présumé d'une infraction visée dans la présente Convention pourrait se trouver sur son territoire, la Partie concernée prend les mesures qui s'avèrent nécessaires, conformément à sa législation interne, pour enquêter sur les faits portés à sa connaissance.

2. Si elle estime que les circonstances le justifient, la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction prend les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins de poursuites ou d'extradition.

3. Toute personne à l'égard de laquelle sont prises les mesures visées au paragraphe 2 est en droit :

- a. de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'Etat dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger ses droits ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l'Etat sur le territoire duquel elle a sa résidence habituelle ;
- b. de recevoir la visite d'un représentant de cet Etat ;
- c. d'être informée des droits que lui confèrent les alinéas a et b.

4. Les droits énoncés au paragraphe 3 s'exerceront dans le cadre des lois et règlements de la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction, étant entendu toutefois que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles ces droits sont accordés au paragraphe 3.

5. Les dispositions des paragraphes 3 et 4 de cet article sont sans préjudice du droit de toute Partie ayant établi sa compétence conformément à l'article 14, paragraphes 1.c et 2.d d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite.

## Article 16 – Non applicabilité de la Convention

---

La présente Convention ne s'applique pas lorsque les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 sont commises à l'intérieur d'un seul Etat, lorsque l'auteur présumé est un ressortissant de cet Etat et se trouve sur le territoire de cet Etat, et qu'aucun autre Etat n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou 2 de l'article 14 de la présente Convention, d'établir sa compétence, étant entendu que les dispositions des articles 17 et 20 à 22 de la présente Convention, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas.

## Article 17 – Coopération internationale en matière pénale

---

1. Les Parties s'accordent l'assistance la plus large possible pour toute enquête, procédure pénale ou procédure d'extradition relatives aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention, y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont elles disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1, en conformité avec tout traité ou accord d'entraide judiciaire qui peut exister entre elles. En l'absence d'un tel traité ou accord, les Parties s'accordent cette entraide en conformité avec leur législation interne.

3. Les Parties coopèrent entre elles aussi largement que possible, autant que les lois, traités, accords et arrangements pertinents de la Partie requise le permettent, lors des enquêtes et procédures pénales concernant des infractions dont une personne morale peut être tenue responsable dans la Partie requérante, conformément à l'article 10 de la présente Convention.

4. Chaque Partie peut envisager d'établir des mécanismes additionnels afin de partager avec d'autres Parties les informations ou les éléments de preuve nécessaires pour établir les responsabilités pénales, civiles ou administratives, comme prévu à l'article 10.

## Article 18 – Extradier ou poursuivre

---

1. Dans les cas où elle est compétente en vertu de l'article 14, la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenue, si elle ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes



pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cette Partie. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie.

2. Chaque fois que, en vertu de sa législation interne, une Partie n'est autorisée à extraditer ou à remettre un de ses ressortissants qu'à la condition que l'intéressé lui sera remis pour purger la peine qui lui a été imposée à l'issue du procès ou de la procédure pour lesquels l'extradition ou la remise avait été demandée, et que cette Partie et la Partie requérant l'extradition acceptent cette option et les autres conditions qu'elles peuvent juger appropriées, l'extradition ou la remise conditionnelle suffit pour dispenser la Partie requise de l'obligation prévue au paragraphe 1.

## Article 19 – Extradition

---

1. Les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont de plein droit considérées comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre des Parties avant l'entrée en vigueur de la présente Convention. Les Parties s'engagent à considérer ces infractions comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition à conclure par la suite entre elles.

2. Lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisie d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, la Partie requise a la latitude de considérer la présente Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention. L'extradition est subordonnée aux autres conditions prévues par la législation de la Partie requise.

3. Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention comme cas d'extradition entre elles dans les conditions prévues par la législation de la Partie requise.

4. Les infractions prévues aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont, le cas échéant, considérées aux fins d'extradition entre des Parties comme ayant été commises non seulement sur le lieu de leur perpétration, mais aussi sur le territoire des Parties ayant établi leur compétence conformément à l'article 14.

5. Les dispositions de tous les traités et accords d'extradition conclus entre des Parties relatives aux infractions visées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention sont réputées être modifiées entre les Parties dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

## Article 20 – Exclusion de la clause d'exception politique

---

### Tableau de renouvellement des réserves

1. Aucune des infractions mentionnées aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention ne sera considérée, pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire, comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une infraction politique, ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. De ce fait, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire basée sur une telle infraction ne pourra être refusée au seul motif que cela concerne une infraction politique ou une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

2. Sans préjudice de l'application des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 aux autres articles de la présente Convention, tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion à la Convention, déclarer qu'il/elle se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 de cet article en ce qui concerne l'extradition pour toute infraction mentionnée dans la présente Convention. La Partie s'engage à appliquer cette réserve au cas par cas, sur la base d'une décision dûment motivée.

3. Toute Partie peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par elle en vertu du paragraphe 2, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

4. Une Partie qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe 2 de cet article ne peut prétendre à l'application du paragraphe 1 de cet article par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cet article dans la mesure où elle l'a elle-même accepté.

5. Les réserves formulées sont valables pour une période de trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour la Partie concernée. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.

6. Douze mois avant l'expiration de la réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe la Partie concernée de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, la Partie notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la réserve. Lorsqu'une Partie notifie au Secrétaire Général qu'elle maintient sa réserve, elle fournit des explications quant aux motifs justifiant son maintien. En l'absence de notification par la Partie concernée, le Secrétaire Général informe cette Partie que sa réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si la Partie concernée ne notifie pas sa décision de maintenir ou de modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la réserve devient caduque.

7. Chaque fois qu'une Partie décide de ne pas extraditer une personne en vertu de l'application de cette réserve, après avoir reçu une demande d'extradition d'une autre Partie, elle soumet l'affaire, sans exception aucune et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes en vue de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues entre la Partie requérante et la Partie requise. Les autorités compétentes, en vue des poursuites dans la Partie requise, prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie. La Partie requise communique sans retard injustifié l'issue finale des poursuites à la Partie requérante et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui la communique à la Consultation des Parties prévue à l'article 30.

8. La décision de refus de la demande d'extradition en vertu de cette réserve est communiquée aussitôt à la Partie requérante. Si aucune décision judiciaire sur le fond n'est prise dans la Partie requise en vertu du paragraphe 7 dans un délai raisonnable, la Partie requérante peut en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui soumet la question à la Consultation des Parties prévue à l'article 30. Cette Consultation examine la question, émet un avis sur la conformité du refus avec les dispositions de la Convention et le soumet au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Etats Parties.

## Article 21 – Clause de discrimination

---

1. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader ou d'accorder l'entraide judiciaire, si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction visée aux articles 5 à 7 et 9 ou d'entraide judiciaire eu égard à de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons.

2. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

3. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extrader si la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la peine de mort ou, lorsque la loi de la Partie requise ne permet pas la peine privative de liberté à perpétuité, à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine, à moins que la Partie requise ait l'obligation d'extrader conformément aux traités d'extradition applicables, si la Partie requérante donne des assurances jugées suffisantes par la Partie requise que la peine capitale ne sera pas prononcée ou, si elle est prononcée, qu'elle ne sera pas exécutée, ou que la personne concernée ne sera pas soumise à une peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine.

## Article 22 – Information spontanée

---

1. Sans préjudice de leurs propres investigations ou procédures, les autorités compétentes d'une Partie peuvent, sans demande préalable, transmettre aux autorités compétentes d'une autre Partie des informations recueillies dans le cadre de leur propre enquête lorsqu'elles estiment que la communication de ces informations pourrait aider la Partie qui reçoit les informations à engager ou à mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu de la présente Convention.

2. La Partie qui fournit les informations peut, conformément à son droit national, soumettre à certaines conditions leur utilisation par la Partie qui les reçoit.

3. La Partie qui reçoit les informations est tenue de respecter ces conditions.

4. Toutefois, toute Partie peut, à tout moment, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle se réserve le droit de ne pas se soumettre aux conditions imposées en vertu des

dispositions du paragraphe 2 du présent article par la Partie qui fournit l'information, à moins qu'elle ne soit avisée au préalable de la nature de l'information à fournir et qu'elle accepte que cette dernière lui soit transmise.

## Article 23 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle six Signataires, dont au moins quatre Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la présente Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.
4. Pour tout Signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la présente Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la présente Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.

## Article 24 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, après avoir consulté les Parties à la présente Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe n'ayant pas participé à son élaboration à adhérer à la présente Convention. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour tout Etat adhérent à la Convention conformément au paragraphe 1 ci-dessus, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 25 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

## Article 26 – Effets de la Convention

---

1. L'objet de la présente Convention est de compléter les traités ou accords multilatéraux ou bilatéraux applicables existant entre les Parties, y compris les dispositions des traités du Conseil de l'Europe suivants :
  - Convention européenne d'extradition, ouverte à la signature, à Paris, le 13 décembre 1957 (STE n° 24)
  - Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouverte à la signature, à Strasbourg, le 20 avril 1959 (STE n° 30) ;
  - Convention européenne pour la répression du terrorisme, ouverte à la signature, à Strasbourg, le 27 janvier 1977 (STE n° 90) ;
  - Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 17 mars 1978 (STE n° 99) ;

- Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001 (STE n° 182) ;
- Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 15 mai 2003 (STE n° 190).

2. Si deux ou plus de deux Parties ont déjà conclu un accord ou un traité relatif aux matières traitées par la présente Convention, ou si elles ont autrement établi leurs relations sur ces sujets, ou si elles le feront à l'avenir, elles ont aussi la faculté d'appliquer ledit accord ou traité, ou d'établir leurs relations en conséquence. Toutefois, lorsque les Parties établiront leurs relations concernant les matières faisant l'objet de la présente Convention d'une manière différente de celle prévue, elles le feront d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les objectifs et principes de la Convention.

3. Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicable au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties.<sup>1</sup>

4. Aucune disposition de la présente Convention n'affecte d'autres droits, obligations et responsabilités d'une Partie et des individus découlant du droit international, y compris le droit international humanitaire.

5. Les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par la présente Convention, et les activités menées par les forces armées d'une Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où elles sont régies par d'autres règles de droit international, ne sont elles non plus régies par la présente Convention.

## Article 27 – Amendements à la Convention

---

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par une Partie, par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe ou par la Consultation des Parties.

2. Toute proposition d'amendement est communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.

3. En outre, tout amendement proposé par une Partie ou par le Comité des Ministres est communiqué à la Consultation des Parties, qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.

4. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et tout avis soumis par la Consultation des Parties et peut approuver l'amendement.

5. Le texte de tout amendement approuvé par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 4 est transmis aux Parties pour acceptation.

6. Tout amendement approuvé conformément au paragraphe 4 entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## Article 28 – Révision de l'annexe

---

1. Afin d'actualiser la liste des traités en annexe, des amendements peuvent être proposés par toute Partie ou par le Comité des Ministres. Ces propositions d'amendement ne peuvent concerner que des traités universels conclus au sein du système des Nations Unies, portant spécifiquement sur le terrorisme international et entrés en vigueur. Elles seront communiquées par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.

2. Après avoir consulté les Parties non membres, le Comité des Ministres peut adopter un amendement proposé à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Cet amendement entrera en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de la date à laquelle il a été transmis aux Parties. Pendant ce délai, toute Partie pourra notifier au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement à son égard.

3. Si un tiers des Parties a notifié au Secrétaire Général une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement, ce dernier n'entrera pas en vigueur.

<sup>1</sup> Amendement à l'Annexe adopté par les Délégués des Ministres lors de leur 1034<sup>e</sup> réunion (11 septembre 2008, point 10.1) et entré en vigueur le 13 septembre 2009 conformément à l'article 28 de la Convention.

4. Si moins d'un tiers des Parties a notifié une objection, l'amendement entrera en vigueur pour les Parties qui n'ont pas formulé d'objection.

5. Lorsqu'un amendement est entré en vigueur conformément au paragraphe 2 et qu'une Partie a formulé une objection à cet amendement, ce dernier entrera en vigueur dans cette Partie le premier jour du mois suivant la date à laquelle elle aura notifié son acceptation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### **Article 29 – Règlement des différends**

---

En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, elles s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend à un tribunal arbitral qui prendra des décisions liant les Parties au différend, ou à la Cour internationale de Justice, selon un accord commun entre les Parties concernées.

### **Article 30 – Consultation des Parties**

---

1. Les Parties se concertent périodiquement, afin :
  - a. de faire des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention ;
  - b. de formuler un avis sur la conformité d'un refus d'extrader qui leur est soumis conformément à l'article 20, paragraphe 8 ;
  - c. de faire des propositions d'amendement à la présente Convention conformément à l'article 27;
  - d. de formuler un avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention qui leur est soumise conformément à l'article 27, paragraphe 3 ;
  - e. d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la présente Convention et faciliter l'échange d'informations sur les développements juridiques, politiques ou techniques importantes.
2. La Consultation des Parties est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe chaque fois qu'il l'estime nécessaire et, en tout cas, si la majorité des Parties ou le Comité des Ministres en formulent la demande.
3. Les Parties sont assistées par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de leurs fonctions découlant du présent article.

### **Article 31 – Dénonciation**

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention par notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### **Article 32 – Notification**

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer :

- a. a toute signature ;
- b. b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. c toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à l'article 23;
- d. d toute déclaration faite en application des articles 1, paragraphe 2, 22, paragraphe 4, et 25 ;
- e. e tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Varsovie, le 16 mai 2005, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, à la

Communauté européenne, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à y adhérer.

## ANNEXE

1. Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970;
2. Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971;
3. Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée à New York le 14 décembre 1973;
4. Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée à New York le 17 décembre 1979;
5. Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 3 mars 1980;
6. Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, conclu à Montréal le 24 février 1988;
7. Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988;
8. Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988;
9. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée à New York le 15 décembre 1997;
10. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée à New York le 9 décembre 1999;
11. Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée à New York le 13 avril 2005<sup>2</sup>.

---

2. Amendement à l'Annexe adopté par les Délégués des Ministres lors de leur 1034e réunion (11 septembre 2008, point 10.1) et entré en vigueur le 13 septembre 2009 conformément à l'article 28 de la Convention.

## Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme – STCE n° 196

# Rapport explicatif

I. La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme (ci-après dénommée « la Convention ») et son rapport explicatif ont été adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de sa 925<sup>e</sup> réunion. La Convention a ensuite été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté Européenne et des Etats non membres ayant participé à son élaboration, le 16 mai 2005, à l'occasion du 3<sup>e</sup> Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe.

II. Le texte du présent rapport explicatif 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. A la suite des attentats terroristes – d'une violence sans précédent – commis aux Etats-Unis d'Amérique le 11 septembre 2001, la réponse du Conseil de l'Europe a été à la fois ferme et immédiate.

2. Le Comité des Ministres, lors de sa 109<sup>e</sup> session du 8 novembre 2001, « a dès lors convenu d'accroître activement l'efficacité des instruments internationaux existant au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, moyennant, entre autres, la création d'un groupe multidisciplinaire sur l'action internationale contre le terrorisme (GMT) ».

3. Le GMT a notamment été chargé de revoir le fonctionnement des instruments internationaux existant au Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme (en particulier la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 90), en vue également de son ouverture éventuelle à des Etats non membres) ainsi que les autres instruments pertinents, et d'examiner la possibilité de les mettre à jour.

4. A la suite de ces travaux, le 13 février 2003, le Comité des Ministres a approuvé un Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (STE n° 190) qui a été ouvert à la signature le 15 mai 2003.

5. Au cours des discussions au sein du GMT, qui ont conduit à la préparation du Protocole, la question de la rédaction d'une convention générale contre le terrorisme au sein du Conseil de l'Europe a été soulevée à plusieurs reprises. Toutefois, le GMT s'est abstenu d'adopter une position formelle sur la question, celle-là dépassant son mandat.

6. L'Assemblée parlementaire a relancé cette question dans sa Recommandation 1550 (2002) sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme, et, plus tard, dans son Avis n° 242 (2003) sur le protocole mentionné ci-dessus, dans lequel elle a estimé qu'« il conviendra de réfléchir le moment venu à la possibilité d'élaborer au sein du Conseil de l'Europe une convention générale d'incrimination des actes terroristes, à la lumière des travaux en cours au sein des Nations Unies ». Enfin, en janvier 2004, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 1644 (2004) le terrorisme : une menace pour les démocraties, dans laquelle elle demande au Comité des Ministres de commencer sans tarder à élaborer une convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme, fondée sur l'acquis normatif constitué par les instruments juridiques et d'autres textes des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne.



7. En mai 2003, le Comité des Ministres a souligné la nécessité de renforcer la coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme et d'appuyer les efforts des Nations Unies dans ce domaine. Dans ce contexte, les ministres ont noté avec intérêt la proposition de l'Assemblée parlementaire de préparer une convention générale contre le terrorisme sous les auspices du Conseil de l'Europe.

8. En juin 2003, le Comité des Ministres est convenu de reprendre l'examen de la proposition initiale de préparer une convention générale contre le terrorisme sous les auspices du Conseil de l'Europe, sur la base des conclusions de la 25<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice (Sofia, 9-10 octobre 2003) qui devait porter sur la lutte contre le terrorisme, et des propositions du Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), nouveau comité gouvernemental d'experts créé à la suite de l'expiration du mandat du GMT.

9. Au cours de la 25<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice, les ministres ont invité le CODEXTER à fournir au Comité des Ministres un avis sur la valeur ajoutée d'une éventuelle convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme, ou de certains éléments d'une telle convention, qui pourrait apporter une contribution significative aux efforts des Nations Unies dans ce domaine.

10. Sur la base de cette demande, lors de sa première réunion (Strasbourg, 27-30 octobre 2003), le CODEXTER a fait réaliser une expertise indépendante sur les lacunes éventuelles des normes internationales en matière de lutte contre le terrorisme et sur la « valeur ajoutée éventuelle » d'une convention générale du Conseil de l'Europe, par rapport aux instruments pertinents aux niveaux européen et international en matière de lutte contre le terrorisme. La conclusion générale du rapport était qu'une convention générale du Conseil de l'Europe contre le terrorisme apporterait une valeur ajoutée considérable aux instruments européens et internationaux existant en matière de lutte contre le terrorisme.

11. Le CODEXTER a étudié ce rapport lors de sa 2<sup>e</sup> réunion (Strasbourg, 29 mars-1<sup>er</sup> avril 2004), mais il n'est pas parvenu à dégager un consensus sur la question de savoir si le Conseil de l'Europe devait élaborer ou non une convention générale contre le terrorisme. Il est toutefois convenu qu'un ou plusieurs instruments de portée limitée, traitant de la prévention du terrorisme et visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou de l'action internationale apporteraient une valeur ajoutée et il s'est accordé pour proposer au Comité des Ministres de l'inviter à entreprendre des travaux dans ce sens.

12. Lors de sa 114<sup>e</sup> session (12-13 mai 2004), le Comité des Ministres a pris note des travaux menés par le CODEXTER et est convenu de donner des instructions pour l'élaboration d'un ou de plusieurs instruments (juridiquement contraignants ou non) à portée spécifique visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou dans l'action en matière de lutte contre le terrorisme, telles que celles identifiées par le CODEXTER dans son rapport. Sur cette base, en mai 2004, le Comité des Ministres a chargé le Secrétariat de préparer des propositions de suivi de la 114<sup>e</sup> session concernant la contribution du Conseil de l'Europe à l'action internationale contre le terrorisme.

13. Le 11 juin 2004, le Comité des Ministres a adopté le mandat spécifique révisé du CODEXTER. Conformément à ce dernier, le CODEXTER est chargé, entre autres tâches, d'« élaborer des propositions pour un ou plusieurs instruments (qui pourraient être juridiquement contraignants ou non) à portée spécifique visant à combler les lacunes existant dans le droit international ou dans l'action en matière de lutte contre le terrorisme, telles que celles identifiées par le CODEXTER dans le rapport de sa 2<sup>e</sup> réunion ».

14. Le CODEXTER a encore tenu six réunions de juillet 2004 à février 2005 (ses 3<sup>e</sup> à 8<sup>e</sup> réunions) sur la préparation d'un projet de convention pour la prévention du terrorisme. La présidence était assurée par M<sup>me</sup> Gertraude Kabelka (Autriche) et la vice-présidence par M. Zdzislaw Galicki (Pologne) et M. Martin Sørby (Norvège).

15. Dès le départ, le CODEXTER est convenu de la nécessité de consolider l'action juridique contre le terrorisme, tout en garantissant le respect des droits de l'homme et des valeurs fondamentales, et de la nécessité d'inclure dans l'instrument des dispositions fixant des sauvegardes et des conditions appropriées pour y parvenir.

16. Deux textes du Conseil de l'Europe, adoptés après la mise en place du GMT, ont été particulièrement importants pour les travaux du CODEXTER, à savoir : la Recommandation 1550 (2002) mentionnée ci-dessus et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002.

17. Il convient de rappeler que, lors de sa première réunion, en octobre 2003, le CODEXTER avait décidé de créer le groupe de travail CODEXTER-Apologie pour analyser les conclusions d'un rapport d'expert indépendant sur l'« apologie du terrorisme » et l'« incitement to terrorism » en tant qu'infractions pénales dans la législation nationale des Etats membres et des Etats observateurs du Conseil de l'Europe, rapport préparé sur

la base de la législation et de la jurisprudence pertinentes dans les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe, et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. L'analyse de la situation dans les Etats membres a montré qu'une majorité d'Etats ne prévoyaient pas dans leur législation une infraction spécifique concernant l' » apologie du terrorisme « . Le groupe de travail a été chargé de présenter des propositions de suivi, en particulier dans le contexte des discussions portant sur la préparation de nouveaux instruments internationaux sur le terrorisme.

18. Le CODEXTER-Apologie, présidé par M. David Touvet (France), a dégagé une série de conclusions que le CODEXTER a approuvées au cours de sa 2<sup>e</sup> réunion en mars/avril 2004, tout en reconnaissant l'existence, à ce stade, de lacunes dans le droit international pour ce qui est du traitement de l' » apologie du terrorisme « et/ou de » l'incitation au terrorisme « . Il est ensuite convenu de tenir compte de cette question dans le cadre de sa réflexion sur l'éventuelle élaboration d'instruments internationaux.

19. Lors de la 3<sup>e</sup> réunion du CODEXTER, le groupe de travail CODEXTER-Apologie a produit un avant-projet de dispositions pour un éventuel instrument sur la provocation publique à commettre des actes de terrorisme. Par la suite, ce projet de dispositions et les importantes contributions complémentaires apportées par un certain nombre de délégations, ont servi au Bureau du CODEXTER à élaborer le projet d'instrument pour la prévention du terrorisme présenté lors de la 4<sup>e</sup> réunion du CODEXTER.

20. Le CODEXTER a adopté le projet de Convention en première lecture lors de sa 6<sup>e</sup> réunion, en décembre 2004, et l'a ensuite soumis au Comité des Ministres, qui a autorisé la consultation de l'Assemblée parlementaire et du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

21. Lors de sa 7<sup>e</sup> réunion, début février 2005, le CODEXTER a révisé le projet en tenant compte des avis susmentionnés et a adopté le texte en seconde lecture, malgré certaines questions appelant un examen plus approfondi. Lors de cette réunion, il a aussi décidé de rendre le projet public et a invité les organisations à formuler des observations.

22. Lors de sa 8<sup>e</sup> réunion, fin février 2005, le CODEXTER a achevé le projet de Convention et a approuvé le présent rapport explicatif. Il a présenté les deux textes au Comité des Ministres, en lui demandant d'adopter la Convention et de l'ouvrir à la signature, et de prendre note du rapport explicatif

23. A la 925<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, le 3 mai 2005, le Comité des Ministres a adopté la Convention et décidé de l'ouvrir à la signature des Etats membres, de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe ayant participé à son élaboration, à l'occasion du 3<sup>e</sup> Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe.

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

24. Le but de la Convention est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme et notamment du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux et multilatéraux existants entre les Parties, ainsi qu'il est expressément indiqué à l'article 2.

25. Le titre de la Convention ne présuppose pas que la Convention est exhaustive et prévoit tous les moyens pouvant contribuer à la prévention du terrorisme. Elle n'offre de toute évidence que quelques moyens et est axée sur les orientations à prendre et les mesures juridiques. A ce sujet, la présente Convention rejoint les autres règles internationales pour ce qui est de l'objectif général de la prévention et de la lutte contre le terrorisme.

26. La Convention entend parvenir à cet objectif, d'une part, en qualifiant d'infractions pénales certains actes pouvant conduire à la commission d'infractions terroristes, notamment la provocation publique, le recrutement et l'entraînement, et, d'autre part, en renforçant la coopération pour la prévention, tant au niveau national, dans le contexte de la mise au point de politiques nationales de prévention, qu'au niveau international, par un certain nombre de mesures, entre autres en complétant et, le cas échéant, en modifiant les accords d'extradition et d'entraide judiciaire en vigueur entre les Parties et en prévoyant des moyens supplémentaires, comme la transmission spontanée d'informations, assortis d'obligations relatives à l'application de la loi (devoir d'enquête, par exemple), d'obligations relatives aux sanctions et aux mesures, de l'obligation d'établir la responsabilité pénale des personnes morales, outre celle des personnes physiques, et de celle d'engager des poursuites lorsque l'extradition est refusée.

27. Le climat de confiance mutuelle régnant entre les Etats animés des mêmes sentiments, à savoir les Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe partageant des valeurs démocratiques et le respect des droits de l'homme garantis par les institutions créées en vertu de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la CEDH ») et d'autres instruments internationaux applicables, justifie de progresser sur la voie de l'incrimination de certains types de comportements qui n'ont pas, jusqu'à présent, été traités au niveau international, en complétant cette mesure par des dispositions destinées à renforcer la coopération judiciaire internationale.

28. Le comité a attentivement considéré la possibilité d'inclure un article spécifique concernant les déclarations et les réserves à des dispositions particulières de la Convention. Certains Etats ont formulé des propositions liées à des problèmes pour lesquels ils estimaient que des déclarations et des réserves étaient nécessaires, notamment : l'application de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme aux dispositions d'incrimination contenues dans la Convention ; les conditions pour l'incrimination visées aux articles 5 et 9 ; et les problèmes liés à l'article 14, paragraphe 1, c). Le comité a conclu qu'il valait mieux que ces questions soient résolues conformément au droit international, notamment conformément au régime établi par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

29. La Convention, à commencer par son préambule, comprend plusieurs dispositions concernant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans le cadre de la coopération nationale et internationale, d'une part, et des nouvelles dispositions en matière d'incrimination (sous la forme de conditions et de garanties), d'autre part, sans oublier, dans le contexte considéré, la situation des victimes (voir paragraphe 31 ci-après).

30. Cet aspect de la Convention est essentiel, car il traite de questions concernant autant l'exercice légitime des libertés que la liberté d'expression, d'association ou de religion, et les comportements criminels.

31. La Convention comprend aussi une disposition relative à la protection et à l'indemnisation des victimes du terrorisme, et une disposition soulignant que les droits de l'homme qui doivent être respectés sont non seulement les droits des personnes accusées ou condamnées du chef d'infractions terroristes, mais aussi les droits de toute personne victime ou susceptible d'être victime de ces infractions (voir l'article 17 de la CEDH).

32. La Convention ne définit pas de nouvelles infractions terroristes qui s'ajouteraient à celles figurant dans les conventions internationales contre le terrorisme. A cet égard, elle fait référence aux traités mentionnés dans son annexe. Elle prévoit toutefois trois nouvelles infractions, qui pourraient être liées à des infractions terroristes telles que définies dans lesdits traités.

33. Ces nouvelles infractions sont: la provocation publique à commettre une infraction terroriste (article 5), le recrutement pour le terrorisme (article 6) et l'entraînement pour le terrorisme (article 7). S'ajoute une disposition sur les infractions accessoires (article 9) qui prévoit d'ériger en infraction pénale la complicité en vue de la perpétration des trois infractions susmentionnées et, en outre, la tentative de commission des infractions visées aux articles 6 et 7 (recrutement et entraînement).

34. Les nouveaux crimes prévus par la Convention se caractérisent notamment par le fait qu'ils n'exigent pas qu'une infraction terroriste au sens de l'article 1<sup>er</sup> soit effectivement commise, c'est-à-dire l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités internationaux contre le terrorisme énumérés dans l'annexe. L'article 8 de la Convention l'indique expressément sur la base d'une disposition équivalente de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. En conséquence, le lieu où une telle infraction est commise n'est pas non plus pertinent pour établir que l'une quelconque des infractions principales énoncées aux articles 5 à 7 et 9 a été commise.

35. De plus, ces infractions doivent être commises illégalement et intentionnellement, comme il est expressément indiqué pour chacune d'entre elles.

36. En ce qui concerne la coopération internationale, la Convention s'inspire des dernières tendances apparues dans les traités, comme le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, le deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 182) et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

37. Pour ce qui est de l'extradition et de l'entraide judiciaire, la Convention modifie les accords conclus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (STE n° 24) et ses Protocoles additionnels des 15 octobre 1975 et 17 mars 1978 (STE nos 86 et 98), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE n° 30) et ses Protocoles additionnels des 17 mars 1978 et 8 novembre 2001 (STE nos 99 et 182), et la Convention européenne pour la répression du terrorisme et son Protocole d'amendement, en particulier en établissant que

les infractions prévues par la Convention peuvent donner lieu à extradition, et en imposant une obligation d'assurer l'entraide judiciaire par rapport auxdites infractions.

38. En même temps, l'article 21 apporte des sauvegardes en ce qui concerne l'extradition et l'entraide judiciaire, pour garantir que cette Convention ne déroge pas aux importants motifs de refus traditionnels prévus par les traités et les lois applicables : par exemple, le refus d'extrader lorsque la personne serait soumise à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, ou à la peine de mort, ou le refus d'extrader ou d'accorder l'entraide judiciaire lorsque la personne serait poursuivie pour des raisons politiques ou pour d'autres raisons inacceptables. Si la personne n'est pas extradée, pour cette raison ou pour d'autres raisons, la Partie dans laquelle elle se trouve est obligée, conformément à l'article 18, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

39. Les obligations auxquelles les Parties souscrivent en adhérant à la Convention sont étroitement liées au climat de confiance réciproque qui règne entre des Etats animés du même esprit, lequel repose sur leur reconnaissance collective de la prééminence du droit et de la protection des droits de l'homme. C'est pourquoi, bien que le terrorisme soit un problème mondial, il a été jugé nécessaire de limiter le cercle des Parties aux Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe et à la Communauté européenne. Le Comité des Ministres peut toutefois inviter d'autres Etats à devenir Parties à la Convention.

40. Il va de soi que la Convention ne porte pas atteinte aux autres droits, obligations et responsabilités des Parties et des individus, en application des engagements internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties.

## COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES DES ARTICLES DE LA CONVENTION

### Préambule

---

41. Il convient de commencer par rappeler que les paragraphes du préambule ne font pas partie du dispositif de la Convention et que, de par leur nature, ils n'accordent en conséquence pas de droit ni n'imposent d'obligations aux Parties. Les paragraphes du préambule ont toutefois pour but de fixer le cadre général et de faciliter la compréhension du dispositif de la Convention.

42. Dans le contexte des graves inquiétudes suscitées par la multiplication des infractions terroristes et l'accroissement de la menace terroriste, avec la préoccupation de la situation précaire à laquelle se trouvent confrontées les personnes du fait du terrorisme, le préambule énonce l'objectif poursuivi par les Parties, qui est de prendre des mesures efficaces pour prévenir le terrorisme et pour faire face en particulier à la provocation publique à commettre des infractions terroristes ainsi qu'au recrutement et à l'entraînement pour le terrorisme.

43. Le préambule exclut en outre toute justification des infractions terroristes et des infractions prévues par la Convention, tout en rappelant que toutes les mesures prises concernant la lutte contre le terrorisme doivent respecter l'état de droit et les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales ainsi que les autres dispositions du droit international, y compris, lorsqu'il est applicable, le droit international humanitaire.

44. Le préambule reconnaît que la Convention ne porte pas atteinte aux principes établis concernant la liberté d'expression et la liberté d'association.

45. Le huitième paragraphe du préambule a davantage pour objet de couvrir les principes juridiques établis relatifs à la liberté d'expression et à la liberté d'association, tels qu'ils figurent dans le droit international et/ou national.

46. Pour conclure, cette disposition rappelle que les actes de terrorisme sont caractérisés par la motivation terroriste, en énonçant que les « actes de terrorisme, par leur nature ou leur contexte, visent à intimider gravement une population, ou à contraindre indûment un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou à gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays ou une organisation internationale ». La motivation terroriste n'est pas un élément substantiel à ajouter dans la partie du dispositif de la Convention qui se rapporte aux infractions qu'elle énonce.

### Article 1 – Terminologie

---

47. Cet article dispose que pour les besoins de la Convention, on entend par « infraction terroriste » l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe.

48. Lorsqu'il a examiné cet article, le CODEXTER avait à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire, qui demande au Conseil de l'Europe d'envisager d'utiliser la définition du terrorisme adoptée par l'Union européenne dans la position commune du Conseil européen du 27 décembre 2001 relative à l'application de mesures spécifiques en vue de lutter contre le terrorisme (2001/931/CFSP<sup>1</sup>). Le CODEXTER a décidé de ne pas utiliser cette définition étant donné qu'elle avait été acceptée par l'Union européenne « aux fins de la position commune » et parce qu'il n'avait pas mandat d'élaborer une convention générale contre le terrorisme mais plutôt un instrument à portée limitée et spécifique à la prévention du terrorisme.

49. Au paragraphe 1, les infractions sont définies en faisant référence aux traités cités en annexe. La référence aux infractions « entrant dans le champ d'application et telles que définies » dans les traités énumérés en annexe indique que, outre la définition des infractions, il pourrait y avoir d'autres dispositions dans ces conventions qui conditionnent leur champ d'application. Cette référence couvre soit les infractions principales, soit les infractions accessoires. Toutefois, lorsqu'elles procèdent à l'incrimination des infractions dans leur droit national, les Parties devraient garder à l'esprit le but de la Convention et le principe de proportionnalité, tels que prévus respectivement à l'article 2 et à l'article 12, paragraphe 2. Le but de la Convention est de prévenir le terrorisme et ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme, notamment du droit à la vie. A cette fin, elle impose l'incrimination de conduites qui peuvent mener à des infractions terroristes, mais elle ne vise ni ne crée la base juridique pour criminaliser des conduites qui ont uniquement une connexion théorique avec lesdites infractions. Ainsi, la Convention ne vise pas des chaînes d'événements hypothétiques, par exemple « la provocation d'une tentative de financer une menace... ».

50. Il convient de rappeler que l'annexe contient la même liste de traités que le paragraphe 1 de l'article 1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, telle que révisée par son protocole.

51. Le paragraphe 2 repose sur une disposition analogue d'autres traités internationaux contre le terrorisme, dont la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphe 2).

52. Il est prévu de traiter du cas dans lequel une Partie à la présente Convention ne serait pas Partie à l'un des traités énumérés dans l'annexe, en tenant compte des conséquences que cela pourrait occasionner pour la Partie concernée en termes d'obligations conventionnelles.

53. Les Parties ont donc la possibilité d'exclure de l'annexe l'un quelconque des traités auxquels elles ne sont pas Parties. Elles le feront au moyen d'une déclaration, lorsqu'elles exprimeront leur consentement à être liées par la Convention. Cette déclaration deviendra caduque dès l'entrée en vigueur du traité en question pour la Partie ayant fait une telle déclaration. Cette dernière est tenue d'en informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire de la Convention.

## Article 2 – Objectif

---

54. Cet article énonce expressément l'objectif de la Convention, qui est d'améliorer les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs, par des mesures à prendre à la fois au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords bilatéraux ou multilatéraux existants, applicables entre les Parties.

55. Il est fait mention des effets négatifs du terrorisme sur les droits de l'homme, en mentionnant particulièrement le droit à la vie, car les infractions terroristes ont pour principale conséquence la perte de vies humaines.

## Article 3 – Politiques nationales de prévention

---

56. Cet article est étroitement lié à l'article 12, dans la mesure où ces deux articles s'inspirent des mêmes textes de référence. Les deux articles présentent toutefois de nettes différences. Si le premier concerne les mesures de prévention, le deuxième contient les sauvegardes concernant les obligations d'ériger en infraction pénale qui figurent aux articles 5 à 7 et 9.

57. Cet article est aussi lié à l'article 4. Alors que l'article 3 vise à améliorer la coopération au niveau national, l'article 4 vise à l'améliorer au niveau international.

---

1. Dans le contexte de l'Union européenne, cette définition a été choisie d'un commun accord aux fins du rapprochement de la législation des Etats membres de l'Union européenne dans la Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 (2002/475/JAI, JO L 164, 13 juin 2002, page 3).

58. L'article 3 se réfère aux politiques nationales de prévention et comprend, en particulier, quatre aspects liés à la prévention du terrorisme : a) la formation, l'éducation, la culture, l'information, les médias et la sensibilisation du public (paragraphe 1) ; b) la coopération entre les autorités nationales (paragraphe 2) ; c) la promotion de la tolérance (paragraphe 3) ; et d) la coopération des citoyens avec les autorités compétentes (paragraphe 4). L'article dans son ensemble est rédigé de manière à s'assurer qu'il ne soit pas compris comme fournissant une liste exhaustive de mesures possibles et appropriées.

59. Conformément au paragraphe 1, les Parties doivent prendre des mesures appropriées (en particulier dans le domaine de la formation spécialisée des autorités répressives, de l'information et des médias, de l'éducation et de la sensibilisation du public), en vue de prévenir les infractions terroristes.

60. Il est fait référence dans ce paragraphe à la formation, parce que son contenu va au-delà de la coopération nationale prévue au paragraphe 2.

61. L'expression « autres organes » vise les organes autres que les autorités répressives ou les autorités judiciaires aux divers niveaux (central, régional, local), la protection civile, etc.

62. Chaque Partie doit définir les modalités et l'étendue de la mise en œuvre de cet article, d'une manière conforme à son système de gouvernement, ainsi que ses lois et procédures applicables à ces domaines.

63. Lorsqu'elles prennent des mesures de prévention, les Parties doivent garantir le respect des droits de l'homme, et un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme édictant les règles applicables en la matière sont énumérés.

64. Les mots « lorsqu'ils lui sont applicables » visent à exclure l'application à une Partie à cette Convention des traités auxquels elle n'est pas Partie. Cela s'explique par le fait que la Convention est ouverte aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, Etats qui ne seront donc pas Parties à la CEDH.

65. Ainsi, les Etats non membres du Conseil de l'Europe qui deviennent Parties à la présente Convention devront appliquer ce paragraphe en respectant les obligations qui leur incombent conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (ICCPR), aux autres instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels ils sont Parties, au droit coutumier et à leurs législations nationales respectives.

66. Le paragraphe 2 est axé sur les mesures précises que les Parties sont invitées à prendre pour améliorer et développer la coopération entre les autorités nationales en vue de mieux prévenir les infractions terroristes et leurs effets. Un certain nombre d'exemples concrets de mesures de ce type sont donnés à titre d'illustration ; certains concernent la prévention en tant que telle, par exemple le renforcement de la protection des personnes et/ou des infrastructures, d'autres l'empressement à faire face aux effets des attentats terroristes, en mettant l'accent sur les situations de crise qu'ils occasionnent et sur les défis qu'ils posent.

67. Le paragraphe 3 invite les Parties à encourager le dialogue interreligieux et transculturel, en vue de réduire les tensions et contribuer ainsi à prévenir les infractions terroristes.

68. Là encore, une grande souplesse est laissée aux Parties, qui peuvent choisir dans quelle mesure et de quelle manière elles appliquent ce paragraphe, afin de garantir la compatibilité avec leur système de gouvernement, y compris les lois et procédures applicables à ces domaines, dans le contexte donné.

69. Le mot « tensions » est utilisé au sens large et s'applique à tout facteur contribuant au terrorisme. Ainsi, ces tensions peuvent être de nature ethnique, religieuse ou autre. Elles peuvent aussi comporter des situations d'injustice dues à une pluralité de facteurs.

70. Comme indiqué ci-dessus, le paragraphe 4 traite de la coopération entre les citoyens et les autorités compétentes aux fins de la prévention du terrorisme.

71. Ce paragraphe commence par demander aux Parties de mieux sensibiliser le public à la menace terroriste. La notion de sensibilisation du public figure aussi au paragraphe 1 de cet article, mais contrairement à celui-ci, où elle est utilisée en termes généraux, dans le présent paragraphe, elle est utilisée spécifiquement en relation avec les citoyens.

72. Cette disposition invite ensuite les Parties à envisager d'encourager le public à fournir aux autorités compétentes une aide factuelle et spécifique qui pourrait contribuer à la prévention des infractions prévues par la Convention.

73. Le libellé de ce paragraphe s'inspire de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à Palerme, le 15 décembre 2000 (article 31, paragraphe 5), et de la Résolution A/

RES/55/25 du 15 novembre 2000, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, qui, au paragraphe 6 de son dispositif, invite les Etats à reconnaître les liens qui existent entre les activités relevant de la criminalité transnationale organisée et les infractions terroristes, en tenant compte des résolutions applicables de l'Assemblée générale, et à appliquer la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée pour lutter contre toutes les formes d'activités criminelles prévues dans ce texte.

#### **Article 4 – Coopération internationale en matière de prévention**

---

74. Cet article porte sur la coopération internationale et vise à améliorer la capacité des Parties à prévenir le terrorisme. Il demande aux Parties de se prêter assistance et soutien, et prévoit une série de moyens à cette fin, dont les échanges d'informations et de bonnes pratiques, la formation et d'autres formes d'efforts conjoints, comme les équipes mixtes d'analyse et d'investigation.

75. La mise en œuvre de cette disposition est subordonnée à la capacité des Parties et au fait qu'elles l'estiment appropriée.

#### **Articles 5 to 7 – Dispositions relatives à l'incrimination – Aspects communs**

---

76. Les articles 5 à 7 contiennent les dispositions principales de la Convention qui font obligation aux Parties d'ériger en infractions pénales la *provocation publique à commettre une infraction terroriste* (article 5), le *recrutement pour le terrorisme* (article 6) et l'*entraînement pour le terrorisme* (article 7), auxquelles est associée une série d'infractions accessoires (article 9).

77. Ces infractions ne doivent pas être considérées comme des infractions terroristes au sens de l'article 1, c'est-à-dire les infractions prévues par les conventions internationales figurant dans l'annexe.

78. Il s'agit d'infractions pénales graves, liées à des infractions terroristes, dans la mesure où elles peuvent conduire à la commission des infractions prévues dans les conventions mentionnées ci-dessus. Elles n'exigent cependant pas qu'une infraction terroriste soit commise par la suite, ce que précise l'article 8.

79. De ce fait, le lieu où l'infraction terroriste est commise est sans importance pour la mise en œuvre de la Convention.

80. Les infractions visées aux articles 5 à 7 présentent plusieurs éléments communs : elles doivent être commises illégalement et intentionnellement.

81. La condition relative à l'illégalité rend compte du fait que le comportement décrit peut être légal ou justifié, non seulement par des exceptions légales classiques, mais aussi dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale (par exemple à des fins de maintien de l'ordre).

82. L'expression « illégalement » tire son sens du contexte dans lequel elle est utilisée. Ainsi, sans restreindre la marge de manœuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales établies, ni par des principes de droit interne pertinents.

83. La Convention ne concerne pas, par conséquent, les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales.

84. De plus, les infractions doivent avoir été commises « intentionnellement » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Dans certains cas, un élément intentionnel spécifique supplémentaire fait partie intégrante de l'infraction.

85. Les auteurs de la Convention sont convenus que le sens exact du mot « intentionnellement » devait être laissé à l'interprétation qui lui est donnée par le droit national.

#### **Article 5 – Provocation publique à commettre une infraction terroriste**

---

86. Cet article résulte de discussions et d'examen approfondis, en premier lieu par un groupe de travail du CODEXTER, le CODEXTER-Apologie, qui a été invité à étudier la situation dans les Etats membres et observateurs, et à examiner un rapport d'expert indépendant élaboré sur cette base.

87. Le CODEXTER-Apologie a décidé de se concentrer sur les expressions publiques de soutien à des infractions terroristes et/ou à des groupes terroristes ; le lien de causalité – direct ou indirect – avec la perpétration d'une infraction terroriste ; la relation temporelle – antérieure ou postérieure – avec la perpétration d'une infraction terroriste.



88. Le comité s'est donc concentré sur le recrutement de terroristes et la création de nouveaux groupes terroristes ; l'instigation de tensions ethniques et religieuses qui peuvent servir de base au terrorisme ; la diffusion de « discours de haine » et la promotion d'idéologies favorables au terrorisme, tout en accordant une attention particulière à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme concernant l'application du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH et à l'expérience des Etats dans la mise en œuvre de leurs dispositions nationales sur « l'apologie du terrorisme » et/ou « incitement to terrorism », afin d'analyser attentivement le risque potentiel de restriction des libertés fondamentales.

89. La liberté d'expression constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique et vaut, selon la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (voir par exemple l'arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, HUDOC REF 000000108) non seulement pour les idées ou informations accueillies avec faveur ou indifférence, mais aussi pour celles qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».

90. Contrairement à certains droits fondamentaux qui ont un caractère absolu et qui, de ce fait, n'admettent pas de restriction – telle l'interdiction de la torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants (article 3 de la CEDH), par exemple –, la liberté d'expression peut faire l'objet, dans des circonstances bien précises, de mesures d'ingérence ou de restriction. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH prévoit les conditions dans lesquelles une restriction ou une ingérence dans l'exercice de cette liberté est admissible au regard de la CEDH, alors que l'article 15 de la CEDH établit les dérogations possibles en cas d'état d'urgence.

91. Ainsi, par exemple, les actes d'incitation à la haine raciale ne sauraient passer pour admissibles au regard du droit à la liberté d'expression (voir le paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965). Il en va de même pour des actes d'incitation à des infractions terroristes violentes, et la Cour a déjà considéré comme conformes à la CEDH certaines restrictions de messages pouvant inciter indirectement à des infractions terroristes violentes (voir *Hogefeld c. Allemagne*, 20 janvier 2000, HUDOC REF 00005340).

92. La question est de savoir où se trouve la limite entre l'incitation indirecte à la commission d'infractions terroristes et l'expression légitime d'une critique, et c'est cette question que le CODEXTER a examinée.

93. La disposition actuelle est fondée sur le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (STE n° 189, article 3).

94. L'article 5 de la présente Convention définit, au paragraphe 1, la provocation publique à commettre une infraction terroriste comme « la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition du public d'un message, avec intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise directement ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions puissent être commises. »

95. Lorsqu'il a rédigé cette disposition, le CODEXTER a tenu compte des avis de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (Avis 255(2005), paragraphes 3.vii et ss.) et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe (document BcommDH (2005) 1, paragraphe 30 *in fine*), qui ont suggéré que cette disposition couvre « la dissémination de messages d'éloge de l'auteur d'un attentat, le dénigrement des victimes, l'appel à financer des organisations terroristes ou d'autres comportements similaires », qui pourraient constituer des actes d'incitation indirecte à la violence terroriste.

96. Cette disposition reprend une formule générale et non une formule plus casuistique, et demande aux Parties d'ériger en infraction pénale la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public d'un message préconisant des infractions terroristes. Que cela se fasse directement ou indirectement n'est pas pertinent au regard de l'application de cette disposition.

97. La provocation directe ne soulève pas de problème particulier, dans la mesure où elle est déjà érigée, sous une forme ou une autre, en infraction pénale dans la plupart des systèmes juridiques. L'incrimination de la provocation indirecte vise à combler les lacunes existantes en droit international ou dans l'action internationale, en ajoutant des dispositions dans ce domaine.

98. Les Parties disposent d'une certaine latitude en ce qui concerne la définition de l'infraction et sa mise en œuvre. Par exemple, la présentation d'une infraction terroriste comme nécessaire et justifiée pourrait être constitutive d'une infraction d'incitation indirecte.

99. Toutefois, cet article ne s'applique que si deux conditions sont réunies. En premier lieu, il doit y avoir une intention expresse d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, critère auquel s'ajoutent ceux

énoncés au paragraphe 2 (voir ci-dessous), à savoir que la provocation doit être commise illégalement et intentionnellement.

100. Deuxièmement, l'acte considéré doit créer un risque de commission d'une infraction terroriste. Pour évaluer si un tel risque est engendré, il faut prendre en considération la nature de l'auteur et du destinataire du message, ainsi que le contexte dans lequel l'infraction est commise, dans le sens établi par la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'aspect significatif et la nature crédible du risque devraient être pris en considération lorsque cette disposition est appliquée, conformément aux conditions établies par le droit interne.

101. En ce qui concerne la provocation à commettre les infractions visées par la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, il faudrait souligner que ces infractions peuvent jouer un rôle important dans la concaténation d'événements qui conduit à la commission d'infractions terroristes violentes. Si, dans ces cas, la perspective d'une infraction violente est assez éloignée de l'acte de la provocation, c'est justement cela qui justifie, en fin de compte, l'incrimination de la provocation publique à commettre une infraction de financement du terrorisme.

102. Le terme « diffusion » désigne la propagation active d'un message prônant le terrorisme, alors que par l'expression « mise à disposition » on entend le fait de procurer ce message sous une forme aisément accessible au public, par exemple en le publiant sur Internet ou en créant des hyperliens, ou en établissant une liste d'hyperliens, destinés à en faciliter l'accès.

103. Les termes « du public » font ressortir clairement que les communications privées échappent au champ d'application de cette disposition.

104. Plusieurs moyens et techniques peuvent être utilisés afin de mettre à disposition du public un message. Par exemple, des publications imprimées, ou des discours tenus dans des endroits accessibles aux autres personnes, l'emploi des mass media ou de dispositifs électroniques, en particulier l'Internet, qui permet la diffusion de messages par courrier électronique ou par d'autres moyens, comme l'échange de matériel dans des *chat rooms* ou dans le cadre de groupes d'information ou de forums de discussion.

105. La jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme fournit des indications supplémentaires. A cet égard, il convient de mentionner le Recueil de la jurisprudence pertinente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, établi pour le CODEXTER (document CODEXTER (2004)19).

## Article 6 – Recrutement pour le terrorisme

---

106. Cet article oblige les Parties à ériger en infraction pénale le recrutement d'éventuels futurs terroristes, à savoir le fait de solliciter des personnes en vue de perpétrer des infractions terroristes, individuellement ou collectivement, que ce soit en commettant directement ces infractions ou en participant ou contribuant à leur commission.

107. Aux fins du paragraphe 1, une Partie a la discrétion d'interpréter les termes « association » et « groupe » dans le sens d'organisation ou groupe « proscrit » dans son droit interne. Les Parties peuvent émettre une déclaration dans ce sens, conformément aux principes généraux du droit international.

108. Divers moyens de sollicitation, tels qu'Internet ou le contact direct avec une personne, peuvent être mis en œuvre.

109. Pour que l'acte soit mené à terme, il n'est pas nécessaire que le destinataire participe effectivement à la commission d'une infraction terroriste ou qu'il se joigne à un groupe dans ce but. Toutefois, pour que l'infraction soit accomplie, il est nécessaire que le recruteur ait approché avec succès le destinataire.

110. S'il y a eu commencement d'exécution de l'acte de recrutement, mais que celui-ci n'a pas été mené à terme (par exemple si le recruteur n'a pas persuadé la personne ou s'il a été arrêté par les forces de l'ordre avant d'avoir réussi à la recruter), l'acte demeure punissable au titre de tentative de recrutement, conformément à l'article 9, paragraphe 2.

111. Une Partie est libre d'utiliser le terme « solliciter » dans ses textes d'application internes ou d'employer une autre terminologie, par souci de clarté dans son système juridique national.

112. L'important est que l'application conjointe des articles 6 et 9, paragraphe 2, ait pour effet d'ériger en infractions pénales les actes de recrutement visés ci-dessus, qu'ils soient menés à terme ou restent inachevés, et que, comme indiqué plus haut, il y ait effectivement sollicitation, que les destinataires de celle-ci soient

appelés à participer concrètement à la commission d'une infraction terroriste ou à se joindre à une association ou à un groupe à cette fin.

113. Le paragraphe 1 exige que le recruteur attende de la personne ou des personnes qu'il ou elle recrute, qu'elle(s) commette(nt) ou contribue(nt) à la commission d'une infraction terroriste ou rejoigne(nt) une association ou un groupe dans ce but.

## Article 7 – Entraînement pour le terrorisme

---

114. Le CODEXTER a estimé que cet article était étroitement lié aux dispositions de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, qui figure dans la liste annexée à la Convention. Alors que cette dernière érige en infraction pénale la fourniture de fonds à des terroristes ou à des fins terroristes, la présente disposition incrimine la fourniture de savoir-faire.

115. Ainsi, cet article exige des Parties qu'elles érigent en infraction pénale la fourniture de savoir-faire avec pour but de commettre ou de contribuer à la commission d'une infraction terroriste. Cela est défini comme le fait de donner des instructions pour des méthodes ou techniques propres à être utilisées à des fins terroristes, y compris pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu et de substances nocives ou dangereuses.

116. Cette disposition n'érige pas en infraction pénale le fait de recevoir un tel savoir-faire ni ne vise la personne qui suit l'entraînement.

117. La Convention ne contient pas de définition des armes, armes à feu, explosifs ou des substances nocives ou dangereuses. Ces termes sont utilisés de manière générique. Leurs caractéristiques sont établies par les traités internationaux et les législations nationales en vigueur.

118. Ainsi, le terme « explosif » pourrait être défini sur la base de l'article 1, paragraphe 3 (a), de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif comme « toute arme ou tout engin explosif ou incendiaire qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité. »

119. L'expression « arme à feu » pourrait être interprétée au sens défini à l'annexe I de la Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers (STE n° 101).

120. Par l'expression « autres armes », on peut entendre une arme létale telle que définie à l'article 1, paragraphe 3 (b), de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, à savoir « toute arme ou tout engin qui est conçu pour provoquer la mort, des dommages corporels graves ou d'importants dégâts matériels, ou qui en a la capacité, par l'émission, la dissémination ou l'impact de produits chimiques toxiques, d'agents biologiques, toxines ou substances analogues ou de rayonnements ou de matières radioactives. »

121. En ce qui concerne l'expression « substances nocives ou dangereuses », on trouvera des indications plus précises par exemple dans le Protocole de l'Organisation maritime internationale (OMI) sur la préparation, la lutte et la coopération contre les événements de pollution par les substances nocives et potentiellement dangereuses, 2000 (Protocole HNS, article 1, paragraphe 5), qui renvoie à des listes de substances figurant dans différents codes et conventions de l'OMI. Il s'agit d'hydrocarbures ; de diverses substances liquides qualifiées de nocives ou dangereuses ; de gaz liquéfiés ; de substances liquides dont le point d'éclair est inférieur ou égal à 60°C ; de matières et de substances dangereuses, potentiellement dangereuses ou nuisibles, transportées en colis ; ainsi que de matières solides en vrac possédant des propriétés chimiques dangereuses.

122. Pour que de tels actes engagent la responsabilité pénale, il est nécessaire que le formateur sache que la formation est dispensée avec l'intention de s'en servir pour commettre ou contribuer à commettre une infraction terroriste. Cet élément de connaissance est complété par les deux critères d'illégalité et d'intentionnalité énoncés au paragraphe 2, comme cela a été exposé plus haut à propos des aspects communs aux articles 5 à 7 (voir paragraphes 76 à 85).

## Article 8 – Indifférence du résultat

---

123. En décidant du titre de cet article, le comité s'est basé sur la version française du texte, c'est-à-dire « Indifférence du résultat ». Les deux versions linguistiques visent à transmettre le message qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un acte constitue une infraction au sens des articles 5 à 7 de la Convention, qu'une infraction terroriste soit effectivement commise. Il en va de même pour les infractions accessoires visées à l'article 9.

124. Cet article se fonde sur une disposition équivalente de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphe 3).

125. Il convient de rappeler que les négociateurs se sont accordés sur un certain nombre de points découlant de l'obligation prévue par les articles 5 à 7 de sanctionner la provocation publique, le recrutement et l'entraînement, même si, en fin de compte, aucune infraction terroriste n'est commise.

126. Par exemple, les négociateurs ont considéré que, puisqu'il n'est pas nécessaire qu'une infraction terroriste soit commise pour que les actes visés par les articles 5 à 7 soient punissables, il n'est pas non plus nécessaire que la provocation, le recrutement ou l'entraînement visent à la commission d'une infraction terroriste sur le territoire de la Partie concernée.

127. Au contraire, chaque Partie est tenue de sanctionner les infractions visées aux articles 5 à 7 et 9, que le lieu prévu pour la commission de l'infraction terroriste envisagée se trouve sur le territoire de cette Partie ou ailleurs.

## Article 9 – Infractions accessoires

---

128. Cet article repose sur des dispositions similaires, figurant dans d'autres conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme, y compris, parmi les plus récentes, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 2, paragraphes 2 et 3) et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 2, paragraphes 4 et 5).

129. Il vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative ou à la complicité de commission des infractions définies par la Convention.

130. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et la participation en tant que complice doivent être commises intentionnellement. L'expression « participation en tant que complice » comprend le concept exprimé en anglais par les termes « *aiding and abetting* ».

131. Alors que le paragraphe 1 concerne la complicité dans les infractions établies aux articles 5 à 7, le paragraphe 2 limite l'incrimination de la tentative aux infractions visées aux articles 6 et 7, et l'exclut en ce qui concerne la provocation publique à commettre des infractions terroristes.

132. Selon les termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infraction pénale la participation en tant que complice à une des infractions établies en vertu des articles 5 à 7. La responsabilité est engagée pour cette complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Ainsi, bien que la provocation publique à commettre des infractions terroristes par le biais d'Internet requière l'assistance de fournisseurs de services agissant comme intermédiaires, un fournisseur de services qui n'a pas d'intention criminelle ne peut être tenu pour responsable au titre de cette disposition.

133. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé difficilement concevable que l'infraction visée à l'article 5 ou certains éléments de ladite infraction puissent donner lieu à une tentative. De plus, à la différence de ce que prévoit le paragraphe 1, l'infraction doit être établie dans et conformément au droit interne. Dans la mesure où les éléments moraux constitutifs de la tentative découlent du droit interne, la notion de tentative peut varier d'un pays à l'autre.

## Article 10 – Responsabilité des personnes morales

---

134. Cet article traite de la responsabilité des personnes morales et repose sur une disposition similaire de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10), bien que, dans la version anglaise de la présente Convention, le terme *person* ait été remplacé par *entity* qui a un sens plus large.

135. Il est conforme à la tendance juridique actuellement observée, qui va dans le sens d'une reconnaissance de la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte.

136. Selon les termes du paragraphe 1, les Parties sont tenues d'établir la responsabilité des personnes morales conformément à leurs principes juridiques.

137. La responsabilité au titre de cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au

paragraphe 3 de l'article 11, à savoir que les sanctions, de nature pénale ou non pénale, sont « efficaces, proportionnées et dissuasives », et incluent des sanctions pécuniaires.

138. Le paragraphe 3 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques.

## Article 11 – Sanctions et mesures

---

139. Cet article traite des sanctions applicables aux infractions visées par la Convention. Il est conforme à la tendance générale observée dans le droit pénal international. En effet, des dispositions similaires figurent par exemple dans la Convention des Nations Unies contre la corruption (article 26), dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 10) et dans la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 4, paragraphe 2, et article 5, paragraphe 3).

140. Le paragraphe 1 exige que les peines soient effectives, proportionnées et dissuasives, tandis que le paragraphe 2 invite les Parties à prendre en considération toute condamnation antérieure dans d'autres Etats, afin de déterminer la peine à prononcer et, dans la mesure où le droit interne le permet, d'établir la récidive.

141. Le paragraphe 3 présente un lien plus spécifique avec l'article 10, dans la mesure où il porte sur les sanctions applicables aux personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu dudit article et qui doivent également être exposées à des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives. Ces sanctions peuvent être de nature pénale ou non pénale, c'est-à-dire administrative ou civile. Les Parties sont tenues, selon les termes de ce paragraphe, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

142. Cet article laisse ouverte la possibilité d'imposer d'autres sanctions ou des mesures adaptées à la gravité des infractions commises – par exemple des ordonnances d'interdiction ou de confiscation. Il laisse à l'appréciation des Parties la question de la création d'un système d'infractions et de sanctions pénales qui soit compatible avec leur ordre juridique interne.

## Article 12 – Conditions et sauvegardes

---

143. Il s'agit d'une des principales dispositions de la Convention, grâce auxquelles les négociateurs entendent améliorer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme tout en garantissant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

144. Le libellé de cet article est analogue à celui de la disposition de l'article 3, relative aux obligations et normes en matière de droits de l'homme.

145. Selon les termes de cet article, les Parties sont tenues de veiller au respect des droits de l'homme en établissant, en mettant en œuvre et en appliquant l'incrimination des infractions visées aux articles 5 à 7 et 9.

146. Il énumère plusieurs instruments internationaux définissant des normes relatives aux droits de l'homme auxquelles les Parties à la Convention doivent se conformer, dans la mesure où elles représentent des obligations découlant du droit international. Cette liste n'est pas exhaustive.

147. Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de 1950 et de ses Protocoles additionnels n<sup>os</sup> 1, 4, 6, 7, 12 et 13 (005, 009, 046, 114, 117, 177 et 187), en ce qui concerne les Etats qui y sont Parties.

148. Il s'agit aussi d'autres instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels sont parties des Etats situés dans d'autres régions du monde (la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 par exemple), sans oublier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. De plus, la législation de la plupart des Etats prévoit des protections analogues.

149. Comme dans l'article 3, la formule « lorsqu'elles lui sont applicables » entend indiquer que, la Convention étant ouverte aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, le cadre des droits de l'homme de la CEDH ne s'appliquerait pas aux Etats non membres qui sont parties à la présente Convention. En revanche, les Etats non membres du Conseil de l'Europe appliqueront ce paragraphe conformément aux obligations qu'ils ont contractées en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des autres instruments applicables en matière de droits de l'homme auxquels ils sont parties, du droit coutumier et de leurs droits internes respectifs.

150. Une garantie supplémentaire est apportée par le paragraphe 2, qui prévoit que l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 soient « subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique », en excluant « toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

151. Chaque Partie doit appliquer le principe de proportionnalité, conformément aux autres principes pertinents de son droit interne. Pour les pays européens, il s'agira des principes issus de la CEDH, de sa jurisprudence applicable, ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales ; selon ces principes, les pouvoirs ou procédures doivent être proportionnels à la nature et aux circonstances de l'infraction.

152. Pour les Etats non membres, le principe de proportionnalité, s'exerce en application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes, en vue de définir une gamme appropriée de sanctions potentielles, en fonction de l'acte considéré, et d'infliger une sanction appropriée dans le cadre d'une procédure pénale déterminée. De même, l'exclusion de l'arbitraire et des traitements discriminatoires ou racistes relève de l'application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes pertinentes.

### **Article 13 – Protection, dédommagement et aide aux victimes du terrorisme**

---

153. Cet article tient compte des derniers développements en matière de droit international et de l'attention croissante portée aux victimes du terrorisme, dont témoignent par exemple, au niveau régional, la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n° 116, article 2), les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (ligne directrice n° XVII) et les Lignes directrices supplémentaires sur la protection des victimes du terrorisme (principe n° 1), et, au niveau international, les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU, notamment la Résolution 1566 (2004) du 8 octobre 2004, et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 8, paragraphe 4).

154. En outre, ces questions s'inscrivent dans le cadre des activités prioritaires du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme, comme l'a demandé la 25<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice en octobre 2003 (voir Résolution n° 1 sur la lutte contre le terrorisme). Le CODEXTER poursuit en conséquence ses travaux dans ce domaine, en vue d'encourager les échanges d'informations et de bonnes pratiques entre les Etats membres.

155. Plus précisément, cette disposition exige des Parties qu'elles adoptent des mesures pour protéger et soutenir les victimes des infractions terroristes commises sur leur territoire. Ces mesures, qui sont soumises à la législation interne, peuvent comprendre, par exemple, une aide financière et un dédommagement des victimes du terrorisme et des membres de leur famille proche, dans le cadre de dispositifs nationaux.

156. Le CODEXTER a aussi reçu l'avis du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, lequel estime que la protection accordée aux victimes devrait couvrir de nombreux autres aspects, tels que l'assistance d'urgence et à long terme, le soutien psychologique, l'accès effectif au droit et à la justice – notamment l'accès aux procédures pénales –, l'accès à l'information et la protection de leur vie privée et familiale, de leurs dignité et sécurité, notamment lorsqu'elles coopèrent avec la justice.

### **Article 14 – Compétence**

---

157. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention. Il est fondé sur des dispositions similaires figurant dans la plupart des conventions internationales en matière de lutte contre le terrorisme, ainsi que dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (STE n° 185).

158. Le paragraphe 1.a repose sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue d'établir sa compétence à l'égard des infractions pénales établies dans la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire, sans préjudice des observations formulées à propos des articles 5 à 7 concernant la non-pertinence du lieu où une infraction terroriste – au sens de l'article 1er – peut être commise par suite de la perpétration d'une des infractions visées aux articles 5 à 7 et 9.

159. Le paragraphe 1.b s'appuie sur une variante du principe de territorialité. Cette disposition impose à chaque Partie d'établir sa compétence relativement à des infractions pénales commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie.

160. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux Etats, car ces navires et aéronefs sont souvent considérés comme une extension du territoire de l'Etat. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouvent pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est

commise, le paragraphe 1.a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucun autre Etat ne puisse exercer sa compétence. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence ; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

161. Le paragraphe 1.c repose sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les états de tradition civiliste. Elle considère que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne, même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de cette disposition, si un ressortissant commet une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes si l'acte est également punissable en vertu du droit de la Partie dans laquelle elle a été commise ou si l'acte ne relève de la compétence territoriale d'aucune Partie.

162. Le paragraphe 2 prévoit une deuxième série de critères, sur la base desquels les Parties ont la possibilité, si elles le jugent bon, d'établir leur compétence à l'égard des infractions visées par la Convention.

163. Cette disposition tient compte des dernières tendances du droit pénal international et se fonde sur une disposition similaire de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 7, paragraphe 2) et de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 6, paragraphe 2).

164. Ainsi, le paragraphe 2.a traite des cas où l'infraction tendait à la commission d'une infraction *sur le territoire de la Partie concernée ou contre l'un de ses ressortissants*.

165. Le paragraphe 2.b vise les cas d'infractions commises contre des locaux appartenant à une Partie et situés en dehors de son territoire, notamment ses ambassades et consulats.

166. Le paragraphe 2.c porte sur les cas où l'infraction commise *a pour but de contraindre une Partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir*

167. Le paragraphe 2. d contient un critère classique de compétence ; il s'applique aux cas où l'infraction est commise *par un apatride qui a sa résidence habituelle sur le territoire de la Partie concernée*.

168. Le critère énoncé au paragraphe 2.e est étroitement lié à celui du paragraphe 1.b, à ceci près que l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise doit être exploité par le gouvernement de la Partie concernée.

169. Le paragraphe 3 établit un critère supplémentaire de compétence. Ce critère, à caractère contraignant, se rattache au principe *aut dedere aut judicare*, institué à l'article 18, en imposant à chaque Partie d'établir sa compétence dans les cas où l'auteur présumé de l'infraction se trouverait sur son territoire et où elle ne l'extraderait pas vers l'une des Parties dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans la législation de la Partie requise.

170. Enfin, il est à noter que les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 4 autorise en effet les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale.

171. Le paragraphe 5 traite des conflits de compétences. Lorsque plusieurs Parties revendiquent une compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la Convention, il invite les Parties concernées à se concerter afin de décider de la Partie la mieux à même d'exercer les poursuites.

172. Il repose sur une disposition identique figurant dans la Convention sur la cybercriminalité (article 22, paragraphe 5), qui s'avère en l'espèce particulièrement pertinente. Dans le cas d'infractions commises au moyen de systèmes informatiques ou d'Internet, par exemple un acte de provocation publique à commettre une infraction terroriste, il peut en effet arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission de l'infraction.

173. Aussi, pour éviter tout chevauchement d'activités, tout désagrément inutile aux témoins, toute concurrence entre les services de répression des Parties concernées ou pour renforcer à d'autres égards l'efficacité et l'équité des procédures, les Parties concernées doivent se concerter afin de déterminer la juridiction la plus apte à exercer les poursuites. Dans certains cas, les Parties ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, le mieux est qu'une Partie poursuive certains participants, tandis qu'une autre Partie ou plusieurs autres Parties poursuivent d'autres participants. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de concertation n'est pas absolue, mais celle-ci doit avoir lieu « lorsque cela est opportun ». Ainsi, si l'une des Parties sait que la concertation



n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou si une Partie estime que la concertation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette concertation.

## Article 15 – Devoir d'enquête

---

174. Cet article est fondé sur des dispositions similaires figurant dans la plupart des traités internationaux en matière de lutte contre le terrorisme, notamment la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 9) et la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 7).

175. Le paragraphe 1 demande aux Parties, lorsqu'il est porté à leur connaissance que l'auteur ou l'auteur présumé d'une infraction visée par la présente Convention pourrait se trouver sur leur territoire, d'enquêter sur ces informations

176. Dans ce paragraphe, les expressions « est informé » et « portés à sa connaissance » ne doivent pas nécessairement être entendues dans le même sens que celui donné au terme « informations » à l'article 22, paragraphe 1, puisque les informations peuvent provenir de plusieurs sources.

177. Il appartient aux droits internes de définir les conditions que l'information devra réunir en termes de fiabilité aux fins de son utilisation dans le cadre des procédures légales ou aux fins de la répression du crime.

178. Lorsque ces conditions sont satisfaites, la Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est invitée, en vertu du paragraphe 2, à prendre les mesures appropriées en vertu de sa législation interne pour assurer la présence de cette personne aux fins de poursuites ou d'extradition. Concernant ces mesures, le paragraphe 3 prévoit un ensemble de droits en rapport avec la Convention de Vienne sur les relations consulaires (voir article 36, paragraphe 1) qui sont suffisamment explicites et s'exercent conformément aux lois de la Partie concernée, à moins que celles-ci ne permettent pas la pleine réalisation des fins pour lesquelles ces droits sont établis (paragraphe 4) et sans préjudice du droit de toute Partie ayant établi sa compétence conformément à l'article 14, paragraphes 1.c et 2.d, d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite.

## Article 16 – Non-applicabilité de la Convention

---

179. Le présent article prévoit la non applicabilité de la Convention dans les cas à caractère purement national, c'est-à-dire lorsque les infractions sont commises à l'intérieur d'une seule Partie, que l'auteur présumé est un ressortissant de cette Partie, et se trouve sur le territoire de cette Partie et qu'aucune autre Partie n'est compétente.

180. Il est fondé sur une disposition analogue de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 3) et de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 3).

181. Cette disposition ne modifie pas le régime établi par la Convention, en particulier pour autant que l'établissement de l'infraction pénale, conformément aux articles 5 à 7 et 9, soit conforme aux conditions et sauvegardes prévues à l'article 12.

182. Elle n'exclut ni ne limite la possibilité des Parties d'ériger en infraction pénale les actes prévus par la Convention, même lorsque les conditions prévues dans cette disposition sont remplies, c'est-à-dire seulement lorsque des éléments « nationaux » sont prévus.

183. Cette disposition a pour effet principal d'exclure l'application des dispositions relatives à l'extradition ou à l'entraide judiciaire et est étroitement liée à la disposition relative à la compétence prévue à l'article 14. Sa mise en œuvre est compliquée par le fait que certaines des infractions peuvent être commises par l'intermédiaire d'Internet.

## Article 17 – Coopération internationale en matière pénale

---

184. Cet article porte sur l'entraide judiciaire, au sens de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et des accords bilatéraux d'entraide mutuelle en vigueur entre les Parties, dans les enquêtes et les procédures connexes concernant les infractions visées par la Convention.

185. Le paragraphe 1 repose sur la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 12, paragraphe 1) et impose aux Parties de s'entraider dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales relatives aux infractions visées par la Convention.

186. Les Parties sont invitées à s'acquitter des obligations découlant du paragraphe 1, en conformité avec les traités ou accords d'entraide judiciaire applicables et, en l'absence de tels traités ou accords, en conformité avec leur législation interne (paragraphe 2).

187. Le paragraphe 3 est fondé sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 18, paragraphe 2) et précise les dispositions du paragraphe 1 en ce qui concerne des personnes morales, conformément à l'article 10.

188. Enfin, le paragraphe 4, qui repose sur la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 12, paragraphe 4) et sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (article 18, paragraphe 30), invite les Parties à établir des mécanismes de coopération additionnels afin de partager les informations ou les éléments de preuve dans le cadre des poursuites relatives aux infractions visées par la Convention.

## Article 18 – Extradier ou poursuivre

---

189. Cet article s'inspire des dispositions similaires de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 8) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 10). Il impose à la Partie requise l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale si elle refuse l'extradition (*aut dedere aut judicare*).

190. Cette obligation est assujettie à des conditions analogues à celles énoncées au paragraphe 1 de l'article 14 : l'auteur soupçonné d'une infraction doit avoir été découvert sur le territoire de la Partie requise et cette dernière doit avoir reçu une demande d'extradition d'un Etat partie dont la compétence de poursuivre est fondée sur une règle de compétence existant également dans sa propre législation.

191. L'affaire doit être soumise aux autorités compétentes en vue de poursuites, sans exception aucune ni retard injustifié. L'enquête et les poursuites suivent les règles de droit et la procédure en vigueur dans la Partie requise pour les infractions de gravité comparable. Il en va de même de la décision judiciaire concernant l'affaire.

192. La Convention ne donne pas d'indication sur ce que l'on entend par « infraction de caractère grave ». Il appartiendra aux autorités nationales de qualifier cette infraction. Toutefois, de récents traités internationaux prévoient des règles à cet égard. Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée désigne par l'expression « infraction grave » « *un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde.* »

193. Le paragraphe 2 traite de cas dans lequel les Parties extradent ou remettent un de leurs ressortissants « à la condition que l'intéressé lui sera remis pour purger la peine qui lui a été imposée à l'issue du procès ou de la procédure pour lesquels l'extradition ou la remise avait été demandée. »

194. Il prévoit que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies lorsque la Partie requise et la Partie requérante acceptent l'extradition ou la remise conditionnelle.

## Article 19 – Extradition

---

195. Cet article est fondé sur des dispositions analogues de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 9) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 11).

196. Le paragraphe 1 prévoit que toute infraction prévue par la Convention est automatiquement considérée comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre les Parties. De plus, ces dernières s'engagent à considérer ces infractions comme des cas d'extradition dans tout traité d'extradition qu'elles pourront conclure.

197. Le paragraphe 2 énonce en outre la possibilité pour une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité, et qui est saisi d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, de considérer la Convention comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions qui y sont prévues. Une telle décision appartient à la Partie requise, qui peut assujettir sa décision d'extradier aux conditions prévues par sa législation nationale, par exemple la

personne faisant l'objet de la demande d'extradition ne doit pas être exposée à la peine de mort (voir l'article 21).

198. Pour ce qui est des Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, le paragraphe 3 exige d'elles qu'elles reconnaissent les infractions prévues par la Convention comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par la législation de la Partie requise.

199. Le paragraphe 4 a trait aux dispositions de la Convention sur la compétence (article 14) et vise à faciliter la coopération internationale en disposant que, aux fins d'extradition entre les Parties, les infractions mentionnées dans la Convention sont considérées comme ayant été commises sur le territoire des Parties ayant établi leurs compétences, conformément à l'article 14.

200. Le paragraphe 5 est lié à l'article 26, paragraphe 2, car il dispose que les dispositions de tous les traités et accords d'extradition conclus entre des Parties relatives aux infractions visées dans la Convention sont réputées être modifiées entre les Parties dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention.

201. A ce sujet, le mot anglais *arrangement* est destiné à englober les procédures d'extradition qui ne sont pas incorporées dans un traité formel, telles que celles qui sont en vigueur entre l'Irlande et le Royaume-Uni. Aussi, le terme « accords », dans le texte français, ne doit-il pas être entendu au sens d'instrument international formel.

202. L'une des conséquences de ce paragraphe est la modification du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition. Pour les Parties à la présente Convention et à la Convention européenne d'extradition, le paragraphe 1 de l'article 3 de cette dernière est modifié dans la mesure où il est incompatible avec les nouvelles obligations découlant de la première. Il en va de même pour des dispositions comparables contenues dans les traités et les accords bilatéraux qui sont applicables entre les Parties à la présente Convention.

## Article 20 – Exclusion de la clause d'exception politique

---

203. Cet article repose sur des dispositions analogues de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 11) et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 14), et a par la suite été inséré dans le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme.

204. Il vise à faciliter la coopération internationale en excluant le caractère politique des infractions prévues dans la Convention pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire.

205. De ce fait, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire basée sur une telle infraction ne peut être refusée au seul motif qu'elle concerne une infraction politique ou une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

206. L'article modifie donc les conséquences des traités et accords d'extradition et d'entraide judiciaire mutuelle en vigueur en ce qui concerne l'appréciation de la nature de ces infractions. Il supprime la possibilité pour la Partie requise d'opposer le caractère politique de l'infraction aux demandes d'extradition ou d'entraide judiciaire mutuelle.

207. Il ne crée toutefois pas une obligation d'extrader, étant donné que la Convention n'est pas un traité d'extradition en tant que tel. Le fondement juridique de l'extradition reste le traité, l'accord ou l'instrument juridique d'extradition concerné. Toutefois, d'après l'article 19 de la Convention, une Partie peut, si elle le souhaite, utiliser la Convention comme base juridique pour l'extradition.

208. Les expressions « infraction politique » et « infraction connexe à une infraction politique » sont reprises du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition, qui est modifiée en ce sens que les Parties à la présente Convention ne peuvent plus considérer comme « politiques » les infractions énumérées dans la Convention.

209. L'expression « infraction inspirée par des mobiles politiques » est destinée à compléter l'énumération des cas dans lesquels le caractère politique d'une infraction ne peut pas être invoqué. Il est fait allusion aux mobiles politiques d'un acte de terrorisme dans la Résolution (74) 3 sur le terrorisme international, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 24 janvier 1974.

210. Au paragraphe 2, les termes « Sans préjudice de l'application [...] de la Convention de Vienne sur le droit des traités [...] aux autres articles de la présente Convention » indiquent que les réserves aux autres

dispositions de la Convention sont en tout état de cause soumises au régime général prévu par la Convention de Vienne sur le droit des traités.

211. Ce paragraphe permet aux Parties de formuler des réserves relatives à l'application du paragraphe 1 de cet article. La Convention reconnaît ainsi qu'une Partie pourrait être empêchée, notamment pour des raisons législatives ou constitutionnelles, d'accepter pleinement les obligations découlant du paragraphe 1, en vertu duquel certaines infractions ne peuvent pas, pour les besoins de l'extradition, être considérées comme politiques. Toutefois, cette possibilité est maintenant subordonnée à un certain nombre de conditions.

212. Si une Partie fait usage de cette possibilité de formuler une réserve, elle peut ensuite refuser l'extradition, pour les infractions prévues par la Convention. Elle est toutefois tenue d'appliquer cette réserve au cas par cas et sur la base d'une décision dûment motivée. La Partie requise demeure libre d'accorder ou de refuser l'extradition, sous réserve des conditions énoncées aux autres paragraphes de cet article.

213. Par « décision dûment motivée », il faut entendre une déclaration écrite adéquate expliquant de manière claire et détaillée les motifs de fait et de droit ayant conduit à rejeter la demande d'extradition.

214. Le paragraphe 3 prévoit le retrait des réserves formulées en vertu du paragraphe 2 et les réserves partielles ou conditionnelles.

215. Le paragraphe 4, en particulier, énonce la règle de réciprocité en ce qui concerne l'application du paragraphe 1 par une Partie ayant formulé une réserve. Cette disposition répète les dispositions contenues à l'article 26, paragraphe 3, de la Convention européenne d'extradition. Le principe de réciprocité s'applique également aux réserves non prévues dans cet article.

216. Les paragraphes 5 et 6 traitent de la durée de validité des réserves. Le paragraphe 5 prévoit que la validité des réserves est limitée à trois ans, à compter de l'entrée en vigueur de la Convention. A l'issue de ce délai, la réserve devient caduque, à moins d'être expressément renouvelée. Le paragraphe 6 définit une procédure d'expiration automatique des réserves non renouvelées. Lorsqu'une Partie maintient sa réserve, elle doit fournir des explications quant aux motifs justifiant ce maintien. Les paragraphes 5 et 6 s'inspirent des dispositions de la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 (STE n° 173, article 38, paragraphes 1 et 2). Ils ont été introduits dans le but de s'assurer que les Parties revoient périodiquement les réserves qu'elles ont formulées.

217. Si l'extradition est refusée en raison d'une réserve formulée conformément au paragraphe 2, les articles 14, 15 et 18 s'appliquent. Cela ressort expressément du paragraphe 7, qui applique la maxime *aut dedere aut judicare* et la renforce en instaurant une obligation de communiquer aussitôt à la Partie requérante la décision, conformément au paragraphe 8.

218. Selon les termes du paragraphe 7, l'obligation faite à la Partie requise de soumettre l'affaire aux autorités compétentes en vue de poursuites résulte du rejet d'une demande d'extradition faite par une Partie requérante. Toutefois, la Partie requise et la Partie requérante peuvent convenir de ne pas soumettre l'affaire aux autorités compétentes de la Partie requise en vue de poursuites. Ainsi, si la Partie requérante ou la Partie requise estime qu'elle n'a pas réuni les éléments suffisants pour porter l'affaire devant les tribunaux de la Partie requise, il peut être plus indiqué de continuer l'enquête jusqu'à ce que l'affaire soit en état d'être jugée. L'application de la maxime *aut dedere aut judicare* admet donc une certaine souplesse, découlant de la nécessité d'une coopération pleine et entière entre la Partie requérante et la Partie requise, afin de ne pas compromettre les poursuites déjà engagées.

219. Lorsque la Partie requise soumet l'affaire à ses autorités compétentes en vue de poursuites, ces dernières sont tenues de l'examiner et de statuer dans les mêmes conditions que pour toute infraction de caractère grave, conformément aux lois de cette Partie. La Partie requise doit communiquer l'issue finale des poursuites à la Partie requérante et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en informe la consultation des Parties établie à l'article 30.

220. Lorsqu'une Partie requérante estime qu'une Partie requise ayant formulé une réserve n'a pas satisfait aux conditions énoncées aux paragraphes 2 et/ou 7, parce que, par exemple, aucune décision judiciaire sur le fond n'a été prise dans un délai raisonnable dans la Partie requise en vertu du paragraphe 7, elle a la possibilité de saisir la consultation des Parties, conformément au paragraphe 8. Celle-ci est compétente pour examiner la question et émettre un avis sur la conformité du refus avec la Convention. Cet avis est soumis au Comité des Ministres afin qu'il adopte une déclaration en la matière. Lorsqu'il exerce ses fonctions en vertu de ce paragraphe, le Comité des Ministres se réunit dans sa composition restreinte aux Parties.

221. Les expressions « sans retard injustifié », figurant au paragraphe 7, et « dans un délai raisonnable », au paragraphe 8, doivent être entendues comme étant synonymes. Ces notions laissent place à une certaine marge d'interprétation et, selon les termes de la Cour européenne des Droits de l'Homme, « s'apprécie[nt] suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement [de la personne objet de la demande d'extradition] et celui des autorités compétentes (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts Pélissier et Sassi c. France du 25 mars 1999, [GC], n° 25444/94, CEDH 1999-II, et Philis c. Grèce (n° 2) du 27 juin 1997, Recueil 1997-IV, p. 1083, § 35) » (Affaire Zannouti c. France du 31 juillet 2001).

## Article 21 – Clause de discrimination

---

222. Cet article est fondé sur une disposition analogue de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (article 15) et concerne les motifs de refus de l'extradition et de l'entraide judiciaire mutuelle.

223. Il vise à mettre l'accent sur l'objectif de la Convention, qui est d'aider les Parties à réprimer les infractions terroristes lorsqu'ils constituent une attaque contre les droits fondamentaux à la vie et à la liberté des personnes. Si les articles 17 à 20 sont des instruments de coopération internationale pour renforcer la capacité des autorités répressives à agir efficacement, cet article veille à ce que la Convention soit conforme aux exigences de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles qu'elles sont énoncées dans la CEDH ou dans d'autres instruments applicables. Cela est particulièrement important en raison du caractère même des infractions mentionnées dans la Convention.

224. A cet égard, il convient de rappeler que la Convention ne cherche pas à définir les motifs pour lesquels l'extradition ou l'entraide judiciaire peuvent être refusés, hormis l'exception que constitue l'infraction politique.

225. Cet article vise à énoncer cela clairement, en faisant référence à certaines raisons pour lesquelles l'extradition ou l'entraide judiciaire ne peuvent être refusées. Il n'entend cependant pas être exhaustif quant aux motifs éventuels de refus.

226. L'un des objectifs de cet article est de sauvegarder le droit traditionnel à l'asile et le principe de non-refoulement. Bien qu'il ne soit guère probable qu'une personne soit poursuivie, punie ou fasse l'objet d'une discrimination pour des raisons de race, de religion, de nationalité, ou d'opinions politiques dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qui, au moment de l'adoption de la présente Convention, ont tous, à l'exception d'un seul, devenu récemment membre de l'organisation, ratifié la CEDH, on a jugé utile d'insérer cette disposition traditionnelle (paragraphe 1) dans la présente Convention, notamment en vue de l'ouverture de cette dernière aux Etats non membres (voir l'article 23 ci-après). Elle figure déjà au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'extradition.

227. Si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition ou d'entraide judiciaire, motivée par une infraction mentionnée dans la Convention, a été présentée pour que la Partie requérante puisse poursuivre ou punir la personne en question pour les opinions politiques auxquelles elle adhère, la Partie requise peut refuser d'accorder l'extradition.

228. Il en va de même lorsque la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la situation de la personne risque d'être aggravée pour des raisons politiques ou pour l'une ou l'autre des raisons mentionnées dans cet article. Il en va ainsi lorsque la personne réclamée risque, dans la Partie requérante, de ne pas bénéficier des droits de la défense tels qu'ils sont garantis par la CEDH.

229. Deux paragraphes supplémentaires ont été ajoutés à cet article, en gardant plus particulièrement présentes à l'esprit la Recommandation 1550 (2002) de l'Assemblée parlementaire sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme (paragraphe 7.i.) et les Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme (Lignes directrices IV, X, XIII et XV) adoptées par le Comité des Ministres le 11 juillet 2002. Ces paragraphes ont aussi été ajoutés à la disposition équivalente de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, au moyen de son protocole d'amendement.

230. Ces paragraphes reconnaissent de manière explicite que les Parties n'ont pas l'obligation d'accorder l'extradition, mais peuvent au contraire la refuser au motif que la personne faisant l'objet de la demande d'extradition risque d'être exposée à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants (paragraphe 2) ou, dans certaines circonstances, lorsque la personne concernée risque d'être exposée à la peine de mort ou à la peine privative de liberté à perpétuité sans possibilité de remise de peine (paragraphe 3).

231. Au paragraphe 2, la mention des traitements inhumains ou dégradants comme motif de refus représente un ajout par rapport à la formule retenue dans la Convention européenne pour la répression du terrorisme telle que révisée par son protocole d'amendement ; elle a été demandée par l'Assemblée parlementaire et le commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe dans leurs avis respectifs sur le projet de convention. De plus, elle est compatible avec les Lignes directrices du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, Ligne directrice IV qui prévoit l'interdiction absolue de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants en toutes circonstances, notamment lors de l'arrestation, de l'interrogatoire et de la détention d'une personne soupçonnée d'activités terroristes ou condamnée pour de telles activités, et quels qu'aient été les agissements dont cette personne est soupçonnée ou pour lesquels elle a été condamnée.

232. Comme il a été relevé précédemment, ces motifs de refus existent déjà indépendamment de la Convention. Ainsi, la possibilité de refuser l'extradition là où existe un risque d'être condamné à la peine de mort est prévue à l'article 11 de la Convention européenne d'extradition, et l'article 3 de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants règle la question de la non-extradition lorsqu'il existe un risque de torture. Toutefois, comme le GMT, le CODEXTER a estimé qu'il était nécessaire de les énoncer de manière explicite, afin de souligner la nécessité de concilier une lutte efficace contre le terrorisme avec le respect des droits fondamentaux, notamment en vue de l'ouverture de la Convention à des Etats non membres.

233. Il est évident que la Partie qui applique cet article doit donner à la Partie requérante les raisons pour lesquelles elle refuse d'accorder l'extradition. C'est en application du même principe que le paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention européenne d'extradition prévoit que « tout rejet complet ou partiel sera motivé » et que l'article 19 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale prévoit que « tout refus d'entraide judiciaire sera motivé ».

234. Si l'extradition est refusée pour des motifs liés aux droits de l'homme, l'article 18 de la Convention s'applique : la Partie requise doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

## Article 22 – Information spontanée

---

235. Cet article s'inspire d'une disposition analogue du Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (article 11) qui, elle-même, est basée sur d'autres traités internationaux, comme la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141, article 10) en ce qui concerne le paragraphe 1, et la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (article 6), en ce qui concerne les paragraphes 2 et 3.

236. Il s'étend à l'entraide en général, suivant la tendance dans d'autres domaines de la criminalité, comme le blanchiment d'argent, le crime organisé, la cybercriminalité et la corruption. Il reconnaît ainsi la possibilité pour les Parties, sans demande préalable, de se communiquer des informations sur des enquêtes ou des procédures susceptibles de concourir à la réalisation de leur objectif commun de lutte contre la criminalité.

237. Il convient de noter que cette disposition crée une possibilité, non une obligation pour les Parties. De plus, il y est expressément indiqué que l'échange d'informations doit s'effectuer conformément au droit national.

238. Les autorités compétentes dans la Partie « d'envoi » sont les autorités qui ont la charge de l'affaire dans le contexte de laquelle l'information est apparue ; les autorités compétentes dans la Partie « destinataire » sont les autorités susceptibles d'utiliser cette information ou qui ont le pouvoir de la faire.

239. Conformément au paragraphe 2, l'utilisation de l'information fournie en application de cet article peut être soumise à certaines conditions et le paragraphe 3 dispose qu'en pareil cas la Partie destinataire est tenue de respecter ces conditions.

240. En fait, la Partie destinataire n'est liée par la Partie d'envoi que dans la mesure où elle accepte l'information spontanée. En acceptant l'information, elle accepte également d'être tenue de respecter les conditions dont est assortie la transmission de l'information. En ce sens, l'article 9 touche à quelque chose qui est « à prendre ou à laisser ».

241. L'utilisation des informations transmises peut par exemple être soumise à la condition que celles-ci ne servent pas ou ne soient pas retransmises par les autorités de la Partie destinataire pour une enquête ou une procédure autre que celle précisée par la Partie qui communique les informations.



242. Comme il peut être difficile pour certaines Parties de ne pas accepter les informations une fois qu'elles ont été transmises, par exemple lorsque le droit national impose aux autorités qui ont accès à ces informations une obligation d'intervenir, le paragraphe 4 permet aux Parties de déclarer que ces informations ne peuvent être transmises sans leur accord préalable. Si la Partie qui envoie les informations assortit leur utilisation de conditions, et si la Partie destinataire accepte ces conditions, elle doit les respecter.

## Articles 23 to 32 – Clauses finales

---

243. A quelques exceptions près, les dispositions des articles 23 à 32 sont, pour l'essentiel, fondées sur le « modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », approuvé par le Comité des Ministres lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués, en février 1980.

244. Etant donné que la plupart des articles 23 à 32 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe, ils n'appellent pas de commentaires particuliers.

245. Toutefois, certaines modifications des clauses types ou certaines dispositions nouvelles requièrent une explication. On notera à cet égard que le modèle de clauses a été adopté en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction du modèle de clauses, « ce modèle de clauses finales n'a pour but que de faciliter la tâche des comités d'experts et d'éviter des différences de rédaction qui ne correspondraient pas à de véritables besoins. Il ne présente aucun caractère contraignant et d'autres clauses pourront être adoptées dans des cas particuliers. »

## Article 23 – Signature et entrée en vigueur

---

246. Cet article fixe les conditions de la signature et de l'entrée en vigueur de la Convention.

247. Le paragraphe 1 a été rédigé en tenant compte de plusieurs précédents établis par d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, ou, plus récemment, la Convention sur la cybercriminalité, lesquelles peuvent être signées, avant leur entrée en vigueur, non seulement par les Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi par les Etats non membres qui ont participé à leur élaboration. De même, ce paragraphe prévoit la possibilité pour la Communauté européenne de signer la Convention, suivant ainsi la tendance reflétée dans d'autres projets de conventions du Conseil de l'Europe dont celle relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (voir article 49), et celle sur la lutte contre la traite des êtres humains (voir article 42).

248. A cet égard, il est à noter que, dès le départ, le Conseil de l'Europe a souhaité ouvrir la Convention à la signature des Etats membres et des Etats non membres ayant participé à son élaboration, à savoir les Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, mentionnés expressément dans le mandat du CODEXTER, similaire au mandat confié précédemment au GMT en vue de la mise à jour de la Convention européenne pour la répression du terrorisme par son protocole d'amendement.

249. Cette disposition vise à permettre au plus grand nombre possible d'Etats intéressés, et non pas seulement aux membres du Conseil de l'Europe, de devenir dès que possible Parties à la Convention. Elle s'applique en l'occurrence à cinq Etats non membres, le Saint-Siège, le Canada, le Japon, les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique, qui ont activement participé aux travaux d'élaboration.

250. Une fois que la Convention sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres Etats non membres auxquels cette disposition n'est pas applicable pourront être invités à adhérer à la Convention en vertu du paragraphe 1 de l'article 24.

251. Le paragraphe 3 fixe à six le nombre de ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce chiffre traduit la conviction qu'un groupe de Parties légèrement plus nombreuses est nécessaire pour que l'on puisse commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que posent les infractions visées par la Convention. Le nombre n'est toutefois pas suffisamment élevé pour risquer de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention. Parmi les six premiers signataires, au moins quatre devront être membres du Conseil de l'Europe, mais les deux autres pourront être des Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la Convention ou la Communauté européenne. Naturellement, cette disposition permettrait aussi à la Convention d'entrer en vigueur si six Etats membres du Conseil de l'Europe exprimaient leur consentement à être liés par elle.



## Article 24 – Adhésion à la Convention

---

252. Cet article régit l'adhésion des Etats non membres autres que ceux qui ont participé à l'élaboration de la Convention et relèvent par conséquent des dispositions de l'article 23, paragraphe 1.

253. Il a été rédigé à partir de précédents établis dans d'autres conventions du Conseil de l'Europe, mais avec un élément exprès supplémentaire. La procédure est définie au paragraphe 1.

254. Conformément à une pratique déjà ancienne, le Comité des Ministres décide, de sa propre initiative ou sur demande, après avoir consulté toutes les Parties, qu'il s'agisse ou non d'Etats membres, d'inviter un Etat non membre qui n'a pas participé à l'élaboration d'une convention à y adhérer.

255. En d'autres termes, si une Partie élevait une objection à l'adhésion de l'Etat non membre, le Comité des Ministres ne l'inviterait pas, en règle générale, à adhérer à la Convention. En vertu de la formulation habituelle, le Comité des Ministres pourrait cependant – en principe tout au moins – inviter cet Etat non membre à adhérer si l'objection émanait d'une Partie non membre. Ainsi, aucun droit de veto n'est habituellement accordé aux Parties non membres dans le processus permettant à d'autres Etats non membres d'adhérer aux traités du Conseil de l'Europe.

256. Toutefois, on a inséré au paragraphe 1 du présent article une disposition explicite, qui fait obligation au Comité des Ministres de consulter toutes les Parties – et non pas seulement les membres du Conseil de l'Europe – et d'obtenir leur assentiment unanime avant d'inviter un Etat non membre à adhérer à la Convention. Cette nouvelle pratique a été établie par la Convention sur la cybercriminalité, qui contient une disposition identique (article 37).

257. Comme on l'a vu plus haut, cette disposition est compatible avec la pratique habituelle et revient à considérer que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir décider avec quels Etats non membres établir des relations conventionnelles.

258. Il n'en reste pas moins que la décision officielle d'inviter un Etat non membre à adhérer est prise, conformément à la pratique habituelle, par les représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Cette décision exige une majorité des deux tiers, conformément à l'article 20, d. du Statut du Conseil de l'Europe, ainsi qu'une décision unanime des représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité.

259. Le paragraphe 2 définit la date d'entrée en vigueur de la Convention pour un Etat y adhérant dans des termes analogues à ceux de l'article 23, paragraphe 4.

## Article 25 – Application territoriale

---

260. Il est à noter qu'au cours des discussions menées au sein du GMT sur une disposition identique du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme il a été proposé de modifier cette clause territoriale en remplaçant les termes « s'appliquera » par les termes « s'appliquera et ceux sur lesquels elle ne s'appliquera pas ». Le GMT a finalement décidé de conserver la formulation originelle de la clause finale, de façon à se conformer à la pratique consolidée du Conseil de l'Europe visant à assurer l'application uniforme des traités européens sur le territoire de chaque Partie (l'étendue de la clause territoriale modèle étant limitée aux territoires d'outre-mer et aux territoires ayant un statut spécial).

261. Il a été relevé que la formulation de cette disposition n'empêcherait cependant pas les Parties affirmant ne pas avoir le contrôle de la totalité de leur territoire national de déclarer unilatéralement qu'elles ne seraient pas à même d'assurer l'application du traité sur un certain territoire. Une telle déclaration ne serait pas considérée comme une déclaration territoriale, mais comme une déclaration de fait, occasionnée par des circonstances exceptionnelles empêchant temporairement de se conformer à toutes les dispositions d'un traité.

## Article 26 – Effets de la Convention

---

262. Cet article mérite une attention particulière, car il régit les effets de la Convention sur les autres traités ainsi que sur les droits, obligations et responsabilités découlant du droit international. Il repose, en ce qui concerne ses paragraphes 1, 2 et – malgré l'ajout de certaines précisions – 3, sur des dispositions similaires figurant dans des traités en vigueur, notamment la Convention sur la cybercriminalité (article 39) et, en ce qui concerne son paragraphe 4, sur la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (article 19, paragraphe 2).

263. Les paragraphes 1 et 2 portent sur les relations entre la Convention et d'autres accords ou arrangements internationaux. Le modèle de clauses mentionné plus haut ne traite pas des liens à établir entre les conventions du Conseil de l'Europe et entre celles-ci et d'autres traités, bilatéraux ou multilatéraux, conclus en dehors du Conseil de l'Europe.

264. En règle générale, les conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal (comme l'Accord relatif au trafic illicite par mer (STE n° 156), adoptent l'approche suivante : 1. les nouvelles conventions ne portent pas atteinte aux droits et obligations découlant des conventions multilatérales internationales en vigueur concernant des questions particulières ; 2. les Parties à une nouvelle convention peuvent conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions traitées par la convention aux fins d'en compléter ou d'en renforcer les dispositions, ou de faciliter l'application des principes qui y sont consacrés ; et 3. lorsque deux ou plus de deux Parties à la nouvelle Convention ont conclu un accord ou un traité sur un sujet visé par la Convention, ou qu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations à ce sujet, elles ont la faculté d'appliquer ledit accord ou traité ou arrangement en lieu et place de la nouvelle Convention, pour autant que la coopération internationale s'en trouve facilitée.

265. Dans la mesure où la Convention, d'une façon générale, vise à compléter et non à remplacer les accords et arrangements multilatéraux et bilatéraux entre les Parties, les auteurs ont considéré que la mention, qui pourrait se révéler réductrice, de « questions particulières » non seulement n'était pas particulièrement instructive, mais risquait d'être une source de confusion inutile. C'est pourquoi le paragraphe 1 se contente d'indiquer que la présente Convention complète les autres traités ou arrangements applicables existant entre les Parties et mentionne en particulier une série de conventions du Conseil de l'Europe portant sur la coopération internationale et le terrorisme.

266. En conséquence, en ce qui concerne les questions générales, ces accords ou arrangements doivent en principe être appliqués par les Parties à la présente Convention. S'agissant des questions spécifiques traitées uniquement par celle-ci, la règle d'interprétation *lex specialis derogat legi generali* suppose que les Parties donnent priorité aux règles définies par la Convention et que, dans son domaine de spécificité, cette dernière, en tant que *lex specialis*, fournisse une règle de premier recours par rapport aux dispositions figurant dans les accords d'entraide de caractère plus général.

267. De même, les auteurs ont estimé qu'une formulation qui subordonnerait l'application d'accords en vigueur ou futurs à la condition qu'ils « renforcent » ou « facilitent » la coopération pourrait soulever des problèmes car, selon l'approche instituée dans les dispositions relatives à la coopération internationale, on présume que les Parties appliqueront les accords et arrangements internationaux pertinents.

268. Par exemple, s'il existait un traité ou un accord d'entraide organisant la coopération, la présente Convention ne ferait que compléter, au besoin, les règles en vigueur.

269. Dans le droit fil de ce rôle de complément joué par la Convention à cet égard et, en particulier, de son approche de la coopération internationale, le paragraphe 2 prévoit que les Parties ont également toute liberté pour appliquer les accords déjà en vigueur ou qui pourront l'être à l'avenir. On trouvera un précédent pour cette disposition dans la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées.

270. Il ne fait aucun doute que l'on s'attend à ce que l'application d'autres accords internationaux (dont un grand nombre offrent des formules d'entraide internationale ayant depuis longtemps fait leurs preuves) stimule la coopération internationale. Conformément aux dispositions de la présente Convention, les Parties peuvent décider d'appliquer ces autres accords à la place. Etant donné que la présente Convention prévoit généralement des obligations minimales, le paragraphe 2 reconnaît que les Parties sont libres de contracter des obligations plus spécifiques, venant s'ajouter à celles qui sont déjà énoncées dans la Convention, lorsqu'elles établissent leurs relations concernant les questions réglées par celle-ci. Toutefois, ce droit n'est pas absolu : les Parties doivent respecter les objectifs et le but de la Convention.

271. En outre, pour établir les relations entre la Convention et d'autres accords internationaux, les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliquent.

272. Le paragraphe 3 porte sur les relations mutuelles entre les Parties à cette Convention qui sont membres de l'Union Européenne. En ce qui concerne ce paragraphe, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la » clause de déconnexion « , la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union Européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31, paragraphe 2, (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

273. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations supplémentaires pour la Communauté.

274. Si la Convention apporte une certaine harmonisation, elle ne prétend pas pour autant régler toutes les questions que soulève la lutte contre le terrorisme, même dans une optique de prévention. Aussi le paragraphe 4 a-t-il été inséré pour qu'il soit bien clair que la Convention n'agit que sur les questions dont elle traite. Elle ne saurait donc avoir d'incidence sur les autres droits, restrictions, obligations et responsabilités qui peuvent exister, mais qu'elle ne règle pas. On trouvera un précédent pour une telle « clause de sauvegarde » dans d'autres accords internationaux comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

275. A cet égard, ce paragraphe mentionne spécifiquement le droit international humanitaire, compte tenu de la nature particulière de la Convention.

276. Le libellé du paragraphe 4 se fonde sur des dispositions analogues, figurant dans des textes internationaux récents, notamment la Convention interaméricaine contre le terrorisme (article 15, paragraphe 2) et la Résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité de l'ONU dont un passage est formulé de manière approchante (sixième paragraphe du préambule).

277. On notera qu'en vertu des obligations découlant du droit international relatif aux réfugiés, il convient de veiller à ce que l'institution du droit d'asile ne soit pas détournée au profit de personnes responsables d'infractions terroristes.

278. Le statut de réfugié ne peut être accordé qu'aux personnes qui satisfont aux critères énoncés à l'article 1.A.2. de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, à savoir toute personne « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Bien souvent, les personnes responsables d'infractions terroristes ne craignent pas d'être persécutées pour un motif prévu par la Convention de 1951, mais cherchent à échapper à des poursuites légitimes au vu des actes criminels qu'elles ont commis.

279. Selon l'article 1.F de la Convention de 1951, une personne ne peut bénéficier de la protection internationale des réfugiés, même si elle satisfait aux critères de l'article 1.A.2 s'il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, ou encore un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugié, ou qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

280. Si l'existence d'éléments laissant à penser qu'un demandeur d'asile a participé à des actes interdits par la présente Convention impose un examen de l'applicabilité de l'article 1.F de la convention de 1951, le droit international relatif aux réfugiés exige, avant toute décision, une évaluation du contexte et des circonstances de l'espèce dans le cadre d'une procédure équitable et efficace.

281. Le paragraphe 5 de l'article 26, qui est fondé sur l'article 19, paragraphe 2, de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, est une clause de sauvegarde additionnelle prévoyant que le droit international humanitaire s'applique, au lieu de la présente Convention, s'agissant des activités des forces armées en période de conflit armé. Quant aux activités menées par les forces armées d'une Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, il faut se référer au paragraphe 82 ci-dessus, qui

affirme que la Convention n'a pas d'incidence sur les conduites conformes aux ordres légitimes ou à l'autorité gouvernementale légale.

282. Le paragraphe 5 ne légitime pas les actes visés aux articles 5 à 7 de la présente Convention lorsqu'ils sont le fait des forces armées en période de conflit armé ou des forces armées d'une Partie dans l'exercice de leurs fonctions officielles, et il est donc conforme aux autres traités internationaux de lutte contre le terrorisme tels que la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, dans le préambule de laquelle il est affirmé que « les activités des forces armées des Etats sont régies par des règles de droit international qui se situent hors du cadre de la présente Convention et que l'exclusion de certains actes du champ d'application de la Convention n'excuse ni ne rend licites des actes par ailleurs illicites et n'empêche pas davantage l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois ».

## Articles 27 and 28 – Procédures d'amendement

---

283. Les amendements à la Convention sont régis par les articles 27 et 28, qui sont fondés sur une disposition analogue du protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme, introduite par le GMT pour résoudre le problème des modifications qui pourraient être apportées à la Convention. Deux procédures sont prévues : une procédure générale pour les amendements à la Convention autres que ceux concernant l'annexe et une procédure simplifiée pour la révision de l'annexe, permettant d'ajouter de nouvelles conventions à la liste qu'elle contient. A cet égard, il convient de rappeler que l'annexe contient la même liste de traités que celle figurant à l'article 1, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la répression du terrorisme telle que modifiée par son Protocole d'amendement.

## Article 27 – Amendements à la Convention

---

284. Cette disposition concerne les amendements à la Convention autres que ceux portant sur l'annexe. Elle vise à simplifier la procédure d'amendement en remplaçant la négociation d'un protocole par une procédure accélérée.

285. Le paragraphe 1 dispose que des amendements peuvent être proposés par une Partie, par le Comité des Ministres ou par la consultation des Parties prévue à l'article 30, conformément aux procédures ordinaires de conclusion des traités du Conseil de l'Europe.

286. Cette procédure prévoit par conséquent une forme de consultation que le Comité des Ministres devrait mener avant de procéder à l'adoption formelle de tout amendement. Il s'agit de la consultation obligatoire des Parties, y compris les Parties non membres. Cette consultation se justifie, en ce qui concerne les Parties non membres, puisque ces dernières ne siègent pas au Comité des Ministres et il est donc nécessaire de prévoir une certaine forme de participation de leur part à la procédure d'adoption. Cette procédure a lieu dans le cadre de la Consultation des Parties, qui rend un avis conformément à l'article 30.

287. Le Comité des Ministres peut alors adopter l'amendement proposé. Bien que cela ne soit pas explicitement indiqué, il est entendu que l'adoption nécessiterait la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, c'est-à-dire la majorité des deux tiers des voix exprimées et la majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres (paragraphe 4).

288. L'amendement est ensuite soumis aux Parties pour acceptation (paragraphe 5).

289. Une fois accepté par toutes les Parties, l'amendement entre en vigueur le trentième jour suivant la notification de l'acceptation par la dernière Partie (paragraphe 6).

290. Conformément à la pratique courante du Conseil de l'Europe et en vertu de son rôle de dépositaire des conventions, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe reçoit les amendements proposés (paragraphe 1), les transmet aux Parties pour information (paragraphe 2) et pour acceptation après leur adoption par le Comité des Ministres (paragraphe 5), puis reçoit la notification d'acceptation par les Parties et leur notifie l'entrée en vigueur des amendements (paragraphe 6).

## Article 28 – Révision de l'annexe

---

291. L'article 28 prévoit une nouvelle procédure d'amendement simplifiée pour la mise à jour de la liste des traités figurant dans l'annexe à la Convention.

292. Cette procédure représente une innovation dans les conventions du Conseil de l'Europe, instaurée dans le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (article 13) et inspirée des conventions en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme, telles que la Convention

internationale du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme (article 23). L'innovation réside dans le fait que cette procédure simplifiée d'amendement se rapporte à une annexe qui n'est pas de nature purement technique, comme cela est le cas par exemple pour les annexes à la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe (Convention de Berne) (STE n° 104) ou au Protocole d'amendement à la Convention européenne sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques (STE n°170).

293. Le paragraphe 1 énonce un certain nombre de conditions de fond devant être remplies pour que cette procédure soit applicable. Premièrement, l'amendement ne peut porter que sur la liste des traités figurant à l'article 1, paragraphe 1. Deuxièmement, il ne peut concerner que des traités conclus au sein du système des Nations Unies (à savoir l'Organisation des Nations Unies et ses agences spécialisées), traitant spécifiquement du terrorisme international et déjà entrés en vigueur.

294. Comme pour l'article 27, les amendements peuvent être proposés par toute Partie ou par le Comité des Ministres et sont communiqués aux Parties par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 1). Toutefois, à la différence de l'article 27, la consultation des Parties n'est pas habilitée à soumettre des propositions d'amendement dans le cadre de cette procédure.

295. La procédure simplifiée définie à l'article 28, paragraphe 2, prévoit les mêmes formes de consultation et d'adoption par le Comité des Ministres des amendements proposés que la procédure générale établie à l'article 27.

296. Toutefois, dans la procédure simplifiée, contrairement à la procédure générale prévue à l'article 27, un amendement, une fois adopté par le Comité des Ministres, entre en vigueur à l'expiration d'une période d'un an à compter de sa communication aux Parties par le Secrétaire Général (paragraphe 2), à condition qu'un tiers au moins des Parties ne notifient pas leur objection au Secrétaire Général (paragraphe 3), auquel cas l'amendement n'entrerait pas en vigueur.

297. Toute objection formulée par une Partie sera sans préjudice de l'acceptation tacite des autres Parties. Si moins d'un tiers des Parties s'opposent à l'entrée en vigueur de l'amendement, ce dernier entrera en vigueur pour les Parties qui n'ont pas formulé d'objection (paragraphe 4).

298. L'acceptation par toutes les Parties n'est donc pas requise pour l'entrée en vigueur de l'amendement.

299. Pour les Parties qui s'y sont opposés, l'amendement entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle elles auront notifié leur acceptation ultérieure au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 5).

## **Article 29 – Règlement des différends**

---

300. L'article 29 porte sur le règlement, par voie de négociation, d'arbitrage ou par tout autre moyen pacifique des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. La disposition actuelle est analogue à celle de la Convention sur la cybercriminalité (article 45, paragraphe 2).

301. L'article prévoit notamment la création d'un tribunal arbitral sur le modèle du paragraphe 2 de l'article 47 de la Convention européenne sur la protection des animaux en transport international (STE n° 65) du 13 décembre 1968, date à laquelle ce système d'arbitrage a été mis en place pour la première fois. Les Parties peuvent aussi décider de soumettre leurs différends à la Cour internationale de justice. Quelle que soit la procédure choisie pour régler le différend, cette procédure devra avoir été arrêtée en commun par les Parties.

302. D'autres indications sont données dans la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (STE n° 23, article 1er).

## **Article 30 – Consultation des Parties**

---

303. Cet article prévoit la création d'un comité conventionnel, la Consultation des Parties, chargé d'un certain nombre de tâches ayant trait au suivi de la Convention et prévoyant la participation de toutes les Parties.

304. Les auteurs de la Convention ont jugé cette procédure utile pour permettre à toutes les Parties à la Convention, y compris aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, d'être associées – sur un pied d'égalité – à tout mécanisme de suivi.

305. Lorsqu'ils ont rédigé cette disposition, les négociateurs voulaient concevoir un mécanisme aussi simple et souple que possible, en attendant l'entrée en vigueur du protocole portant amendement à la Convention

européenne pour la répression du terrorisme, qui prévoit un autre comité de suivi spécifique, appelé COSTER (Conférence des Etats Parties contre le terrorisme).

306. Au-delà de ses fonctions purement conventionnelles en relation avec la Convention européenne pour la répression du terrorisme révisée, le COSTER est investi d'une mission plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre le terrorisme. Il est ainsi appelé à servir de centre d'échange d'informations sur les nouveautés juridiques et politiques ainsi qu'à examiner, à la demande du Comité des Ministres, les nouvelles mesures juridiques antiterroristes adoptées dans le cadre du Conseil de l'Europe, et peut jouer le rôle de la Consultation des Parties, dont la composition est limitée aux représentants des Parties à la présente Convention.

307. Le fait qu'aucune condition temporelle ne soit fixée pour sa convocation témoigne de la souplesse du mécanisme de suivi établi par la présente Convention. La Consultation des Parties est convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe (paragraphe 2), selon les besoins et périodiquement (paragraphe 1).

308. La Consultation des Parties ne peut toutefois être convoquée qu'à la demande de la majorité des Parties ou à celle du Comité des Ministres (paragraphe 1).

309. Par rapport à la Convention, la Consultation des Parties a les compétences de suivi traditionnelles et joue un rôle pour ce qui est :

- a. au niveau de la mise en œuvre effective de la Convention, en faisant des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention ;
- b. pour ce qui est de la modification de la Convention, en faisant des propositions d'amendement, conformément au paragraphe 1 de l'article 27 et en formulant un avis sur toute proposition d'amendement à la présente Convention qui lui est soumise conformément au paragraphe 3 de l'article 27 ;
- c. en s'acquittant d'une mission consultative générale par rapport à la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à l'application de cette Convention ;
- d. en servant de centre d'échange et en facilitant l'échange d'informations sur les nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes en relation avec l'application des dispositions de la Convention.

## **Article 31 – Dénonciation**

---

310. Cette disposition a pour objet de permettre à chaque Partie de dénoncer la Convention. Seule condition, la dénonciation doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire de la Convention.

311. Cette dénonciation prend effet trois mois après la date de réception de la notification, c'est-à-dire dès la réception de la notification par le Secrétaire Général.

## **Article 32 – Notification**

---

312. Cette disposition, conforme aux dispositions finales types des traités du Conseil de l'Europe, concerne les notifications aux Parties. Il va sans dire que le Secrétaire Général doit informer les Parties de tous autres actes, notifications et communications, au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatifs à la Convention et non expressément prévus dans cet article.

# Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme – STCE n° 217

---

Riga, 22.X.2015

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), signataires du présent Protocole,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Désireux de renforcer davantage les efforts pour prévenir et réprimer le terrorisme sous toutes ses formes, aussi bien en Europe que dans le monde entier, tout en respectant les droits de l'homme et l'Etat de droit ;

Rappelant les droits de l'homme et les libertés fondamentales consacrés, notamment, dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5) et ses Protocoles, ainsi que dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Se déclarant gravement préoccupés par la menace posée par les personnes se rendant à l'étranger aux fins de commettre, de contribuer ou de participer à des infractions terroristes, ou de dispenser ou de recevoir un entraînement pour le terrorisme sur le territoire d'un autre Etat ;

Vu, à cet égard, la Résolution 2178 (2014) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à sa 7272<sup>e</sup> séance, le 24 septembre 2014, et notamment ses paragraphes 4 à 6 ;

Jugeant souhaitable de compléter la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme à certains égards,

Sont convenus de ce qui suit :

## Article 1<sup>er</sup> – But

---

Le but du présent Protocole est de compléter les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, ouverte à la signature à Varsovie le 16 mai 2005 (ci-après dénommée « la Convention ») eu égard à l'incrimination des actes décrits aux articles 2 à 6 du présent Protocole, améliorant ainsi les efforts des Parties dans la prévention du terrorisme et de ses effets négatifs sur la pleine jouissance des droits de l'homme, en particulier du droit à la vie, à la fois par des mesures à prendre au niveau national et dans le cadre de la coopération internationale, en tenant compte des traités ou des accords multilatéraux ou bilatéraux existants, applicables entre les Parties.



## **Article 2 – Participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme**

---

1. Aux fins du présent Protocole, on entend par «participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme» le fait de participer aux activités d'une association ou d'un groupe afin de commettre ou de contribuer à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe.
2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait de «participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme», tel que défini au paragraphe 1 lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

## **Article 3 – Recevoir un entraînement pour le terrorisme**

---

1. Aux fins du présent Protocole, on entend par «recevoir un entraînement pour le terrorisme» le fait de recevoir des instructions, y compris le fait d'obtenir des connaissances ou des compétences pratiques, de la part d'une autre personne pour la fabrication ou l'utilisation d'explosifs, d'armes à feu ou d'autres armes ou substances nocives ou dangereuses, ou pour d'autres méthodes ou techniques spécifiques, afin de commettre une infraction terroriste ou de contribuer à sa commission.
2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait de «recevoir un entraînement pour le terrorisme», tel que défini au paragraphe 1, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

## **Article 4 – Se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme**

---

1. Aux fins du présent Protocole, on entend par «se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme» le fait de se rendre vers un Etat, qui n'est pas celui de nationalité ou de résidence du voyageur, afin de commettre, de contribuer ou de participer à une infraction terroriste, ou afin de dispenser ou de recevoir un entraînement pour le terrorisme.
2. Chaque Partie adopte également les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait de «se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme», tel que défini au paragraphe 1, à partir de son territoire ou de la part de l'un de ses ressortissants, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement. Ce faisant, chaque Partie peut établir des conditions exigées par et conformes à ses principes constitutionnels.
3. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale dans et conformément à son droit interne la tentative de commettre une infraction au sens de cet article.

## **Article 5 – Financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme**

---

1. Aux fins du présent Protocole, on entend par «financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme» la fourniture ou la collecte, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, de fonds permettant totalement ou partiellement à toute personne de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme, tel que défini au paragraphe 1 de l'article 4 du présent Protocole, sachant que les fonds ont, totalement ou partiellement, pour but de servir ces fins.
2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait de «financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme», tel que défini au paragraphe 1, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

## **Article 6 – Organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme**

---

1. Aux fins du présent Protocole, on entend par «organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme» tout acte visant à organiser ou à faciliter le voyage à l'étranger à des fins de terrorisme de toute personne, tel que défini au paragraphe 1 de l'article 4 du présent Protocole, sachant que l'aide ainsi apportée l'est à des fins de terrorisme.
2. Chaque Partie adopte les mesures qui s'avèrent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait d'«organiser ou de faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme», tel que défini au paragraphe 1, lorsqu'il est commis illégalement et intentionnellement.

## Article 7 – Echange d’informations

---

1. Sans préjudice de l’article 3, paragraphe 2, alinéa a, de la Convention et conformément à son droit interne et aux obligations internationales existantes, chaque Partie prend les mesures qui s’avèrent nécessaires pour renforcer l’échange rapide entre les Parties de toute information pertinente disponible concernant les personnes se rendant à l’étranger à des fins de terrorisme, telles que définies à l’article 4. A cette fin, chaque Partie désigne un point de contact disponible 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.
2. Une Partie peut choisir de désigner un point de contact préexistant en vertu du paragraphe 1.
3. Le point de contact d’une Partie aura les moyens de correspondre avec le point de contact d’une autre Partie selon une procédure accélérée.

## Article 8 – Conditions et sauvegardes

---

1. Chaque Partie doit s’assurer que la mise en œuvre du présent Protocole, y compris l’établissement, la mise en œuvre et l’application de l’incrimination visée aux articles 2 à 6, soit réalisée en respectant les obligations relatives aux droits de l’homme lui incombant, notamment la liberté de circulation, la liberté d’expression, la liberté d’association et la liberté de religion, telles qu’établies dans la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et d’autres obligations découlant du droit international, lorsqu’ils lui sont applicables.
2. L’établissement, la mise en œuvre et l’application de l’incrimination visée aux articles 2 à 6 du présent Protocole devraient en outre être subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devraient exclure toute forme d’arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste.

## Article 9 – Relation entre le Protocole et la Convention

---

Les termes et expressions employés dans le présent Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention. Pour les Parties, toutes les dispositions de la Convention s’appliquent en conséquence, à l’exception de l’article 9.

## Article 10 – Signature et entrée en vigueur

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Signataires de la Convention. Il est soumis à ratification, acceptation ou approbation. Un Signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir antérieurement ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention. Les instruments de ratification, d’acceptation ou d’approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.
2. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après le dépôt du sixième instrument de ratification, d’acceptation ou d’approbation, dont au moins quatre Etats membres du Conseil de l’Europe.
3. Pour tout Signataire qui déposera ultérieurement son instrument de ratification, d’acceptation ou d’approbation, le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après la date du dépôt de l’instrument de ratification, d’acceptation ou d’approbation.

## Article 11 – Adhésion au Protocole

---

1. Après l’entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat, qui a adhéré à la Convention, pourra également adhérer au présent Protocole ou le faire simultanément.
2. Pour tout Etat adhérent au Protocole conformément au paragraphe 1 ci-dessus, le Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l’expiration d’une période de trois mois après la date de dépôt de l’instrument d’adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l’Europe.

## Article 12 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou l’Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion, désigner le ou les territoires auxquels le présent Protocole s’applique.
2. Toute Partie peut, à tout moment ultérieur, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l’Europe, étendre l’application du présent Protocole à tout autre territoire désigné dans cette

déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### **Article 13 – Dénonciation**

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La dénonciation de la Convention entraînera automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

### **Article 14 – Notifications**

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe, l'Union européenne, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration du présent Protocole, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément aux articles 10 et 11;
- d. tout autre acte, déclaration, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Riga, le 22 octobre 2015, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui est déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration du Protocole et à tout Etat invité à y adhérer.

## Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme – STCE n° 217

# Rapport explicatif

Le texte du présent Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole additionnel, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

1. De nombreux Etats en Europe et à travers le monde sont confrontés à une menace terroriste croissante que font peser des individus qui se rendent à l'étranger à des fins de terrorisme. Ces individus sont souvent qualifiés de « combattants terroristes étrangers ».
2. Le 24 septembre 2014, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté à l'unanimité la Résolution 2178 (2014) sur les « Menaces contre la paix et la sécurité internationales résultant d'actes de terrorisme » (ci-après Résolution 2178 du CSNU).
3. Dans la Résolution, le Conseil de Sécurité appelle les Etats membres des Nations Unies à prendre une série de mesures visant à prévenir et à limiter le flux de combattants terroristes étrangers vers des zones de conflit. En particulier, tous les Etats doivent veiller à ce que la qualification des infractions pénales dans leur législation et leur réglementation internes permette, proportionnellement à la gravité de l'infraction, d'engager des poursuites et de réprimer le fait de se rendre à l'étranger « dans le dessein de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme », ainsi que la fourniture ou la collecte délibérée de fonds, et l'organisation délibérée ou la participation à d'autres activités qui facilitent de tels voyages.
4. A l'occasion de sa 27<sup>e</sup> réunion plénière (novembre 2014), le Comité d'experts sur le terrorisme (CODEXTER), le comité directeur du Conseil de l'Europe responsable de l'élaboration des politiques de lutte contre le terrorisme, a examiné la question de la radicalisation et des combattants terroristes étrangers.
5. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui a ouvert les débats du Comité directeur, a soutenu les activités du CODEXTER sur ces questions importantes et sa proposition de soumettre au Comité des Ministres un projet de mandat pour la mise en place d'un comité afin de rédiger un Protocole Additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) de 2005. Le principal objectif de ce Protocole Additionnel est de compléter la Convention susmentionnée par une série de dispositions visant à la mise en œuvre les aspects de droit pénal de la Résolution 2178 du CSNU.
6. Le 22 janvier 2015, le Comité des Ministres, sur proposition du CODEXTER, a adopté le mandat du Comité sur les combattants terroristes étrangers et les questions connexes (COD- CTE).

7. Le COD-CTE, sous l'autorité du CODEXTER, a été chargé de préparer un Protocole additionnel complétant la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention du terrorisme (STCE n°196). En préparant le Protocole additionnel, le COD-CTE devait notamment examiner :

La criminalisation des actes suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement :

- se faire recruter, ou tenter de se faire recruter, pour le terrorisme ;
- recevoir, ou tenter de recevoir, un entraînement pour le terrorisme ;
- se rendre, ou tenter de se rendre, dans un Etat autre que son Etat de résidence ou de nationalité, dans le but de commettre, d'organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d'y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme ;
- fournir ou collecter des fonds destinés à financer ces voyages ;
- organiser et faciliter ces voyages (excepté « le recrutement pour le terrorisme ») ;
- si tout autre acte pertinent aux fins de lutter efficacement contre le phénomène des combattants terroristes étrangers, à la lumière de la Résolution 2178 du Conseil de Sécurité de l'ONU, devrait être inclus dans le projet de Protocole additionnel.

8. Le COD-CTE a tenu, au total, trois réunions, respectivement du 23 au 26 février, du 9 au 12 mars et du 23 au 26 mars 2015. Après la dernière réunion, les résultats des travaux du COD-CTE ont été présentés au CODEXTER qui a examiné et adopté le projet de Protocole Additionnel du 8 au 10 avril 2015.

9. Le CODEXTER a soumis le projet de Protocole Additionnel au Comité des Ministres le 10 avril 2015. L'Assemblée parlementaire, à l'invitation du Comité des Ministres, a adopté l'Avis n° 289 sur le projet de Protocole Additionnel le 23 avril 2015. Le Comité des Ministres a adopté le Protocole Additionnel à la Convention lors de sa 125<sup>e</sup> Session à Bruxelles (Belgique). A cette même occasion, il a pris note du présent Rapport explicatif sur le Protocole Additionnel.

## RELATION ENTRE LE PROTOCOLE ET LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE POUR LA PRÉVENTION DU TERRORISME

10. Le Protocole vise à compléter la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (ci-après « la Convention ») en ajoutant certaines dispositions sur l'incrimination d'un certain nombre d'actes qui sont liés à des infractions terroristes et une disposition sur l'échange d'informations. Ces infractions établies dans le Protocole, comme celles établies dans la Convention, sont principalement de nature préparatoire par rapport à des actes terroristes.

11. Les dispositions de la Convention s'appliquent au Protocole, à l'exception de l'article 9 de la Convention, et les dispositions du Protocole doivent être interprétées au sens de la Convention. Dans le cas de l'article 8 du Protocole (Conditions et sauvegardes), les rédacteurs ont considéré nécessaire, pour des raisons de clarté et vu son importance dans le cadre du sujet du Protocole, de répéter la disposition déjà contenue dans l'article 12 de la Convention, presque mot pour mot et avec l'ajout d'une référence au droit à la liberté de circulation.

12. Donc, par exemple, les dispositions de la Convention en matière de politiques nationales de prévention, de coopération internationale en matière de prévention et de coopération internationale en matière pénale s'appliquent entièrement au Protocole.

## COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES DU PRÉAMBULE ET DES ARTICLES DU PROTOCOLE

### Le Préambule

13. Il convient de commencer par rappeler que les paragraphes du Préambule ne font pas partie du dispositif du Protocole et que, par leur nature, ils n'accordent en conséquence pas de droit ni n'imposent d'obligations aux Parties. Les paragraphes du Préambule ont toutefois pour but de fixer le cadre général et de faciliter la compréhension du dispositif du Protocole.

14. Le Préambule rappelle la détermination des Etats membres du Conseil de l'Europe et des autres Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme à prévenir et à réprimer le terrorisme, tant en Europe qu'à travers le monde.

15. Il renvoie en outre à la vive préoccupation soulevée par les personnes se rendant à l'étranger à des fins de terrorisme – les dits combattants terroristes étrangers – et aux actions du Conseil de Sécurité des Nations Unies pour contrer la menace posée par les combattants terroristes étrangers.

16. Enfin, le Préambule décrit le but spécifique du Protocole, à savoir de compléter la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme par une série de dispositions assistant les Parties au Protocole dans la mise en œuvre des obligations de droit pénal découlant de la Résolution 2178 du CSNU, tout en respectant pleinement l'Etat de droit et les droits de l'homme et les libertés fondamentales, tels qu'ils ont été établis par les instruments européens et mondiaux des droits de l'homme, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme rappelle que toutes les mesures prises pour prévenir ou réprimer les infractions terroristes doivent respecter l'Etat de droit et les valeurs démocratiques, les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les autres dispositions du droit international, y compris le droit international humanitaire lorsqu'il est applicable. Il a été constaté que même s'il existe des restrictions éventuelles à certains de ces droits prévues par les instruments internationaux des droits de l'homme susmentionnés, un certain nombre de droits, tels que la prohibition de la rétroactivité des lois pénales et l'interdiction de la torture et d'autres traitements ou peine cruels, inhumains ou dégradants, sont absolus et ne sont pas susceptibles de dérogations.

17. Parmi ces droits de l'homme et libertés fondamentales, une mention particulière doit être faite du droit à la liberté de circulation, à la liberté d'expression, à la liberté d'association et à la liberté de religion. En outre, la référence au respect du principe de l'« Etat de droit » souligne le fait que toute mesure prise par les Parties doit être en conformité avec ce principe.

18. Par conséquent, le Protocole contient une disposition juridiquement contraignante à l'article 8 (Conditions et sauvegardes) concernant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tant à l'égard de l'échange d'informations que comme partie intégrante des nouvelles dispositions d'incrimination.

## Article 1 – But

---

19. L'article décrit le but du Protocole, qui est de compléter la Convention par des dispositions obligeant les Parties à incriminer certains actes qui sont liés à des infractions terroristes et à faciliter la coopération internationale à travers l'échange d'informations. Il convient de garder à l'esprit qu'il n'existe aucune définition juridique universelle du « terrorisme » et des « infractions terroristes ». La Résolution 2178 du CSNU ne contient pas non plus de définition du « terrorisme ». Le mandat du COD-CTE n'a pas permis l'élaboration de définitions de « infraction terroriste » et de « terrorisme ». Les notions d'« infraction terroriste » et de « terrorisme » utilisées dans le Protocole sont, par conséquent, les mêmes que celles utilisées dans la Convention, qui renvoient à « l'une quelconque des infractions entrant dans le champ d'application et telles que définies dans l'un des traités énumérés en annexe » de la Convention

20. Conformément à la Convention, l'article mentionne également le but d'améliorer les efforts des Parties pour prévenir le terrorisme et ses effets négatifs sur la jouissance des droits de l'homme fondamentaux, notamment le droit à la vie.

## Article 2 à 6 – Dispositions relatives à l'incrimination – aspects communs

---

21. Les articles 2 à 6 contiennent les dispositions principales du Protocole qui font obligation aux Parties de garantir que les infractions pénales en place soient suffisantes pour donner la capacité de poursuivre les actes couverts par les dispositions du Protocole, à savoir le fait de « participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme » (article 2), de « recevoir un entraînement pour le terrorisme » (article 3), de « se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 4), de « financer des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 5) et d'« organiser ou faciliter par quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme » (article 6). L'obligation d'ériger, lorsque cela est nécessaire, certains comportements en infractions pénales n'oblige pas les Parties à établir des infractions indépendantes dans la mesure où, en vertu du système juridique pertinent, ces actes peuvent être considérés comme des actes préparatoires à la commission d'infractions terroristes ou sont incriminés en vertu d'autres dispositions, y compris celles liées à la tentative

22. Les infractions pénales établies dans le Protocole sont graves, liées à des infractions terroristes, dans la mesure où elles peuvent conduire à la commission des infractions prévues dans les conventions mentionnées ci-dessus. Elles n'exigent cependant pas qu'une infraction terroriste soit commise. L'absence d'une telle exigence est affirmée par l'article 8 de la Convention.

23. De ce fait, le lieu où l'infraction terroriste est commise est sans importance pour la mise en œuvre du présent Protocole.

24. Les infractions visées aux articles 2 à 6 présentent plusieurs éléments communs: elles doivent être commises illégalement et intentionnellement.

25. La condition relative à l'illégalité rend compte du fait que le comportement décrit peut être légal ou justifié, non seulement par des exceptions légales classiques, mais aussi dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale (par exemple à des fins de maintien de l'ordre).

26. L'expression « illégalement » tire son sens du contexte dans lequel elle est utilisée. Ainsi, sans restreindre la marge de manœuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales établies, ni par des principes de droit interne pertinents.

27. Le Protocole ne concerne pas, par conséquent, les comportements qui sont, d'une autre manière, légaux en vertu du droit interne des Parties, tels que les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales.

28. De plus, les infractions doivent avoir été commises « intentionnellement » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Les rédacteurs du Protocole sont convenus que le sens exact du mot « intentionnellement », conformément à la pratique établie du Conseil de l'Europe en matière de rédaction d'instruments juridiquement contraignants de droit pénal, doit être laissé à l'interprétation qui lui est donnée par le droit interne. Outre l'exigence générale selon laquelle les infractions doivent être commises « intentionnellement », les infractions prévues par les articles 2 à 6 exigent un élément subjectif supplémentaire, étant soit les fins terroristes (telles que définies aux articles 2 à 4) ou la connaissance des fins terroristes (telle que définie aux articles 5 et 6).

29. Lors de la transposition du Protocole en droit interne, les Parties doivent prendre en compte le fait que les articles 2 à 6 incriminent des comportements à un stade précédant la commission effective d'une infraction terroriste mais pouvant potentiellement mener à la commission de tels actes. Les conditions selon lesquelles le comportement en question est incriminé doivent être prévisibles par rapport à la sécurité juridique

30. Lors de l'application de leur droit interne dans de tels cas, un soin équivalent doit être observé par les Parties afin de garantir que le droit à un procès équitable dans tous ses aspects soit respecté. Comme toujours, le principe de la présomption d'innocence doit être respecté, et la charge de la preuve incombe à l'Etat. Cela implique également qu'une attention particulière doit être portée aux fins/à l'intention d'un auteur de commettre (contribuer ou participer à) une infraction terroriste, qui est un élément essentiel d'une infraction pénale, telle que définie aux articles 2 à 6 et qui doit être prouvée conformément au droit interne.

## **Article 2 – Participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme**

31. Le COD-CTE était chargé d'examiner l'incrimination de l'acte de « se faire recruter, ou tenter de se faire recruter, pour le terrorisme ». Cela trouve son origine dans l'article 6 de la Convention, incriminant le « recrutement actif » d'autres personnes, qui, au départ, était destiné à être reflété dans une disposition sur le « recrutement passif » dans le Protocole. Durant leurs délibérations, il est apparu clairement aux rédacteurs du Protocole que l'incrimination d'un comportement « passif » (« se faire recruter pour le terrorisme ») créerait des problèmes dans certains systèmes juridiques. Trouver une définition appropriée de « se faire recruter pour le terrorisme » qui comprenait un comportement suffisamment « actif » a également posé certains problèmes. Au final, les rédacteurs ont décidé d'incriminer un comportement étroitement lié à celui de « se faire recruter pour le terrorisme », à savoir le fait de « participer à une association ou à un groupe à des fins de terrorisme ».

32. L'infraction pénale est définie au paragraphe 1 de l'article 2, comme « le fait de participer aux activités d'une association ou d'un groupe afin de commettre ou de contribuer à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe ».

33. Ces activités doivent avoir pour fins la contribution à la commission d'une ou de plusieurs infractions terroristes par l'association ou le groupe, ou la commission d'une ou de plusieurs infractions de ce type pour le compte de l'association ou du groupe. L'incrimination de la simple appartenance passive à une association ou à un groupe terroriste, ou l'appartenance à une association ou à un groupe terroriste inactif, n'est donc pas requise en vertu de l'article 2.

34. En outre, l'infraction doit avoir été commise intentionnellement et illégalement.



35. La participation aux activités d'une association ou d'un groupe à des fins de terrorisme peut résulter de contacts établis par le biais de l'Internet, y compris les médias sociaux, ou par le biais d'autres plateformes axées sur les TI.

36. Les rédacteurs n'ont pas jugé nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité en ce qui concerne cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent comme approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

37. L'article 2 ne définit pas la nature précise de l'association ou du groupe, car l'incrimination dépend de la commission d'infractions terroristes par le groupe, indépendamment de ses activités officiellement proclamées. Il convient de noter qu'il n'y a pas de définition internationalement contraignante de l'« association ou groupe terroriste ». Aux fins du paragraphe 1, une Partie peut qualifier ou définir les associations ou les groupes au sens de cette disposition, y compris en interprétant les termes « association ou groupe » dans le sens d'organisation ou groupe « proscrit » (c'est-à-dire interdit par la loi) dans son droit interne.

### **Article 3 – Recevoir un entraînement pour le terrorisme**

---

38. Cette disposition du Protocole a pour but, dans une certaine mesure, de faire écho à l'article 7 de la Convention (Entraînement pour le terrorisme), en obligeant les Parties à incriminer la réception d'un entraînement permettant à la personne qui le reçoit de commettre des infractions terroristes ou de contribuer à leur commission. Le libellé et la terminologie utilisés dans l'article 3 du Protocole sont par conséquent largement identiques à ceux utilisés dans l'article 7 de la Convention.

39. Le Groupe des Parties à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme a, dans son évaluation de 2014 sur la mise en œuvre de l'article 7 de la Convention, souligné la possibilité d'incriminer au niveau international le fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme, compte tenu de l'évolution du terrorisme et de la lutte contre le terrorisme depuis la rédaction de la Convention en 2004-2005. Le CODEXTER a examiné cette proposition du Groupe des Parties lors de sa 27<sup>e</sup> Réunion plénière, les 13 et 14 novembre 2014, et a décidé d'inclure l'incrimination du fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme parmi les questions à étudier par le COD-CTE. L'incrimination de cette infraction fournira des outils supplémentaires aux Parties pour faire face aux menaces résultant d'auteurs potentiels, y compris ceux agissant finalement seuls, en offrant la possibilité d'enquêter sur les activités d'entraînement pouvant potentiellement mener à la commission d'infractions terroristes et de les poursuivre.

40. Le COD-CTE a décidé d'inclure la réception d'un entraînement pour le terrorisme parmi les actes à incriminer par le Protocole. Les rédacteurs ont noté que le fait de recevoir un entraînement pour le terrorisme peut se faire en personne, par exemple en participant à un camp d'entraînement organisé par une association ou un groupe terroriste, ou par le biais de divers médias électroniques, y compris l'Internet. Toutefois, le simple fait de visiter des sites Internet contenant des informations ou de recevoir des communications, qui pourraient être utilisées pour s'entraîner au terrorisme ne suffit pas à constituer l'infraction de recevoir un entraînement pour le terrorisme en vertu du Protocole. L'auteur doit généralement prendre activement part à un tel entraînement. Un exemple serait la participation de l'auteur à des sessions de formation interactives via l'Internet. Les Parties sont libres d'incriminer les formes d'« auto-apprentissage » dans leur droit interne.

41. Il faut en outre que l'entraînement pour le terrorisme soit reçu en vue de commettre une infraction terroriste ou de contribuer à sa commission (cf. article 3, paragraphe 1) et qu'il soit intentionnel et commis « illégalement » (cf. article 3, paragraphe 2). La participation par d'autres moyens à des activités légales, comme prendre un cours de chimie à l'université, prendre des leçons de vol ou recevoir un entraînement militaire dispensé par un Etat, peut également être considérée comme la commission illégale de l'infraction pénale de recevoir un entraînement pour le terrorisme s'il peut être démontré que la personne recevant l'entraînement a l'intention criminelle requise d'utiliser l'entraînement ainsi acquis afin de commettre une infraction terroriste

42. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité en ce qui concerne cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

### **Article 4 – Se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme**

---

43. L'article 4 du Protocole vise à fournir le cadre juridique pour faciliter la mise en œuvre, au niveau régional européen, des obligations des Etats membres contenues dans le paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU du 24 septembre 2014

44. Cette disposition vise à obliger une Partie à incriminer l'acte de se rendre dans un Etat autre que celui de l'Etat de nationalité ou de résidence habituelle du voyageur, à partir du territoire de la Partie en question, ou de la part de ses ressortissants, si la finalité de ce voyage est de commettre, de contribuer à ou de participer à des infractions terroristes, ou de dispenser ou recevoir un entraînement pour le terrorisme, tel que défini à l'article 7 de la Convention et à l'article 3 du présent Protocole. Le voyage vers l'Etat de destination peut se faire directement ou en transitant par d'autres Etats en route.

45. Les rédacteurs ont dûment pris note du fait que le droit à la liberté de circulation est inscrit dans l'article 2 du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe, ainsi que dans l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies. Toutefois, les deux instruments internationaux de droits de l'homme susmentionnés permettent de restreindre le droit à la liberté de circulation sous certaines conditions, y compris la protection de la sécurité nationale et (en ce qui concerne le Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale) la prévention des infractions pénales.

46. Les rédacteurs du présent Protocole ont considéré que la gravité de la menace que font peser les combattants terroristes étrangers justifie une réponse forte et, dans le même temps, pleinement compatible avec les droits de l'homme et l'Etat de droit.

47. Dans ce cadre, il convient de souligner que l'article 4 ne contient pas d'obligation pour les Parties d'introduire une interdiction générale ou une incrimination de tous les voyages vers certaines destinations. De même, cet article n'oblige pas les Parties à introduire des mesures administratives telles que le retrait du passeport. L'article 4 concerne uniquement l'incrimination de l'acte de voyager dans certaines conditions très particulières. Il doit être prouvé, conformément au droit interne d'une Partie, que ces conditions sont réunies dans un cas concret, au moyen de preuves soumises pour examen à un tribunal indépendant conformément aux procédures pénales spécifiques en vigueur de la Partie et au principe général de l'Etat de droit.

48. Pour qu'une Partie incrimine un comportement en vertu de l'article 4 du Protocole, deux conditions fondamentales doivent être remplies: premièrement, il faut que la personne qui voyage ait pour objectif réel de commettre des infractions terroristes ou d'y participer, ou de dispenser ou de recevoir un entraînement pour le terrorisme dans un Etat autre que celui de sa nationalité ou de sa résidence (cf. article 4, paragraphe 1); deuxièmement, l'auteur doit commettre l'infraction illégalement et intentionnellement (cf. article 4, paragraphe 2). De telles fins et une telle intention sont des éléments essentiels de l'infraction pénale telle que définie à l'article 4. Ils doivent être prouvés conformément au droit interne d'une Partie.

49. Lors de l'élaboration de cette disposition, les rédacteurs ont choisi de suivre étroitement le champ du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU, incriminant l'acte de se rendre dans un Etat autre que celui de la nationalité ou de résidence du voyageur à des fins de terrorisme. L'obligation d'incriminer cet acte s'appliquera, conformément à la Résolution 2178 du CSNU, uniquement aux voyages entrepris depuis le territoire d'une Partie ou de la part de ses ressortissants, cf. article 4, paragraphe 2. Il en découle que tous les individus se rendant dans un Etat autre que celui de leur nationalité ou de leur résidence à partir du territoire de la Partie en question seront couverts par l'obligation d'incriminer l'acte de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme en vertu de ce Protocole. Dans la mesure où des ressortissants de la Partie en question sont concernés, l'obligation d'incriminer couvre cependant tous les voyages dans un Etat autre que l'Etat de nationalité ou de résidence du voyageur, indépendamment de la localisation géographique du point de départ du voyage.

50. Les rédacteurs ont considéré qu'il était approprié d'autoriser les Parties à établir des conditions en adoptant les mesures mentionnées à l'article 4, paragraphe 2 lorsque de telles conditions sont exigées par leurs principes constitutionnels. En établissant de telles conditions, le but global de l'infraction prévue à l'article 4 doit être pris en compte, à savoir mettre en œuvre le paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU en vue de prévenir et de dissuader efficacement ceux qui voyagent avec l'intention de réaliser des infractions terroristes ou l'intention de participer à des activités pouvant potentiellement mener à la commission de futurs actes terroristes (c'est-à-dire participer à des activités d'entraînement terroriste au sens du Protocole et de la Convention), et de disposer des mesures nécessaires afin d'être capables d'enquêter sur ceux voyageant ou tentant de voyager et de les poursuivre. Les conditions que les Parties peuvent envisager pour des raisons constitutionnelles en mettant en œuvre le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole comprennent la qualification supplémentaire de la destination du voyage à des fins terroristes lorsque cela est justifié pour atteindre les objectifs susmentionnés.

51. Dans certains systèmes juridiques, l'acte de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme en soi pourrait normalement être incriminé comme un acte préparatoire à l'infraction terroriste principale ou – selon les

circonstances – comme une tentative de commettre une infraction terroriste. Toutefois, ayant examiné cette question, les rédacteurs du Protocole ont considéré que la formulation du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU ne contient pas une obligation pour les Etats d’incriminer l’acte de se rendre à l’étranger « dans le dessein de commettre, d’organiser ou de préparer des actes de terrorisme, ou afin d’y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme » en tant qu’infraction pénale distincte; pas plus que le libellé du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU n’interdit aux Etats de traiter cette activité en vertu de leur législation interne comme un acte préparatoire à une infraction terroriste ou comme une tentative de commettre une infraction terroriste

52. Gardant à l’esprit les différences entre les systèmes juridiques mentionnées dans le précédent paragraphe, les Parties sont libres de choisir la manière, y compris le langage, dont l’article 4 du Protocole est transposé dans leurs législations internes. Les rédacteurs ont décidé d’utiliser une formulation conforme à la Convention elle-même comme substitut à celle du paragraphe opérationnel 6 (a) de la Résolution 2178 du CSNU, « de commettre, d’organiser ou de préparer des actes terroristes, ou afin d’y participer ou de dispenser ou recevoir un entraînement au terrorisme ». Ainsi, mais cela concerne uniquement le texte anglais, le mot « *commission* » a été préféré à « *perpetration* » (en français, « commettre » est employé dans les deux cas); de plus, le verbe « contribuer » a été utilisé pour remplacer « organiser » et « préparer ». L’expression « infractions terroristes » est substituée à « actes terroristes ». Enfin, l’expression « entraînement au terrorisme » a été remplacée par « entraînement pour le terrorisme ». Il convient de souligner que ce libellé légèrement différent de l’article 4, paragraphe 1, du Protocole n’a pas pour objet d’ajouter ni de retrancher quelque chose au contenu de la formulation susmentionnée utilisée par le Conseil de sécurité de l’ONU.

53. Dans le cas de cette infraction, les rédacteurs ont considéré nécessaire d’incriminer la tentative, cf. paragraphe 3 de l’article 4. L’infraction de tentative doit être établie, non seulement en vertu, mais également en conformité avec le droit interne d’une Partie. Les Parties peuvent choisir d’incriminer la tentative de voyager, en vertu de dispositions existantes, comme un acte préparatoire ou une tentative de commettre l’infraction terroriste principale. Dans la mesure où les éléments moraux constitutifs de la tentative découlent du droit interne, la notion de tentative peut varier d’un pays à l’autre. Cependant, les rédacteurs ont décidé de ne pas incriminer la complicité en ce qui concerne cette infraction. Les Parties sont néanmoins libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

54. Au final, les rédacteurs ont constaté que les paragraphes 4 et 5 de la Convention s’appliquent en conséquence au Protocole. Les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit ne sont pas régies par les dispositions du présent Protocole, pas plus que les activités menées par les forces armées d’une Partie dans l’exercice de leurs fonctions officielles, dans la mesure où elles sont régies par d’autres règles de droit international.

## **Article 5 – Financer des voyages à l’étranger à des fins de terrorisme**

---

55. La formulation de l’article 5, paragraphe 1, s’appuie sur celles du paragraphe opérationnel 6 (b) de la Résolution 2178 du CSNU et de l’article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale de 1999 de l’ONU pour la répression du financement du terrorisme.

56. L’article 5 du Protocole prévoit l’incrimination de l’acte de « financer des voyages à l’étranger à des fins de terrorisme », tel que défini à l’article 4, paragraphe 1, du Protocole. Cet acte criminel est commis par « la fourniture ou la collecte » de fonds permettant totalement ou partiellement à toute personne de se rendre à l’étranger à des fins de terrorisme. Les rédacteurs ont noté qu’en vertu de la formulation de cette disposition, les fonds peuvent provenir d’une source unique, par exemple un prêt ou un don accordé au voyageur par une personne physique ou morale, ou de sources diverses au moyen d’une forme de collecte organisée par une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Les fonds peuvent être fournis ou collectés « par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement ». Outre le fait d’agir intentionnellement et illégalement (cf. article 5, paragraphe 2 du Protocole), l’auteur doit « savoir » que les fonds ont pour but de financer totalement ou partiellement des voyages à l’étranger à des fins de terrorisme (cf. article 5, paragraphe 1 *in fine*). En ce qui concerne la définition des « fonds », les rédacteurs se réfèrent à la définition contenue au paragraphe 1 de l’article 1 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme

57. L’article 5 du Protocole doit être appliqué sans préjudice de l’article 2, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme.

58. L’infraction prévue à l’article 5 peut être incriminée comme un acte préparatoire ou comme une complicité à l’infraction principale.

59. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité de cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

## **Article 6 – Organiser ou faciliter de quelque autre manière des voyages à l'étranger à des fins de terrorisme**

---

60. La formulation de l'article 6 du Protocole s'appuie sur celle du paragraphe opérationnel 6 (c) de la Résolution 2178 du CSNU. L'article prévoit l'incrimination de tout acte consistant à « organiser ou faciliter » la commission de l'infraction décrite dans l'article 4, paragraphe 1, du Protocole. Le terme « organiser » est explicite et couvre un grand nombre de comportements liés aux modalités pratiques d'un voyage, tels que l'achat de billets ou la planification d'itinéraires. Le terme « faciliter » désigne tous les comportements, autres que ceux qui sont couverts par le terme « organiser », consistant à aider le voyageur à atteindre sa destination. On pourrait citer par exemple l'acte consistant à aider le voyageur à franchir illégalement une frontière. Outre le caractère intentionnel et illégal de l'acte (cf. article 6, paragraphe 2, du Protocole), son auteur doit « savoir » que l'assistance est fournie aux fins de terrorisme

61. L'infraction prévue à l'article 6 peut être incriminée comme un acte préparatoire ou comme une complicité à l'infraction pénale.

62. Les rédacteurs n'ont pas considéré nécessaire d'incriminer la tentative ou la complicité de cette infraction, cf. également l'article 9 du Protocole. Les Parties sont cependant libres de le faire si elles le considèrent approprié dans leurs systèmes juridiques internes.

## **Article 7 – Echange d'informations**

---

63. Cette disposition, qui est, dans une certaine mesure, inspirée par l'article 35 de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité (STE n° 185), trouve ses origines dans l'appel du Conseil de Sécurité des Nations Unies aux Etats membres de l'ONU « d'intensifier et d'accélérer, conformément au droit interne et international, les échanges d'informations opérationnelles au sujet des activités ou des mouvements de terroristes et de réseaux terroristes, y compris de combattants terroristes étrangers, notamment avec les États de résidence ou de nationalité des individus concernés, dans le cadre de mécanismes multilatéraux et bilatéraux, en particulier l'Organisation des Nations Unies » (voir le paragraphe opérationnel 3 de la Résolution 2178 du CSNU).

64. Les points de contact 24/7 sont conçus comme un mécanisme très léger, essentiellement une liste de points de contact désignés par les Parties au Protocole, qui est conservée et mise à jour par le Secrétariat du Conseil de l'Europe. Les points de contact visent seulement à l'échange d'informations policières entre les Parties concernant des personnes présumées avoir commis l'infraction de se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme, cf. article 4. Contrairement à ce qui s'applique au réseau 24/7 susmentionné en vertu de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, les points de contact 24/7 ne visent pas à agir comme un canal de communication pour échanger des requêtes concernant l'entraide judiciaire, y compris les informations spontanées, et concernant l'extradition. La coopération dans ces domaines est réglée par les articles 17, 19 et 22 de la Convention.

65. Le libellé « sans préjudice de l'article 3, paragraphe 2, alinéa a de la Convention » au tout début de l'article 7, paragraphe 1, est destiné à exclure tout effet de cette dernière disposition sur l'échange national d'informations prévu à l'article 3, paragraphe 2, alinéa a de la Convention.

66. Les dispositions des première et deuxième phrases du premier paragraphe de l'article 7 devraient être lues conjointement. Tant le fonctionnement de l'échange d'informations que les points de contact 24/7 doivent être en conformité avec la législation interne des Parties et les obligations internationales. La notion de législation interne englobe également, dans certains systèmes juridiques, des règlements à un niveau inférieur. Le respect du droit interne ou des obligations internationales peut inclure la possibilité pour les Parties d'imposer des conditions à l'utilisation de ces informations. Les Parties, qui sont également Parties à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), ou à d'autres instruments internationaux prévoyant une protection équivalente, doivent respecter les règles gouvernant la protection des données à caractère personnel, telles que fixées dans ces instruments.

67. Lorsqu'elles désignent un point de contact, les Parties peuvent utiliser des points de contact existants ou d'autres mécanismes pertinents aux fins de l'article 7 du Protocole, et le fonctionnement effectif des points de contact est laissé à leur discrétion.

68. Les Parties doivent garantir que les points de contact désignés aient la capacité de communiquer avec leurs homologues selon une procédure accélérée.

## Article 8 – Conditions et sauvegardes

---

69. Bien que la disposition correspondante de la Convention, à savoir l'article 12, s'applique normalement de manière automatique au Protocole, les rédacteurs ont jugé nécessaire de renforcer, dans le Protocole lui-même, la visibilité des principes de droits de l'homme et d'Etat de droit énoncés dans cette disposition.

70. Il a donc été décidé de reprendre mot pour mot le libellé de l'article 12 de la Convention dans l'article 8 du Protocole, avec l'ajout important du droit à la liberté de circulation, que les rédacteurs ont estimé essentielle dans le cadre du Protocole. Pour les commentaires sur l'article 8, voir les paragraphes 143 à 152 du Rapport explicatif de la Convention, reproduits ci-après.

71. Il s'agit d'une des principales dispositions du Protocole, grâce auxquelles les négociateurs entendent améliorer l'efficacité de la lutte contre le terrorisme tout en garantissant la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

72. Selon les termes de cet article, les Parties sont tenues de veiller au respect des droits de l'homme en établissant et en appliquant l'incrimination des infractions visées aux articles 2 à 6.

73. Il énumère plusieurs instruments internationaux définissant des normes relatives aux droits de l'homme auxquelles les Parties au Protocole doivent se conformer, dans la mesure où elles représentent des obligations découlant du droit international. Cette liste n'est pas exhaustive.

74. Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) de 1950 et de ses Protocoles additionnels nos 1, 4, 6, 7, 12 et 13 (STE nos. 005, 009, 046, 114, 117, 177 et 187), en ce qui concerne les Etats qui y sont Parties. Les articles 6 et 7 de la CEDH sont particulièrement pertinents pour le présent Protocole. Ces articles incluent, entre autres, le principe de légalité couvrant l'exigence de non-rétroactivité, de précision, de clarté et de prévisibilité en droit pénal, ainsi que la présomption d'innocence qui exige que la charge de la preuve incombe à l'accusation. Cela est particulièrement pertinent, par exemple, en ce qui concerne l'élément de « fins » dans les incriminations prévues aux articles 2 à 6

75. Il s'agit aussi d'autres instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels sont parties des Etats situés dans d'autres régions du monde (la Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 par exemple), sans oublier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et les autres instruments universels relatifs aux droits de l'homme, y compris la Convention relative aux droits de l'enfant qui peut être d'une pertinence particulière compte tenu du jeune âge de certaines personnes voyageant à des fins terroristes. De plus, la législation de la plupart des Etats prévoit des protections analogues

76. La formule « lorsqu'ils lui sont applicables » entend indiquer que, le Protocole étant ouvert aux Etats non membres du Conseil de l'Europe, le cadre des droits de l'homme de la CEDH ne s'appliquerait pas aux Etats non membres qui sont parties au présent Protocole. En revanche, les Etats non membres du Conseil de l'Europe appliqueront ce paragraphe conformément aux obligations qu'ils ont contractées en vertu du Pacte, des autres instruments applicables en matière de droits de l'homme auxquels ils sont parties, du droit coutumier et de leurs droits internes respectifs.

77. Une garantie supplémentaire est apportée par le paragraphe 2, qui prévoit que l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 2 à 6 sont « subordonnés au principe de proportionnalité, eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique », en excluant « toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste ».

78. Chaque Partie doit appliquer le principe de proportionnalité, conformément aux autres principes pertinents de son droit interne. Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe, il s'agira des principes issus de la CEDH, de sa jurisprudence applicable, ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales; selon ces principes, les pouvoirs ou procédures doivent être proportionnels à la nature et aux circonstances de l'infraction.

79. Pour les Etats non membres, le principe de proportionnalité s'exerce en application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes, en vue de définir une gamme appropriée de sanctions

potentielles, en fonction de l'acte considéré, et d'infliger une sanction appropriée dans le cadre d'une procédure pénale déterminée. De même, l'exclusion de l'arbitraire et des traitements discriminatoires ou racistes relève de l'application des normes constitutionnelles ou d'autres normes juridiques internes pertinentes.

## Article 9 – Relation entre le Protocole et la Convention

---

80. Cet article donne des précisions sur la relation entre le Protocole et la Convention.

81. Cet article garantit une interprétation uniforme de ce Protocole additionnel et de la Convention en indiquant que les termes et expressions employés dans le Protocole doivent être interprétés au sens de la Convention.

82. L'article fournit en outre des précisions sur la relation entre les dispositions de la Convention et celles de ce Protocole additionnel : pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention, à l'exception de son article 9, « Infractions accessoires », s'appliquent dans la mesure où elles sont compatibles avec celles du présent Protocole additionnel, conformément aux principes généraux et aux normes de droit international.

83. Les rédacteurs ont décidé de faire expressément figurer l'exception de l'article 9 de la Convention, « Infractions accessoires ». Ainsi, pour les Parties au Protocole, il est expressément prévu à l'article 4, paragraphe 3 du Protocole que la tentative s'applique à l'infraction définie dans cet article (« se rendre à l'étranger à des fins de terrorisme »). Au contraire, les rédacteurs ont décidé d'exclure l'application de la tentative aux autres dispositions de droit pénal matériel prévues aux articles 2, 3, 5 et 6 du Protocole. En outre, en ce qui concerne les autres infractions accessoires établies à l'article 9 de la Convention (la participation en tant que complice à une infraction ; l'organisation de la commission d'une infraction ou le fait de donner l'ordre à d'autres personnes de la commettre ; la contribution à la commission d'une ou plusieurs des infractions visées par la Convention par un groupe de personnes agissant de concert), les rédacteurs ont estimé qu'il n'y avait pas lieu d'étendre leur application aux dispositions de droit pénal matériel énoncées par le Protocole.

84. Cependant, cela ne devrait pas empêcher les Parties d'introduire des dispositions spécifiques dans leur législation nationale si elles le souhaitent.

## Article 10 à 14 – Clauses finales

---

85. A quelques exceptions près, les articles 10 à 14 du Protocole sont, pour l'essentiel, fondés à la fois sur le « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe » (<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/ClausesFinales.htm>), tel qu'approuvé par le Comité des Ministres à la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués en février 1980, et sur les clauses finales de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196).

86. Etant donné que la plupart des articles 10 à 14 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe, ils n'appellent pas de commentaires particuliers.

## Article 10 – Signature et entrée en vigueur

---

87. Cet article fixe les conditions de la signature et de l'entrée en vigueur du Protocole.

88. Il prévoit que le présent Protocole est ouvert à la signature des Signataires de la Convention et qu'un Signataire ne peut ratifier, accepter ou approuver le Protocole sans avoir auparavant ou simultanément ratifié, accepté ou approuvé la Convention.

89. Les dispositions de la Convention de référence s'appliquant au Protocole, il convient d'opérer un renvoi à son article 23 paragraphe 1, qui prévoit la possibilité que la Convention puisse être signée par les Etats membres du Conseil de l'Europe, par l'Union européenne, ainsi que par les Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Par conséquent, ces mêmes Signataires ont vocation à être également Signataires du Protocole additionnel.

90. Ce Protocole entrera en vigueur trois mois après que six Parties à la Convention aient exprimé leur consentement à être liées par le Protocole, parmi lesquels quatre Etats membres du Conseil de l'Europe.

91. S'agissant des Signataires qui déposeront ultérieurement leur instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, le paragraphe 3 fixe la même période de trois mois suivant la date du dépôt pour que le Protocole puisse entrer en vigueur à leur égard.

## Article 11 – Adhésion au Protocole

---

92. Compte tenu du fait que les dispositions de la Convention de référence s'appliquent au Protocole additionnel, la procédure régissant l'adhésion à la Convention a vocation à régler l'adhésion au Protocole additionnel. A cet égard, il convient de renvoyer à l'article 24 de la Convention, et aux paragraphes 253 à 258 de son Rapport explicatif, qui décrivent ladite procédure.

93. Le paragraphe 2 définit la date d'entrée en vigueur du Protocole pour un Etat y adhérant dans des termes analogues à ceux de l'article 10, paragraphe 2.

## Article 12 – Application territoriale

---

94. Les dispositions contenues dans cet article reproduisent intégralement le libellé utilisé dans la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (article 25).

## Article 13 – Dénonciation

---

95. Cette disposition a pour objet de permettre à chaque Partie de dénoncer le Protocole. Seule condition, la dénonciation doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, en sa qualité de dépositaire du Protocole.

96. Cette dénonciation prend effet trois mois après la date de réception de la notification, c'est-à-dire à compter de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

97. En vertu du paragraphe 3 de cet article, la dénonciation de la Convention entraîne automatiquement la dénonciation du Protocole.

## Article 14 – Notifications

---

98. Cette disposition, conforme aux dispositions finales types des traités du Conseil de l'Europe, concerne les notifications aux Parties. Le Secrétaire Général doit informer les Parties également de tous autres actes, notifications et communications, au sens de l'article 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatifs au Protocole et non expressément prévus dans cet article.



# Convention sur les opérations financières des « initiés »<sup>1</sup> – STE n° 130

Strasbourg, 20.IV.1989

## Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Considérant que certaines opérations financières sur des titres négociés en Bourse sont réalisées par des personnes qui cherchent à éviter des pertes ou à faire des bénéfices en utilisant les informations privilégiées dont elles disposent, compromettant ainsi l'égalité des chances entre les investisseurs et la crédibilité du marché;

Considérant que ces comportements se révèlent en outre dangereux pour l'économie des Etats membres concernés, et plus particulièrement pour le bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières;

Considérant que, compte tenu de l'internationalisation des marchés et des facilités des moyens de communication modernes, des opérations répondant à ces caractéristiques sont parfois réalisées sur le marché d'un pays par des personnes qui n'y résident pas ou qui agissent par l'intermédiaire de personnes qui n'y résident pas;

Considérant que la lutte contre de telles pratiques, déjà engagée sur le plan interne dans de nombreux Etats membres, rend indispensable la mise en place de moyens spécifiques permettant de couvrir ces situations et de coordonner les efforts au niveau international,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – DÉFINITIONS

### Article 1

1. Aux fins de la présente Convention, on entend par opération irrégulière effectuée par un « initié » celle commise par la personne:

- a. qui a la qualité de président ou de membre d'un conseil d'administration ou d'un autre organe de direction ou de surveillance, de mandataire ou de salarié d'un émetteur de titres, et qui a procédé ou fait procéder à une opération sur un marché organisé de titres, en utilisant sciemment une information non encore rendue publique dont elle disposait en raison de sa qualité et dont la divulgation était de nature à exercer une influence notable sur le marché de ces titres, et a cherché à en obtenir un avantage pour elle-même ou pour un tiers;
- b. qui a procédé aux opérations décrites ci-dessus en utilisant sciemment une information non encore rendue publique et dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ou de sa profession;

1. Texte révisé conformément aux dispositions du Protocole (STE no. 133) entré en vigueur le 1 octobre 1991

- c. qui a procédé aux opérations décrites ci-dessus en utilisant sciemment une information non encore rendue publique et qui lui a été communiquée par l'une des personnes mentionnées sous a ou b ci-dessus.
2. Pour l'application de la présente Convention:
  - a. les termes « marché organisé des titres » désignent les marchés faisant l'objet d'une réglementation émanant des autorités habilitées à cette fin par le gouvernement;
  - b. le terme « titre » désigne les valeurs mobilières émises selon la loi nationale de chaque Partie par des entreprises ou sociétés commerciales ou par d'autres émetteurs lorsque ces valeurs sont négociées sur un marché organisé conformément aux dispositions du paragraphe a, ainsi que les autres valeurs mobilières admises sur ce marché conformément aux règles nationales applicables à ce marché;
  - c. le terme « opération » désigne tout acte sur un marché organisé de titres, qui donne ou peut donner des droits sur un titre prévu au paragraphe b ci-dessus.

## CHAPITRE II – ECHANGE D'INFORMATIONS

### Article 2

---

Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions du présent chapitre, l'assistance la plus large dans la communication des informations relatives aux éléments établissant ou laissant supposer que des opérations irrégulières ont été effectuées par un « initié ».

### Article 3

---

Chaque Partie peut, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, s'engager à accorder aux autres Parties, sous réserve de réciprocité, l'assistance la plus large dans la communication des informations nécessaires à la surveillance des opérations effectuées sur les marchés organisés de titres lorsque ces opérations auraient pour effet de porter atteinte à l'égalité d'accès à l'information entre tous les utilisateurs du marché ou à la qualité des informations données aux investisseurs pour assurer la loyauté des transactions.

### Article 4

---

1. Chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités effectivement chargées de formuler la demande d'assistance ainsi que de recevoir et de donner suite aux demandes d'assistance provenant des autorités correspondantes désignées par chaque Partie.
2. Chaque Partie communique, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, la dénomination et l'adresse de l'autorité ou des autorités désignées conformément aux dispositions du présent article, ainsi que toute modification y relative.
3. Le Secrétaire Général communique ces déclarations aux autres Parties.

### Article 5

---

1. La demande d'assistance doit être motivée.
2. Elle doit comporter l'exposé des faits qui établissent ou laissent supposer que des opérations irrégulières ont été effectuées par un « initié » ou, si l'assistance est demandée selon les dispositions prises par les Parties en application de l'article 3, l'indication des principes mentionnés à cet article qui ont été violés.
3. Elle doit comporter l'indication des dispositions qui, dans l'Etat dont relève l'autorité requérante, confèrent un caractère irrégulier aux opérations qui font l'objet des recherches.
4. La demande doit être rédigée ou traduite dans une des langues officielles de l'Etat de l'autorité requise ou dans une des langues officielles du Conseil de l'Europe.
5. La demande contient les indications suivantes:
  - a. l'autorité requérante et l'autorité requise;
  - b. les informations recherchées par l'autorité requérante, les personnes ou organismes susceptibles de les détenir, ou les lieux où elles seraient disponibles;

- c. les raisons de la demande, le but recherché par l'autorité requérante et l'utilisation qu'en application de sa loi nationale elle serait amenée à faire des informations;
- d. le délai dans lequel la réponse est souhaitée et en cas d'urgence les justifications de celle-ci.

## Article 6

---

1. L'exécution des demandes d'assistance par l'autorité requise est faite selon les règles et procédures fixées par la loi de la Partie dont relève cette autorité.
2. Lorsque la recherche des informations l'exige et à défaut de dispositions spécifiques, les règles prévues par la loi nationale pour recueillir les témoignages doivent pouvoir être appliquées par l'autorité requise ou à son initiative. Les sanctions prévues pour violation du secret professionnel ne sont pas applicables pour les informations dont la communication ne peut pas être refusée au cours des enquêtes.
3. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice de celles qui assurent dans la loi nationale le respect des droits de la défense.
4. Sauf pour ce qui est strictement nécessaire à l'exécution de la demande, l'autorité requise et les personnes qui participent à la recherche des informations demandées sont tenues de conserver le secret sur la demande, les éléments qu'elle contient et les informations ainsi recueillies.
5. Toutefois, lors de la désignation de l'autorité, prévue à l'article 4, toute Partie doit déclarer les dérogations éventuellement imposées ou autorisées par sa loi nationale au principe mentionné au paragraphe 4 ci-dessus:
  - soit pour assurer le libre accès des citoyens aux dossiers de l'administration;
  - soit lorsque l'autorité désignée a l'obligation de dénoncer à d'autres autorités administratives ou judiciaires des informations communiquées ou recueillies dans le cadre de la demande;
  - soit, après information de l'autorité requérante, pour rechercher des infractions à la loi de la Partie requise ou pour faire respecter les dispositions de cette loi.

## Article 7

---

1. L'autorité requérante peut utiliser les informations fournies uniquement dans le cadre de l'utilisation indiquée dans sa demande.
2. L'autorité requise peut refuser de fournir les informations demandées ou s'opposer par la suite à l'utilisation indiquée dans la demande ou l'assortir de conditions particulières, sauf:
  - a. lorsque les faits entrent dans le champ d'application de l'article 1 et
  - b. lorsque l'utilisation indiquée est conforme aux objectifs définis à l'article 2 et
  - c. lorsque les faits constituent dans chacun des Etats une irrégularité au regard des dispositions de ces Etats.
3. Lorsque l'autorité requérante souhaite utiliser les informations fournies à d'autres fins que celles mentionnées dans sa demande initiale, elle doit en informer préalablement l'autorité requise qui ne peut s'y opposer que dans les conditions prévues au paragraphe 2 ci-dessus.
4. Les informations fournies ne peuvent être utilisées devant les juridictions pénales que dans les cas où elles auraient pu être obtenues dans les conditions prévues au chapitre III.
5. Aucune autorité de la Partie requérante ne peut utiliser ni transmettre ces informations à des fins fiscales, douanières ou de contrôle de change, sauf déclaration contraire de la Partie requise.

## Article 8

---

L'autorité requise peut refuser de donner suite à la demande d'assistance ou de fournir les informations recueillies lorsque:

- a. la demande n'est pas conforme aux dispositions de la présente Convention;
- b. la communication des informations recueillies risquerait de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts essentiels ou à l'ordre public de la Partie requise;

- c. la prescription des faits sur lesquels portent les renseignements demandés ou de la sanction attachée à ces faits est acquise d'après la législation soit de la Partie requérante, soit de la Partie requise;
- d. l'information demandée se rapporte à des faits qui ont pris naissance avant l'entrée en vigueur de la Convention pour la Partie requérante ou la Partie requise;
- e. une procédure judiciaire est déjà engagée devant les autorités de la Partie requise pour les mêmes faits et contre les mêmes personnes ou lorsque celles-ci sont déjà définitivement jugées pour les mêmes faits par les autorités compétentes de la Partie requise;
- f. les autorités de la Partie requise ont décidé de ne pas engager de poursuites ou d'y mettre fin pour les mêmes faits.

## Article 9

---

L'autorité requise fournit autant que possible les informations demandées à l'autorité requérante dans la forme souhaitée par celle-ci ou dans la forme en usage entre elles.

## Article 10

---

1. Toute Partie, qui aura constaté une violation substantielle par l'autorité requérante du secret des informations fournies, pourra suspendre l'application du chapitre II de la présente Convention à l'égard de la Partie qui a manqué à son obligation, et notifiera cette décision au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cette suspension peut être levée à tout moment, ce qui devra également être notifié au Secrétaire Général.
2. Toute Partie qui entend faire usage de la faculté prévue au paragraphe 1 doit avoir au préalable mis en mesure la Partie concernée de présenter ses observations sur la violation du secret qui lui est imputée.
3. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe communique tous les cas d'application du paragraphe 1 aux Etats membres et aux Parties à la Convention.

## Article 11

---

Des Parties peuvent convenir que, par dérogation aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 5, les demandes d'assistance et les réponses fournies seront rédigées dans la langue de leur choix et effectuées selon des procédures simplifiées ou mettant en œuvre d'autres moyens de communication que l'échange de correspondance écrite.

## CHAPITRE III – ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

### Article 12

---

1. Les Parties s'engagent à s'accorder mutuellement l'aide judiciaire la plus large possible visant des infractions impliquant des opérations financières d'« initiés ».
2. Rien dans la présente Convention ne saurait être interprété comme limitant ou empêchant l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de son Protocole additionnel entre les Etats parties à ces instruments et des accords et arrangements spécifiques d'entraide judiciaire en matière pénale en vigueur entre les Parties.

## CHAPITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

### Article 13

---

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 14

---

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 13.

2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## Article 15

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe ou toute organisation internationale intergouvernementale à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.

2. Pour tout Etat ou organisation internationale intergouvernementale adhérant, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 16

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 16bis<sup>2</sup>

---

Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné.

## Article 17

---

Sans préjudice de l'application de l'article 6, aucune réserve n'est admise à la présente Convention.

## Article 18

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, un groupe d'experts représentant les Parties à la Convention et les Etats membres du Conseil de l'Europe non Parties à celle-ci sera réuni à la demande d'au moins deux Parties ou à l'initiative du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Ce groupe a pour mandat de dresser un bilan de l'application de la Convention et de faire toute suggestion utile.

## Article 19

---

Les difficultés relatives à l'interprétation et à l'application de la présente Convention seront réglées par entente directe entre les autorités administratives compétentes et, au besoin, par la voie diplomatique.

## Article 20

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

---

2. Article ajouté par le Protocole STE no. 133 entré en vigueur le 1er octobre 1991.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général, sans préjudice de l'exécution des demandes en cours à la date de la dénonciation.

## Article 21

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à toute Partie à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 14, 15 et 16;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 20 avril 1989 en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat et toute organisation internationale intergouvernementale invités à adhérer à la présente Convention.

## Convention sur les opérations financières des « initiés »<sup>1</sup> – STE n° 130

# Rapport explicatif

I. La Convention sur les opérations financières des « initiés » a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts placé sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ).

La Convention a été ouverte le 20 avril 1989 à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Après l'ouverture à la signature de la Convention et à la demande du Conseil des Communautés européennes, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté un Protocole additionnel. Selon ce Protocole, un article 16 bis est inséré dans la Convention, contenant une clause dite de « déconnexion » en ce qui concerne les Parties à la Convention qui sont aussi membres des Communautés européennes. Ce Protocole additionnel a été ouvert à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe à la date du 11 septembre 1989.

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

### INTRODUCTION

Le phénomène récent que constituent les opérations d'initiés sensibilise toujours plus l'opinion publique et empoisonne souvent les relations d'affaires. En outre, elles constituent un défi pour le législateur.

Pour faire le point des réglementations ou législations nationales existantes et pour mettre en évidence les lacunes du droit international, un colloque fut organisé à Milan, du 16 au 18 novembre 1983, par le Conseil de l'Europe, l'Université de Bologne et l'Université commerciale Bocconi de Milan, sous la présidence du professeur Joseph Voyame, directeur de l'Office fédéral suisse de la justice.

Les conclusions de ce colloque ont amené le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à créer un comité d'experts qui, sous la présidence du professeur Lutz Krauskopf, vice-directeur de l'Office fédéral suisse de la justice, et la vice-présidence de M. André Dupont-Jubien, chef du service juridique de la COB à Paris, a tenu quatre réunions de juin 1985 à juin 1987 et a soumis au CDCJ un projet de convention sur les opérations financières des initiés. Le comité a également bénéficié des avis émis par le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC), un des sous-comités du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC). Après examen, le CDCJ a approuvé le projet de convention le 6 mai 1988 et l'a transmis au Comité des Ministres qui l'a adopté lors de sa 423e réunion en janvier 1989 et qui a décidé de l'ouvrir à la signature le 20 avril 1989.

Ont également participé aux travaux du comité qui a élaboré les projets de convention et de rapport explicatif des observateurs de la Finlande, des Etats-Unis d'Amérique et des représentants de la Commission des Communautés européennes.

1. Texte révisé conformément aux dispositions du Protocole (STE no. 133) entré en vigueur le 1 octobre 1991



Les marchés organisés de titres sont fondés notamment sur les principes de l'égalité d'accès à l'information entre tous les utilisateurs du marché et de la qualité des informations données aux investisseurs. Le respect de ces principes est nécessaire pour assurer la loyauté des transactions.

La présente Convention tend à pallier les difficultés apparues au niveau international dans la recherche des faits et des auteurs, et dans la répression d'opérations réalisées à l'encontre de ces principes sur des titres négociés sur les marchés organisés.

D'une part, de telles opérations sont réalisées parfois par des personnes qui opèrent directement ou indirectement sur le marché d'un pays où elles ne résident pas. D'autre part, les instruments de collaboration internationale existants ne sont pas adaptés pour rechercher les faits et en punir leurs auteurs.

Pour lutter efficacement contre de tels comportements, il est donc nécessaire de lever les obstacles qui empêchent les autorités nationales de déceler de telles opérations et de leur donner la suite prévue par les lois nationales applicables.

L'un des obstacles les plus importants est l'ignorance de l'identité et de la qualité des intervenants réels qui agissent par l'intermédiaire de personnes résidant hors du pays concerné.

Le délit d'initié ne se caractérise pas par la matérialité des faits: une opération délictueuse n'est pas en apparence différente d'une opération régulière. C'est parce que l'auteur de l'opération dispose, en raison de sa qualité ou en raison des circonstances, d'informations non connues du public que l'opération qu'il effectue ou qu'il fait effectuer devient un délit.

Le but essentiel de la Convention n'est donc pas d'organiser une assistance mutuelle internationale dans le déroulement des procédures judiciaires répressives; c'est notamment l'objet de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Série des traités européens No. 30). Par contre, la présente Convention tend à créer une assistance mutuelle par un échange d'informations entre les Parties, pour permettre à la surveillance des marchés boursiers de s'exercer efficacement et pour rechercher si les auteurs de certaines opérations sur les marchés boursiers ont ou n'ont pas la qualité de personne initiée, ce qui mettrait en évidence le caractère frauduleux ou régulier de leurs opérations.

La Convention n'impose pas aux Parties de créer des organes de contrôle ou de surveillance des marchés boursiers. Toutefois, la coopération par l'échange d'informations suppose l'existence sur le plan national d'une structure adéquate, tant dans le domaine de la législation que dans le domaine des institutions aptes à assurer la recherche, la vérification et la transmission des informations. Sans une telle structure, il sera difficile aux Parties d'assurer une mise en œuvre efficace de la Convention avec la célérité et la discrétion nécessaires.

Le mécanisme de la Convention est intentionnellement conçu comme extrêmement souple. Il se peut que certains Etats ne souhaitent pas y participer, ou ne ressentent pas, pour le moment, le besoin d'en bénéficier; une telle attitude des uns ne devrait pas empêcher les autres Etats de donner pleine application à la Convention dans leurs relations mutuelles. Pour cette raison, il est prévu que la Convention entrera en vigueur dès qu'un nombre très restreint d'Etats l'auront ratifiée.

Les auteurs de la Convention n'ont pas perdu de vue que les échanges d'informations entre les Parties devront faire face aux évolutions techniques. En outre, l'évolution des législations internes des Parties peut conduire à revoir les procédures prévues dans la Convention qui constituent seulement ce qui est possible en fonction de l'Etat actuel des législations nationales.

Le chapitre I donne les définitions de certains termes utilisés dans la Convention.

Le chapitre II institue une collaboration mutuelle entre les autorités des diverses Parties, de manière à assurer la transparence nécessaire toutes les fois qu'une opération boursière paraît suspecte au regard des principes évoqués ci-dessus. Cette collaboration garantit les droits légitimes des personnes mises en cause et les intérêts supérieurs des Parties concernées, en respectant les exigences de discrétion et de secret qui sont de rigueur dans de telles circonstances.

Le chapitre III permet que cette coopération internationale se poursuive, s'il y a lieu, en cas de poursuites pénales. A cet effet, les Parties qui connaissent de telles actions pourront obtenir l'aide des autorités des autres Parties dans les conditions prévues par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Cette entraide sera assurée dès lors que les éléments définis dans la présente Convention se trouveront réunis. Ces éléments constituent une définition commune des « opérations d'initiés » sur lesquelles les Parties estiment qu'elles se doivent de coopérer pour lutter contre de tels agissements.

Le chapitre IV contient les clauses finales figurant dans la plupart des conventions et accords du Conseil de l'Europe.

## COMMENTAIRES SUR LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### CHAPITRE I – DÉFINITIONS

#### Article 1

L'article 1 donne la définition et la portée de certains termes utilisés dans la Convention et relatifs aux opérations effectuées.

Le paragraphe 1 définit l'opération financière irrégulière effectuée par un « initié ». Il s'agit de celle effectuée par la personne qui a directement eu connaissance de l'information privilégiée en vertu de son statut personnel, dont les différents cas sont énumérés à l'alinéa a. Il s'agit aussi de celle effectuée par une autre personne qui, en raison de sa fonction ou de sa profession, ne pouvait ignorer le caractère confidentiel des informations qu'elle détenait, ce qui exclut les circonstances purement accidentelles (par exemple un chauffeur de taxi), alinéa b. En outre, l'alinéa c inclut les personnes qui procèdent à de telles opérations en utilisant une information confidentielle reçue d'une des personnes mentionnées dans l'alinéa a ou b.

Par « président », il faut entendre non seulement le titulaire de ce poste, mais aussi le vice-président, et le terme « membre d'un organe d'administration » englobe les membres suppléants. D'autre part, par « membre d'un organe de surveillance », il y a lieu d'entendre aussi les commissaires aux comptes qui peuvent être internes ou externes à la société, ainsi que leurs suppléants.

Le terme « marché », à l'alinéa a, signifie non seulement le cours, mais aussi la fluctuation de la quantité négociée et le comportement général du titre, et d'autres éléments tels que les options négociables sur titre ou sur indice.

Finalement, ce qui est visé dans l'opération financière irrégulière, ce sont les perturbations du marché même, ce qui n'est pas limité à la réalisation d'un profit en argent, mais englobe toute opération qui a donné un avantage ou toute recherche d'un tel avantage par un commencement d'exécution.

Le paragraphe 2 donne quelques définitions supplémentaires:

- le terme « titre » désigne les valeurs mobilières émises ou admises sur le marché organisé, selon la loi nationale dont relève ce marché (et qui peut englober, le cas échéant, celles à support autre que le papier);
- le terme « autre émetteur » couvre, le cas échéant, l'Etat ou les collectivités publiques.

### CHAPITRE II – ECHANGE D'INFORMATIONS

#### Article 2

L'article 2 contient l'engagement des Parties de s'accorder mutuellement l'assistance la plus large lorsque des faits permettent d'établir, ou tout simplement laissent supposer, qu'une opération irrégulière a été effectuée par un initié. Cet article n'institue pas une surveillance des marchés avec un échange d'informations systématique et n'oblige pas les Parties à créer des commissions de surveillance telles que la COB ou la CONSOB. L'assistance est limitée aux opérations effectuées par les initiés.

#### Article 3

Cet article vise à permettre aux Parties d'étendre l'assistance à l'échange d'informations portant non seulement sur les opérations d'initiés, mais également sur toutes les opérations effectuées, s'il s'avère que celles-ci sont de nature à porter atteinte à l'égalité d'accès à l'information de tous les utilisateurs du marché ou si la qualité des informations données aux investisseurs potentiels n'est pas suffisante pour assurer la loyauté des transactions. Ainsi, les Etats qui le souhaitent pourront-ils étendre leur coopération à d'autres opérations effectuées sur ces marchés organisés, telles que, par exemple, les manipulations de cours ou le non-respect des obligations d'information.

Cet échange d'informations est facultatif; un Etat peut s'engager à fournir des renseignements, sous réserve toutefois de la réciprocité, par une simple déclaration au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

La réciprocité s'établit nécessairement entre les Parties qui auront fait des déclarations similaires au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ceci n'exclut pas qu'elles coopèrent avec d'autres Etats, conformément à l'article 3, sans une telle déclaration formelle.

## Article 4

---

Les Parties pourront désigner une ou plusieurs autorités soit en fonction de leur structure fédérale, soit en fonction de l'organisation de leurs services. Ces autorités pourront être soit administratives, soit judiciaires. Toutefois, les Parties ont l'obligation de désigner au moins une autorité.

Il est souhaitable que les autorités chargées de l'exécution des demandes puissent communiquer directement entre elles.

La désignation des autorités devra comporter les indications nécessaires pour que les autres Parties sachent quelle est l'autorité qui est directement chargée de l'exécution des demandes. A cette fin, chaque Partie fera une déclaration au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe qui la communiquera aux autres Parties.

## Article 5

---

L'article 5 indique ce que la demande d'assistance doit contenir.

Selon le paragraphe 1, la demande d'assistance doit exposer les motifs de la demande.

Selon le paragraphe 2, la demande doit comporter un exposé des faits d'où il résulte que des opérations irrégulières d'initiés sont susceptibles d'avoir été commises ou, si l'on se trouve dans un cas prévu à l'article 3, que des éléments établissent ou laissent supposer que les principes d'égalité d'accès aux informations ou de loyauté des transactions n'ont pas été respectés.

D'après le paragraphe 3, la demande doit préciser les dispositions qui n'ont pas été respectées et qui peuvent donc amener des sanctions.

Le paragraphe 4 dispose que c'est une langue officielle de l'autorité requise qui doit être utilisée, ou une des langues officielles du Conseil de l'Europe; ceci limite les cas dans lesquels il y a lieu de recourir à des services de traduction, ce qui pourrait avoir son importance non seulement pour la célérité de l'échange d'informations, mais aussi pour le secret. Il peut être dérogé à cette disposition par un simple accord entre autorités concernées, conformément à l'article 11.

Le paragraphe 5 énumère les indications à fournir avec la demande d'assistance. Ici aussi, si la nature de l'enquête exige d'autres indications, il va de soi qu'elles doivent être ajoutées à la demande; en d'autres termes, l'énumération du paragraphe 5 n'est pas exhaustive.

## Article 6

---

L'article 6 concerne l'exécution de la demande et constitue le fondement des engagements des Parties.

Le paragraphe 1 indique que les modalités à suivre par l'autorité requise pour exécuter la demande sont celles prévues par le droit national de cette autorité.

Selon le paragraphe 2, l'autorité requise doit pouvoir mettre en œuvre ou faire mettre en œuvre si nécessaire, les procédures prévues par la loi nationale pour recueillir des témoignages. Dans le cadre de ces procédures, les sanctions prévues par ces lois nationales dans le cas d'une violation du secret professionnel ne s'appliqueront pas aux témoignages recueillis pour la recherche de l'information demandée et dont la communication ne peut être refusée.

Les dispositions mentionnées ci-dessus ne pourront en aucun cas porter atteinte aux lois nationales régissant aussi le respect des droits de la défense des personnes ou organismes impliqués dans l'opération irrégulière ou concernés par la demande.

Selon le paragraphe 4, le secret doit être gardé sur toute demande et sur toute fourniture d'assistance. Il ne faut pas perdre de vue que toute divulgation, ne serait-ce que celle qui concerne la demande elle-même, pourrait porter atteinte à l'honorabilité de la personne ou de l'organisme concerné. La règle du secret doit assurer le bon fonctionnement des procédures prévues par la Convention.

Toutefois, dans certains Etats, les citoyens doivent avoir accès aux dossiers de l'Administration et, dans ce cas, le secret ne peut être garanti. Par ailleurs, certains fonctionnaires ou certains services ont l'obligation de faire connaître à l'autorité compétente tout fait ou acte pouvant être sanctionné. Dans ce cas, la Partie concernée doit en faire la déclaration lors de la désignation des autorités chargées de traiter les demandes (voir article 4). Cette déclaration permettra d'échapper à l'obligation de secret, à la condition que cette exception trouve sa source dans la loi nationale de l'Etat qui fait la déclaration. Dans une telle situation, les autres Parties pourraient invoquer la réciprocité.

C'est ainsi que si la Partie requérante n'a pas l'assurance que l'autorité requise gardera le secret de l'information reçue dans le cadre de l'enquête qu'elle a effectuée, la Partie requérante sera elle-même fondée à se libérer de la garantie du secret à l'égard de cette autre Partie lorsqu'elle sera elle-même requise éventuellement dans une autre enquête par cette autre Partie.

Les dispositions de ce paragraphe, contrairement à l'article 7 qui s'adresse à l'autorité requérante, concernent la dérogation à l'obligation de secret de l'autorité requise qui pourrait découvrir une infraction à la loi pénale commise sur son territoire. Les deux articles ne se neutralisent donc pas.

## Article 7

---

Cet article est relatif aux obligations de l'autorité requérante.

Le paragraphe 1 répond au principe de la spécialité: les renseignements obtenus par la demande d'assistance ne peuvent être utilisés à d'autres fins que celles qui figuraient dans la demande.

Le paragraphe 2 indique que la Partie requise peut, en règle générale, refuser de fournir les informations demandées ou, par la suite, après les avoir fournies, pour des raisons nouvellement intervenues, s'opposer à l'utilisation indiquée dans la demande ou fixer certaines conditions. Toutefois, cette faculté ne peut en aucun cas être appliquée lorsque les faits qui font l'objet de la requête, et qui bien évidemment entrent dans le champ d'application de la Convention, sont considérés par les deux Parties comme une irrégularité. Il n'est pas exigé que ces faits soient punissables de la même manière dans les deux pays. Il suffit qu'ils constituent pour eux une infraction pénale ou une faute passible de sanctions administratives, disciplinaires, ou civiles, à l'exclusion des faits donnant lieu seulement à réparation civile.

Certaines délégations étaient d'avis que cette possibilité de s'opposer à l'utilisation des renseignements fournis, même si les conditions de refus prévues à l'article 8 ne sont pas remplies, peut, le cas échéant, constituer un obstacle au bon fonctionnement de l'assistance. Toutefois, elles ont considéré que cette disposition constituait un point de départ acceptable au stade actuel des législations des divers Etats membres.

Le paragraphe 3 indique clairement que la Partie requérante peut utiliser les informations à d'autres fins que celles mentionnées dans la demande initiale à la condition d'en avoir informé au préalable l'autorité requise qui ne peut s'y opposer ou formuler des conditions particulières que dans les cas prévus ci-dessus.

Le paragraphe 4 aborde le problème de l'utilisation des renseignements obtenus par la voie de cette coopération administrative devant les juridictions pénales où les actes internationaux d'instruction sont normalement régis par les procédures de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Le comité d'experts a considéré que les renseignements obtenus par la voie administrative peuvent être utilisés devant les juridictions pénales lorsque ces renseignements auraient pu être obtenus dans le cadre du chapitre III de la Convention. Par conséquent, lorsque l'autorité requérante souhaite utiliser l'information aux fins d'une poursuite pénale, elle doit s'assurer que l'information aurait pu être fournie par l'autorité requise en vertu de l'article 12, paragraphe 1.

En vertu du paragraphe 5 de cet article, l'utilisation et la transmission des informations à des fins fiscales, douanières ou de contrôle des changes sont exclues, sauf lorsque la Partie requise a fait une déclaration permettant l'extension de l'utilisation des informations à de telles fins.

## Article 8

---

L'article 8 énumère les cas dans lesquels l'autorité requise peut refuser l'exécution de la demande d'assistance, à savoir:

- quand la demande n'est pas conforme aux dispositions de la Convention tant au fond que pour les procédures;
- quand l'exécution risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, aux intérêts essentiels ou à l'ordre public de la Partie requise (l'interprétation de ces termes, en particulier les « intérêts essentiels », étant laissée à l'appréciation des autorités requises et tout refus fondé sur l'un de ces éléments devant être motivé);
- lorsque les faits sont prescrits dans la Partie requérante ou dans la Partie requise;
- quand les faits ont eu lieu avant l'entrée en vigueur de la Convention tant pour la Partie requérante que pour la Partie requise;

- lorsque la Partie requise a déjà entamé une action judiciaire à l'encontre d'une personne ou d'un organisme sur des faits qui font l'objet de la demande de renseignements; ou
- lorsque la Partie requise a déjà pris position ou a, par exemple, décidé de ne pas engager d'action ou d'arrêter celle qui était déjà entreprise.

## Article 9

---

L'article 9 dispose que la Partie requérante doit indiquer comment elle souhaite recevoir les informations; la Partie requise y donnera suite autant que possible, et, pour ce faire, elle mettra en œuvre les moyens techniques dont elle dispose.

## Article 10

---

L'article 10 garantit en son paragraphe 1 le respect du secret prévu à l'article 6 en permettant à la Partie requise qui aurait constaté une grave violation du secret par la Partie requérante de suspendre l'application du chapitre II à l'égard de cette Partie. Cette décision sera notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par simple lettre. Cette suspension, qui sera également notifiée au Secrétaire Général, pourra être levée à tout moment.

Le paragraphe 2 soumet l'application du paragraphe 1 à une procédure préalable au cours de laquelle la Partie mise en cause pourra présenter des observations sur la violation du secret qui lui est imputée.

Le paragraphe 3 charge le Secrétaire Général d'informer non seulement les Parties, mais aussi tous les Etats membres des applications qui seront faites de la faculté prévue au paragraphe 1. Cette règle est destinée à améliorer la bonne collaboration entre les Parties.

## Article 11

---

L'article 11 laisse en fait aux autorités qui correspondent entre elles au-delà des frontières la possibilité de choisir la forme et/ou la langue qui leur conviennent le mieux. Sont visés des procédures plus simples, des moyens de communication autres que l'échange de correspondance et des langues autres que les langues officielles du Conseil de l'Europe ou de la Partie requise.

## CHAPITRE III – ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

### Article 12

---

Le paragraphe 1 contient l'engagement des Parties de s'accorder mutuellement la plus large assistance possible dans le domaine judiciaire quand des infractions impliquant des opérations financières d'initiés sont en cause. C'est l'énoncé du principe général.

Le paragraphe 2 précise toutefois que les accords déjà existants en matière d'entraide judiciaire dans le domaine pénal seront respectés, et plus spécialement la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et son Protocole additionnel, et d'autres accords ou arrangements spécifiques à ce domaine, en vigueur entre les Parties.

## CHAPITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

### Articles 13 à 21

---

D'une manière générale, ces dispositions suivent le modèle de clauses finales mis au point par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour les conventions et accords élaborés au sein de l'Organisation.

### Articles 14 et 18

---

Le nombre de ratifications requis pour l'entrée en vigueur de la Convention a été intentionnellement fixé à trois pour permettre une entrée en vigueur rapide et ne pas faire obstacle à son application par les quelques Etats qui voudraient utiliser son mécanisme. Par ailleurs, une entrée en vigueur rapide permettra de déceler s'il y a lieu d'avoir recours à la procédure prévue par l'article 18.

## Article 15

---

Le libellé du paragraphe 1 doit notamment permettre l'adhésion d'organisations intergouvernementales comme la Communauté économique européenne.

## Article 16 bis

---

Voir le Protocole.

## Article 17

---

La Convention n'admet aucune réserve. Toutefois, il résulte du libellé de l'article 6 que certaines Parties, de par leur propres dispositions légales, qui sont même parfois d'ordre constitutionnel, ne seront pas en mesure de donner pleine application de certains articles. Dans une telle éventualité, elles sont tenues d'en faire la déclaration prévue par l'article 6. Pour autant qu'une telle déclaration comporte une réserve, elle serait la seule autorisée par la Convention.

## Article 18

---

L'évolution des législations internes des Parties, les évolutions techniques et de nouvelles situations peuvent rendre nécessaire l'adaptation de la Convention.

Par ailleurs, les Parties à la Convention peuvent rencontrer des difficultés dans la collaboration mutuelle, qui sont difficiles à prévoir maintenant.

En outre, certains Etats membres pourraient souhaiter adhérer au système d'assistance mutuelle, mais peuvent rencontrer des difficultés, par exemple d'ordre interne; celles-ci pourraient être contournées par des aménagements à la Convention, sans causer pour autant des inconvénients aux autres Parties.

Finalement, la présente Convention ne constitue, de l'avis de certains experts, qu'un point de départ au stade actuel des législations des Etats membres.

C'est pourquoi la Convention prévoit qu'à la demande d'au moins deux Parties à la Convention, une réunion devra obligatoirement être convoquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, avec le mandat non pas de modifier la Convention, mais de faire les suggestions utiles. Des experts des Etats membres et des Parties qui ne sont pas Etats membres du Conseil de l'Europe assisteront à cette réunion.

La possibilité pour le Secrétaire Général de prendre l'initiative de cette réunion permet de répondre au désir d'information d'Etats non encore Parties à la Convention.

## PROTOCOLE

L'article 16 bis vise à couvrir la situation particulière des Parties qui sont membres de la Communauté économique européenne. Il précise que, dans leurs relations mutuelles, ces Parties appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné. Régissant uniquement les relations internes entre les Parties, membres de la Communauté économique européenne, ce paragraphe ne préjuge en rien l'application de la présente Convention entre ces dernières et les Parties non membres de la Communauté économique européenne.

# Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime – STE n° 141

---

Strasbourg, 8.XI.1990

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de la société;

Considérant que la lutte contre la criminalité grave, qui est de plus en plus un problème international, exige l'emploi de méthodes modernes et efficaces au niveau international;

Estimant qu'une de ces méthodes consiste à priver le délinquant des produits du crime;

Considérant qu'afin d'atteindre cet objectif, un système satisfaisant de coopération internationale doit également être mis en place,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

### Article 1 – Terminologie

---

Aux fins de la présente Convention, l'expression:

- a. « produit » désigne tout avantage économique tiré d'infractions pénales. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini à l'alinéa b du présent article;
- b. « bien » comprend un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien;
- c. « instruments » désigne tous objets employés ou destinés à être employés de quelque façon que ce soit, en tout ou partie, pour commettre une ou des infractions pénales;
- d. « confiscation » désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien;
- e. « infraction principale » désigne toute infraction pénale à la suite de laquelle des produits sont générés et susceptibles de devenir l'objet d'une infraction selon l'article 6 de la présente Convention.



## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Article 2 – Mesures de confiscation

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.
2. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que le paragraphe 1 du présent article ne s'applique qu'aux infractions ou catégories d'infractions précisées dans la déclaration.

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

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'identifier et de rechercher les biens soumis à confiscation conformément à l'article 2, paragraphe 1, et de prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation relativement à ces biens.

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

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétents à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées aux articles 2 et 3. Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent article.
2. Chaque Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'employer des techniques spéciales d'investigation facilitant l'identification et la recherche du produit ainsi que la réunion de preuves y afférentes. Parmi ces techniques, on peut citer les ordonnances de surveillance de comptes bancaires, l'observation, l'interception de télécommunications, l'accès à des systèmes informatiques et les ordonnances de production de documents déterminés.

### Article 5 – Recours juridiques

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les personnes affectées par les mesures prévues aux articles 2 et 3 disposent de recours juridiques effectifs pour préserver leurs droits.

### Article 6 – Infractions de blanchiment

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale conformément à son droit interne lorsque l'acte a été commis intentionnellement à:
  - a. la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait que ces biens constituent des produits, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;
  - b. la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait que ces biens constituent des produits; et, sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique;
  - c. l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils constituent des produits;
  - d. la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.
2. Aux fins de la mise en œuvre ou de l'application du paragraphe 1 du présent article:
  - a. le fait que l'infraction principale soit ou non de la compétence des juridictions pénales de la Partie n'entre pas en ligne de compte;
  - b. il peut être prévu que les infractions énoncées par ce paragraphe ne s'appliquent pas aux auteurs de l'infraction principale;

- c. la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions énoncées par ce paragraphe peut être déduite de circonstances factuelles objectives.
3. Chaque Partie peut adopter les mesures qu'elle estime nécessaires pour conférer, en vertu de son droit interne, le caractère d'infractions pénales à la totalité ou à une partie des actes évoqués au paragraphe 1 dans l'un ou dans la totalité des cas suivants lorsque l'auteur:
  - a. devait présumer que le bien constituait un produit;
  - b. a agi dans un but lucratif;
  - c. a agi pour faciliter la continuation d'une activité criminelle.
4. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que le paragraphe 1 du présent article s'applique seulement aux infractions principales ou catégories d'infractions principales précisées dans cette déclaration.

## **CHAPITRE III – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

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

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

---

1. Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres aux fins d'investigations et de procédures visant à la confiscation des instruments et des produits.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révéleront nécessaires pour lui permettre de répondre, aux conditions prévues dans ce chapitre, aux demandes:
  - a. de confiscation de biens particuliers consistant en des produits ou instruments, ainsi que de confiscation des produits consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit;
  - b. d'entraide aux fins d'investigations et de mesures provisoires ayant pour but l'une des formes de confiscation mentionnées au point a cidessus.

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

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

---

Les Parties s'accordent, sur demande, l'entraide la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation. Cette entraide consiste notamment en toute mesure relative à l'apport et à la mise en sûreté des éléments de preuve concernant l'existence des biens susmentionnés, leur emplacement ou leurs mouvements, leur nature, leur statut juridique ou leur valeur.

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

---

L'entraide prévue par l'article 8 est exécutée conformément au droit interne de la Partie requise et en vertu de celui-ci, et conformément aux procédures précisées dans la demande, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec ce droit interne.

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

---

Sans préjudice de ses propres investigations ou procédures, une Partie peut, sans demande préalable, transmettre à une autre Partie des informations sur les instruments et les produits lorsqu'elle estime que la communication de ces informations pourrait aider la Partie destinataire à engager ou mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu du présent chapitre.

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

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

---

1. Une Partie prend, à la demande d'une autre Partie qui a engagé une procédure pénale ou une action en confiscation, les mesures provisoires qui s'imposent, telles que le gel ou la saisie, pour prévenir toute

opération, tout transfert ou toute aliénation relativement à tout bien qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande de confiscation ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande.

2. Une Partie qui a reçu une demande de confiscation conformément à l'article 13 prend, si la demande en est faite, les mesures mentionnées au paragraphe 1 du présent article, relativement à tout bien qui fait l'objet de la demande ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande.

## Article 12 – Exécution des mesures provisoires

---

1. Les mesures provisoires visées à l'article 11 sont exécutées conformément au droit interne de la Partie requise et en vertu de celui-ci, et conformément aux procédures précisées dans la demande, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec ce droit interne.

2. Avant de lever toute mesure provisoire prise conformément au présent article, la Partie requise donne, si possible, à la Partie requérante la faculté d'exprimer ses raisons en faveur du maintien de la mesure.

## Section 4 – Confiscation

### Article 13 – Obligation de confiscation

---

1. Une Partie qui a reçu d'une autre Partie une demande de confiscation concernant des instruments ou des produits, situés sur son territoire, doit:

- a. exécuter une décision de confiscation émanant d'un tribunal de la Partie requérante en ce qui concerne ces instruments ou ces produits; ou
- b. présenter cette demande à ses autorités compétentes pour obtenir une décision de confiscation et, si celle-ci est accordée, l'exécuter.

2. Aux fins de l'application du paragraphe 1.b du présent article, toute Partie a, si besoin est, compétence pour engager une procédure de confiscation en vertu de son droit interne.

3. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent également à la confiscation consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit, si des biens sur lesquels peut porter la confiscation se trouvent sur le territoire de la Partie requise. En pareil cas, en procédant à la confiscation conformément au paragraphe 1, la Partie requise, à défaut de paiement, fait recouvrer sa créance sur tout bien disponible à cette fin.

4. Si une demande de confiscation vise un bien déterminé, les Parties peuvent convenir que la Partie requise peut procéder à la confiscation sous forme d'une obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du bien.

### Article 14 – Exécution de la confiscation

---

1. Les procédures permettant d'obtenir et d'exécuter la confiscation en vertu de l'article 13 sont régies par la loi de la Partie requise.

2. La Partie requise est liée par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci sont exposés dans une condamnation ou une décision judiciaire de la Partie requérante, ou dans la mesure où celle-ci se fonde implicitement sur eux.

3. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que le paragraphe 2 du présent article ne s'applique que sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique.

4. Si la confiscation consiste en l'obligation de payer une somme d'argent, l'autorité compétente de la Partie requise en convertit le montant en devises de son pays au taux de change en vigueur au moment où est prise la décision d'exécuter la confiscation.

5. Dans le cas visé à l'article 13, paragraphe 1.a, la Partie requérante a seule le droit de statuer relativement à toute demande de révision de la décision de confiscation.

## Article 15 – Biens confisqués

---

La Partie requise dispose selon son droit interne de tous les biens confisqués par elle, sauf s'il en est convenu autrement par les Parties concernées.

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

---

1. Une demande de confiscation faite conformément à l'article 13 ne porte pas atteinte au droit de la Partie requérante d'exécuter elle-même la décision de confiscation.
2. Rien dans la présente Convention ne saurait être interprété comme permettant que la valeur totale des biens confisqués soit supérieure à la somme fixée par la décision de confiscation. Si une Partie constate que cela pourrait se produire, les Parties concernées procèdent à des consultations pour éviter une telle conséquence.

## Article 17 – Contrainte par corps

---

La Partie requise ne peut pas prononcer la contrainte par corps ni prendre aucune autre mesure restrictive de liberté à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 13 si la Partie requérante l'a précisé dans la demande.

## Section 5 – Refus et ajournement de la coopération

### Article 18 – Motifs de refus

---

1. La coopération en vertu du présent chapitre peut être refusée dans le cas où:
  - a. la mesure sollicitée serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la Partie requise; ou
  - b. l'exécution de la demande risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Partie requise; ou
  - c. la Partie requise estime que l'importance de l'affaire sur laquelle porte la demande ne justifie pas que soit prise la mesure sollicitée; ou
  - d. l'infraction sur laquelle porte la demande est une infraction politique ou fiscale; ou
  - e. la Partie requise considère que la mesure sollicitée irait à l'encontre du principe « *ne bis in idem* »; ou
  - f. l'infraction à laquelle se rapporte la demande ne serait pas une infraction au regard du droit de la Partie requise si elle était commise sur le territoire relevant de sa juridiction. Toutefois, ce motif de refus ne s'applique à la coopération prévue par la section 2 que dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives.
2. La coopération prévue par la section 2, dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives, et celle prévue par la section 3 du présent chapitre peuvent également être refusées dans les cas où les mesures sollicitées ne pourraient pas être prises en vertu du droit interne de la Partie requise à des fins d'investigations ou de procédures, s'il s'agissait d'une affaire interne analogue.
3. Lorsque la législation de la Partie requise l'exige, la coopération prévue par la section 2, dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives, et celle prévue par la section 3 du présent chapitre peuvent aussi être refusées dans le cas où les mesures sollicitées ou toutes autres mesures ayant des effets analogues ne seraient pas autorisées par la législation de la Partie requérante, ou, en ce qui concerne les autorités compétentes de la Partie requérante, si la demande n'est autorisée ni par un juge ni par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.
4. La coopération prévue par la section 4 du présent chapitre peut aussi être refusée si:
  - a. la législation de la Partie requise ne prévoit pas la confiscation pour le type d'infraction sur lequel porte la demande; ou
  - b. sans préjudice de l'obligation relevant de l'article 13, paragraphe 3, elle irait à l'encontre des principes du droit interne de la Partie requise en ce qui concerne les possibilités de confiscation relativement aux liens entre une infraction et:
    - i. un avantage économique qui pourrait être assimilé à son produit; ou

- ii. des biens qui pourraient être assimilés à ses instruments; ou
  - c. en vertu de la législation de la Partie requise, la décision de confiscation ne peut plus être prononcée ou exécutée pour cause de prescription; ou
  - d. la demande ne porte pas sur une condamnation antérieure, ni sur une décision de caractère judiciaire, ni sur une déclaration figurant dans une telle décision, déclaration selon laquelle une ou plusieurs infractions ont été commises, et qui est à l'origine de la décision ou de la demande de confiscation; ou
  - e. soit la confiscation n'est pas exécutoire dans la Partie requérante, soit elle est encore susceptible de voies de recours ordinaires; ou
  - f. la demande se rapporte à une décision de confiscation rendue en l'absence de la personne visée par la décision et si, selon la Partie requise, la procédure engagée par la Partie requérante et qui a conduit à cette décision n'a pas satisfait aux droits minima de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction.
5. Aux fins du paragraphe 4.f du présent article, une décision n'est pas réputée avoir été rendue en l'absence de l'accusé:
- a. si elle a été confirmée ou prononcée après opposition par l'intéressé; ou
  - b. si elle a été rendue en appel, à condition que l'appel ait été interjeté par l'intéressé.
6. En examinant, pour les besoins du paragraphe 4.f du présent article, si les droits minima de la défense ont été respectés, la Partie requise tiendra compte du fait que l'intéressé a délibérément cherché à se soustraire à la justice ou que cette personne, après avoir eu la possibilité d'introduire un recours contre la décision rendue en son absence, a choisi de ne pas introduire un tel recours. Il en ira de même lorsque l'intéressé, après avoir été dûment cité à comparaître, aura choisi de ne pas comparaître ou de ne pas demander l'ajournement de l'affaire.
7. Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour justifier son refus de toute coopération prévue au présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.
8. Sans préjudice du motif de refus prévu au paragraphe 1.a du présent article:
- a. le fait que la personne qui fait l'objet d'une investigation menée ou d'une décision de confiscation prise par les autorités de la Partie requérante soit une personne morale ne saurait être invoqué par la Partie requise comme un obstacle à toute coopération en vertu du présent chapitre;
  - b. le fait que la personne physique contre laquelle a été rendue une décision de confiscation de produits soit décédée par la suite ainsi que le fait qu'une personne morale contre laquelle a été rendue une décision de confiscation de produits ait été dissoute par la suite ne sauraient être invoqués comme des obstacles à l'entraide prévue par l'article 13, paragraphe 1.a.

## Article 19 – Ajournement

---

La Partie requise peut surseoir à l'exécution des mesures visées par une demande si elles risquent de porter préjudice à des investigations ou des procédures menées par ses autorités.

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

---

Avant de refuser ou de différer sa coopération en vertu du présent chapitre, la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.

## SECTION 6 – NOTIFICATION ET PROTECTION DES DROITS DES TIERS

### Article 21 – Notification de documents

---

1. Les Parties s'accordent mutuellement l'entraide la plus large possible pour la notification des actes judiciaires aux personnes concernées par des mesures provisoires et de confiscation.
2. Rien dans le présent article ne vise à faire obstacle:

- a. à la faculté d'adresser des actes judiciaires par voie postale directement à des personnes se trouvant à l'étranger;
- b. à la faculté pour les officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de la Partie d'origine de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les autorités consulaires de cette Partie ou par les soins d'officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de la Partie de destination,

sauf si la Partie de destination fait une déclaration contraire au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3. Lors de la notification d'actes judiciaires à l'étranger à des personnes concernées par des mesures provisoires ou des décisions de confiscation ordonnées dans la Partie d'origine, ladite Partie informe ces personnes des recours en justice offerts par sa législation.

## Article 22 – Reconnaissance de décisions étrangères

---

1. Saisie d'une demande de coopération au titre des sections 3 et 4, la Partie requise reconnaît toute décision judiciaire rendue dans la Partie requérante en ce qui concerne les droits revendiqués par des tiers.
2. La reconnaissance peut être refusée:
  - a. si des tiers n'ont pas eu une possibilité suffisante de faire valoir leurs droits; ou
  - b. si la décision est incompatible avec une décision déjà rendue dans la Partie requise sur la même question; ou
  - c. si elle est incompatible avec l'ordre public de la Partie requise; ou
  - d. si la décision a été rendue contrairement aux dispositions en matière de compétence exclusive prévues par le droit de la Partie requise.

## Section 7 – Procédure et autres règles générales

### Article 23 – Autorité centrale

---

1. Les Parties désignent une autorité centrale ou, au besoin, plusieurs autorités chargées d'envoyer les demandes formulées en vertu du présent chapitre, d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités qui ont compétence pour les exécuter.
2. Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la dénomination et l'adresse des autorités désignées en application du paragraphe 1 du présent article.

### Article 24 – Correspondance directe

---

1. Les autorités centrales communiquent directement entre elles.
2. En cas d'urgence, les demandes et communications prévues par le présent chapitre peuvent être envoyées directement par les autorités judiciaires, y compris le ministère public, de la Partie requérante à de telles autorités. En pareil cas, une copie doit être envoyée simultanément à l'autorité centrale de la Partie requise par l'intermédiaire de l'autorité centrale de la Partie requérante.
3. Toute demande ou communication formulée en application des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être présentée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
4. Si une demande est présentée en vertu du paragraphe 2 du présent article et si l'autorité saisie n'est pas compétente pour y donner suite, elle la transmet à l'autorité compétente de son pays et en informe directement la Partie requérante.
5. Les demandes ou communications, présentées en vertu de la section 2 du présent chapitre, qui n'impliquent pas de mesures coercitives, peuvent être transmises directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.

## Article 25 – Forme des demandes et langues

---

1. Toutes les demandes prévues par le présent chapitre sont faites par écrit. Il est permis de recourir à des moyens modernes de télécommunication, tels que la télécopie.
2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, la traduction des demandes ou des pièces annexes ne sera pas exigée.
3. Toute Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes soient accompagnées d'une traduction dans sa propre langue ou dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Toute Partie peut, à cette occasion, déclarer qu'elle est disposée à accepter des traductions dans toute autre langue qu'elle indiquera. Les autres Parties peuvent appliquer la règle de la réciprocité.

## Article 26 – Légalisation

---

Les documents transmis en application du présent chapitre sont dispensés de toute formalité de légalisation.

## Article 27 – Contenu de la demande

---

1. Toute demande de coopération prévue par le présent chapitre doit préciser:
  - a. l'autorité dont elle émane et l'autorité chargée de mettre en œuvre les investigations ou les procédures;
  - b. l'objet et le motif de la demande;
  - c. l'affaire, y compris les faits pertinents (tels que la date, le lieu et les circonstances de l'infraction), sur laquelle portent les investigations ou les procédures, sauf en cas de demande de notification;
  - d. dans la mesure où la coopération implique des mesures coercitives:
    - i. le texte des dispositions légales ou, lorsque cela n'est pas possible, la teneur de la loi pertinente applicable; et
    - ii. une indication selon laquelle la mesure sollicitée ou toute autre mesure ayant des effets analogues pourrait être prise sur le territoire de la Partie requérante en vertu de sa propre législation;
  - e. si nécessaire, et dans la mesure du possible:
    - i. des détails relativement à la ou les personne(s) concernée(s), y compris le nom, la date et le lieu de naissance, la nationalité et l'endroit où elle(s) se trouve(nt), et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, son siège; et
    - ii. les biens en relation desquels la coopération est sollicitée, leur emplacement, leurs liens avec la ou les personne(s) en question, tout lien avec l'infraction ainsi que toute information dont on dispose concernant les intérêts d'autrui afférents à ces biens; et
  - f. toute procédure particulière souhaitée par la Partie requérante.
2. Lorsqu'une demande de mesures provisoires présentée en vertu de la section 3 vise la saisie d'un bien qui pourrait faire l'objet d'une décision de confiscation consistant en l'obligation de payer une somme d'argent, cette demande doit aussi indiquer la somme maximale que l'on cherche à récupérer sur ce bien.
3. En plus des indications mentionnées au paragraphe 1, toute demande formulée en application de la section 4 doit contenir:
  - a. dans le cas de l'article 13, paragraphe 1.a:
    - i. une copie certifiée conforme de la décision de confiscation rendue par le tribunal de la Partie requérante et l'exposé des motifs à l'origine de la décision, s'ils ne sont pas indiqués dans la décision elle-même;
    - ii. une attestation de l'autorité compétente de la Partie requérante selon laquelle la décision de confiscation est exécutoire et n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires;
    - iii. des informations concernant la mesure dans laquelle la décision devrait être exécutée; et
    - iv. des informations concernant la nécessité de prendre des mesures provisoires;



- b. dans le cas de l'article 13, paragraphe 1.b, un exposé des faits invoqués par la Partie requérante qui soit suffisant pour permettre à la Partie requise d'obtenir une décision en vertu de son droit interne;
- c. lorsque des tiers ont eu la possibilité de revendiquer des droits, des documents révélant qu'ils ont eu cette possibilité.

## Article 28 – Vices des demandes

---

1. Si la demande n'est pas conforme aux dispositions du présent chapitre, ou si les informations fournies ne sont pas suffisantes pour permettre à la Partie requise de prendre une décision sur la demande, cette Partie peut demander à la Partie requérante de modifier la demande ou de la compléter par des informations supplémentaires.
2. La Partie requise peut fixer un délai pour l'obtention de ces modifications ou informations.
3. En attendant d'obtenir les modifications ou informations demandées relativement à une demande présentée en application de la section 4 du présent chapitre, la Partie requise peut ordonner toutes mesures visées aux sections 2 et 3 du présent chapitre.

## Article 29 – Concours de demandes

---

1. Lorsqu'une Partie requise reçoit plus d'une demande présentée en vertu des sections 3 et 4 du présent chapitre relativement à la même personne ou aux mêmes biens, le concours de demandes n'empêche pas la Partie requise de traiter les demandes qui impliquent que soient prises des mesures provisoires.
2. Dans le cas d'un concours de demandes présentées en vertu de la section 4 du présent chapitre, la Partie requise envisagera de consulter les Parties requérantes.

## Article 30 – Obligation de motivation

---

La Partie requise doit motiver toute décision refusant, ajournant ou soumettant à des conditions toute coopération sollicitée en vertu du présent chapitre.

## Article 31 – Information

---

1. La Partie requise informe sans délai la Partie requérante:
  - a. de la suite donnée aussitôt à une demande formulée en vertu du présent chapitre;
  - b. du résultat définitif de la suite donnée à la demande;
  - c. d'une décision refusant, ajournant ou soumettant à des conditions, totalement ou partiellement, toute coopération prévue par le présent chapitre;
  - d. de toutes circonstances rendant impossible l'exécution des mesures sollicitées ou risquant de la retarder considérablement; et
  - e. en cas de mesures provisoires adoptées conformément à une demande formulée en application de la section 2 ou 3 du présent chapitre, des dispositions de son droit interne qui entraîneraient automatiquement la levée de la mesure.
2. La Partie requérante informe sans délai la Partie requise:
  - a. de toute révision, décision ou autre fait enlevant totalement ou partiellement à la décision de confiscation son caractère exécutoire;
  - b. de tout changement, en fait ou en droit, rendant désormais injustifiée toute action entreprise en vertu du présent chapitre.
3. Lorsqu'une Partie demande la confiscation de biens dans plusieurs Parties, sur le fondement d'une même décision de confiscation, elle en informe toutes les Parties concernées par l'exécution de la décision.

## Article 32 – Utilisation restreinte

---

1. La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une demande à la condition que les informations ou éléments de preuve obtenus ne soient pas, sans son consentement préalable, utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigations ou de procédures autres que celles précisées dans la demande.

2. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que les informations ou éléments de preuve fournis par elle en vertu du présent chapitre ne pourront, sans son consentement préalable, être utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigations ou de procédures autres que celles précisées dans la demande.

### Article 33 – Confidentialité

---

1. La Partie requérante peut exiger de la Partie requise qu'elle garde confidentielles la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour y faire droit. Si la Partie requise ne peut pas se conformer à cette condition de confidentialité, elle doit en informer la Partie requérante dans les plus brefs délais.

2. La Partie requérante doit, si la demande lui en est faite, et à condition que cela ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit interne, garder confidentiels tous moyens de preuve et informations communiqués par la Partie requise, sauf dans la mesure nécessaire aux investigations ou à la procédure décrites dans la demande.

3. Sous réserve des dispositions de son droit interne, une Partie qui a reçu une transmission spontanée d'informations en vertu de l'article 10 doit se conformer à toute condition de confidentialité demandée par la Partie qui transmet l'information. Si l'autre Partie ne peut pas se conformer à une telle condition, elle doit en informer la Partie qui transmet l'information dans les plus brefs délais.

### Article 34 – Frais

---

Les frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de la Partie requise. Lorsque des frais importants ou extraordinaires s'avèrent nécessaires pour donner suite à la demande, les Parties se concertent pour fixer les conditions dans lesquelles celle-ci sera exécutée ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

### Article 35 – Dommages et intérêts

---

1. Lorsqu'une action en responsabilité en raison de dommages résultant d'un acte ou d'une omission relevant de la coopération prévue par ce chapitre a été engagée par une personne, les Parties concernées envisagent de se consulter, le cas échéant, sur la répartition éventuelle des indemnités dues.

2. Une Partie qui fait l'objet d'une demande de dommages et intérêts s'efforce d'en informer sans délai l'autre Partie si celle-ci peut avoir un intérêt dans l'affaire.

## CHAPITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

### Article 36 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

- a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
- b. signature, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats, dont au moins deux Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions de l'alinéa 1.

4. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1.

## Article 37 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après avoir consulté les Etats contractants à la Convention, inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats Contractants ayant le droit de siéger au Comité.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 38 – Application territoriale

---

1. Tout Etat pourra, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat pourra, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 39 – Relations avec d'autres conventions et accords

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.
2. Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.
3. Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité sur un sujet couvert par la présente Convention, ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations quant à ce sujet, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention, si elle facilite la coopération internationale.

## Article 40 – Réserves

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou plusieurs réserves figurant aux articles 2, paragraphe 2; 6, paragraphe 4; 14, paragraphe 3; 21, paragraphe 2; 25, paragraphe 3; et 32, paragraphe 2. Aucune autre réserve n'est admise.
2. Tout Etat qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer en tout ou en partie, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

## Article 41 – Amendements

---

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par chaque Partie et toute proposition sera communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil et à chaque Etat non membre qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 37.

2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
3. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le Comité européen pour les problèmes criminels, et peut adopter l'amendement.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est transmis aux Parties pour acceptation.
5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## Article 42 – Règlement des différends

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'interprétation et de l'application de la présente Convention.
2. En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou tout autre moyen pacifique à leur choix, y compris la soumission du différend au Comité européen pour les problèmes criminels, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord commun par les Parties concernées.

## Article 43 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. Toutefois, la présente Convention continue de s'appliquer à l'exécution, en vertu de l'article 14, d'une confiscation demandée conformément à ses dispositions avant que la dénonciation ne prenne effet.

## Article 44 – Notifications

---

1. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:
  - a. toute signature;
  - b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
  - c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 36 et 37;
  - d. toute réserve en vertu de l'article 40, paragraphe 1;
  - e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 8 novembre 1990, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à adhérer à celle-ci.

## Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime – STE n° 141

# Rapport explicatif

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° 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 oeuvres 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 pratiquées couramment 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 – 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.ii).

### 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 prévoient 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.

# Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme – STCE n° 198

---

Varsovie, 16.V.2005

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de la société;

Considérant que la lutte contre la criminalité grave, qui est de plus en plus un problème international, exige l'emploi de méthodes modernes et efficaces au niveau international;

Estimant qu'une de ces méthodes consiste à priver les délinquants des produits du crime et des instruments;

Considérant qu'afin d'atteindre cet objectif, un système satisfaisant de coopération internationale doit également être mis en place ;

Ayant à l'esprit la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141 – ci après dénommée « la Convention de 1990 ») ;

Rappelant également la résolution 1373 (2001) sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes adoptée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies le 28 septembre 2001, et notamment son paragraphe 3.d;

Rappelant la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999, notamment ses articles 2 et 4, qui font obligation aux Etats Parties d'ériger en infractions pénales les faits de financement du terrorisme ;

Convaincus de la nécessité de prendre des mesures immédiates pour ratifier et pour mettre en œuvre sans restriction la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme susmentionnée,

Sont convenus de ce qui suit :

## CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

### Article 1 – Terminologie

---

Aux fins de la présente Convention, l'expression:

- a. « produit » désigne tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cet avantage peut consister en tout bien tel que défini à l'alinéa b du présent article;
- b. « bien » comprend un bien de toute nature, qu'il soit corporel ou incorporel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien;
- c. « instruments » désigne tous biens employés ou destinés à être employés de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre une ou des infractions pénales;
- d. « confiscation » désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien;
- e. « infraction principale » désigne toute infraction pénale à la suite de laquelle des produits sont générés et susceptibles de devenir l'objet d'une infraction selon l'article 9 de la présente Convention ;
- f. « cellule de renseignement financier » désigne une unité nationale centrale chargée de recevoir (et, dans la mesure où elle en a le droit, de demander), d'analyser et de transmettre aux autorités compétentes les déclarations d'informations financières :
  - i. concernant des avoirs suspectés d'être des produits ou des biens servant au financement du terrorisme, ou
  - ii. requises par la législation ou par la réglementation nationale,

afin de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme;

- g. « gel » ou « saisie » désigne l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens, sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente;
- h. « financement du terrorisme » désigne les agissements définis à l'article 2 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme susmentionnée.

## CHAPITRE II – FINANCEMENT DU TERRORISME

### Article 2 – Application de la Convention au financement du terrorisme

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'appliquer les dispositions contenues aux chapitres III, IV et V de la présente Convention au financement du terrorisme.

2. En particulier, chaque Partie veille à être en mesure de dépister, de rechercher, d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer les biens, d'origine licite ou illicite, utilisés ou destinés à être utilisés de quelque façon que ce soit, en tout ou en partie, pour le financement du terrorisme, ou les produits de cette infraction, et pour coopérer à ces fins de la manière la plus large possible.

## CHAPITRE III – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Section 1 – Dispositions générales

#### Article 3 – Mesures de confiscation

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer des instruments, des biens blanchis et des produits ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.

2. Sous réserve que le paragraphe 1 de cet article s'applique au blanchiment et aux catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention, chaque Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle n'appliquera le paragraphe 1 du présent article:



- a. qu'aux infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an. Cependant, les Parties peuvent formuler une déclaration concernant cette disposition pour ce qui concerne la confiscation des produits d'infraction fiscales, à la seule fin de leur permettre de procéder à la confiscation de tels produits sur le plan tant national que dans le cadre de la coopération internationale, sur la base d'instruments de droit national et international en matière de recouvrement de créances fiscales; et/ou
  - b. qu'à une liste d'infractions spécifiques.
3. Chaque Partie peut prévoir une confiscation obligatoire pour certaines infractions pouvant faire l'objet d'une confiscation. Chaque Partie peut notamment inclure dans ces infractions le blanchiment, le trafic de produits stupéfiants, la traite des êtres humains et d'autres infractions graves.
4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour exiger, en cas d'une ou plusieurs infractions graves telles que définies par son droit interne, que l'auteur établisse l'origine de ses biens, suspectés d'être des produits ou d'autres biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où une telle exigence est compatible avec les principes de son droit interne.

#### **Article 4 – Mesures d'investigation et mesures provisoires**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'identifier, de rechercher, de geler ou de saisir rapidement les biens susceptibles de donner lieu à confiscation en application de l'article 3, afin notamment de faciliter l'exécution des mesures de confiscation ultérieures.

#### **Article 5 – Gel, saisie et confiscation**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les mesures de gel, de saisie et de confiscation portent également :

- a. sur les biens en lesquels les produits ont été transformés ou convertis;
- b. sur les biens acquis légitimement, si les produits ont été mêlés, entièrement ou partiellement, à de tels biens, à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé ;
- c. sur les revenus ou autres avantages tirés des produits, des biens en lesquels les produits ont été transformés ou convertis ou des biens auxquels ils ont été mêlés, à concurrence de la valeur estimée des produits qui y ont été mêlés, de la même manière et dans la même mesure que les produits.

#### **Article 6 – Gestion des biens gelés ou saisis**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une gestion adéquate des biens gelés ou saisis en application des articles 4 et 5 de cette Convention.

#### **Article 7 – Pouvoirs et techniques d'investigation**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétents à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées aux articles 3, 4 et 5. Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour refuser de donner effet aux dispositions du présent article.
2. Sans préjudice du paragraphe 1, chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre:
  - a. de déterminer si une personne physique ou morale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire et, si tel est le cas, d'obtenir tous les renseignements concernant les comptes répertoriés ;
  - b. d'obtenir les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur ;
  - c. de suivre, pendant une période déterminée, les opérations bancaires réalisées sur un ou plusieurs comptes identifiés; et

- d. de faire en sorte que les banques ne révèlent pas au client concerné ni à d'autres tiers que des informations ont été recherchées ou obtenues conformément aux alinéas a, b, ou c, ou qu'une enquête est en cours.

Les Parties examinent la possibilité d'étendre cette disposition aux comptes détenus par des institutions financières non bancaires.

3. Chaque Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre d'employer des techniques spéciales d'investigation facilitant l'identification et la recherche du produit ainsi que le recueil de preuves y afférentes, telles que l'observation, l'interception de télécommunications, l'accès à des systèmes informatiques et les ordonnances de production de documents déterminés.

## Article 8 – Recours juridiques

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les personnes affectées par les mesures prévues aux articles 3, 4 et 5 et par celles prévues par toute autre disposition pertinente de la présente Section, disposent de recours juridiques effectifs pour préserver leurs droits.

## Article 9 – Infractions de blanchiment

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale conformément à son droit interne lorsque l'acte a été commis intentionnellement à:

- a. la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait que ces biens constituent des produits, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;
- b. la dissimulation ou le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait que ces biens constituent des produits;

et, sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique:

- c. l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens, dont celui qui les acquiert, les détient ou les utilise sait, au moment où il les reçoit, qu'ils constituent des produits;
- d. la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

2. Aux fins de la mise en œuvre ou de l'application du paragraphe 1 du présent article:

- a. le fait que l'infraction principale soit ou non de la compétence des juridictions pénales de la Partie n'entre pas en ligne de compte;
- b. il peut être prévu que les infractions énoncées par ce paragraphe ne s'appliquent pas aux auteurs de l'infraction principale ;
- c. la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions énoncées par ce paragraphe peut être déduite de circonstances factuelles objectives.

3. Chaque Partie peut adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, à certains ou à l'ensemble des actes évoqués au paragraphe 1 du présent article, dans l'un et/ou l'autre des cas suivants:

- a. lorsque l'auteur a soupçonné que le bien constituait un produit,
- b. lorsque l'auteur aurait dû être conscient que le bien constituait un produit.

4. Sous réserve que le paragraphe 1 de cet article s'applique aux catégories d'infractions principales visées à l'annexe de la Convention, chaque Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle n'appliquera le paragraphe 1 du présent article:

- a. qu'aux infractions principales punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, ou pour les Parties dont le système juridique prévoit pour les

infractions un seuil minimal, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois ; et/ou

- b. qu'à une liste d'infractions principales spécifiques; et/ou
- c. qu'à une catégorie d'infractions graves prévues par le droit interne de la Partie.

5. Chaque Partie s'assure qu'une condamnation pour blanchiment est possible en l'absence de condamnation préalable ou concomitante au titre de l'infraction principale.

6. Chaque Partie s'assure qu'une condamnation pour blanchiment au sens du présent article est possible dès lors qu'il est prouvé que les biens objet de l'un des actes énumérés au paragraphe 1.a ou b de cet article, proviennent d'une infraction principale, sans qu'il soit nécessaire de prouver de quelle infraction précise il s'agit.

7. Chaque Partie s'assure que les infractions principales du blanchiment couvrent les actes commis dans un autre Etat, qui constituent une infraction dans cet Etat, et qui auraient constitué une infraction principale s'ils avaient été commis sur le territoire national. Chaque Partie peut prévoir que la seule condition requise est que les actes auraient été qualifiés d'infractions principales s'ils avaient été commis sur le territoire national.

## Article 10 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les personnes morales puissent être tenues responsables des infractions de blanchiment établies en vertu de la Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein :

- a. du fait d'un pouvoir de représentation de la personne morale ; ou
- b. du fait de l'autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ; ou
- c. du fait de l'autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale,

ainsi que du fait de la participation d'une telle personne physique en qualité de complice ou d'instigatrice à la commission des infractions mentionnées ci-dessus.

2. Abstraction faite des cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle par une personne physique visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission des infractions mentionnées au paragraphe 1 pour le compte de ladite personne morale par une personne physique soumise à son autorité.

3. La responsabilité de la personne morale en vertu de cet article n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices des infractions mentionnées au paragraphe 1.

4. Chaque Partie s'assure qu'une personne morale responsable en vertu de cet article, soit soumise à des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, de nature pénale ou non, y compris des sanctions pécuniaires.

## Article 11 – Décisions antérieures

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui s'avèrent nécessaires pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les décisions prises à l'encontre d'une personne physique ou morale par une autre Partie portant sur les infractions établies conformément à la présente Convention.

## Section 2 – Cellule de renseignement financier et prévention

### Article 12 – Cellule de renseignement financier

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour mettre en place une cellule de renseignement financier, telle que définie par cette Convention.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer à la cellule de renseignement financier un accès, direct ou indirect et en temps voulu, aux informations financières,

administratives et en provenance des autorités de poursuite pénale pour exercer correctement ses fonctions et notamment analyser les déclarations d'opérations suspectes.

### **Article 13 – Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour mettre en place un régime interne complet de réglementation et de suivi ou de contrôle pour prévenir le blanchiment. Chaque Partie doit tenir compte tout particulièrement des normes internationales applicables dans ce domaine, y compris plus particulièrement les recommandations adoptées par le Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI).

2. A cet égard, chaque Partie adopte, en particulier, les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires:

- a. pour soumettre toute personne morale ou physique qui exerce des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment, dans le cadre de ces activités, à l'obligation:
  - i. d'identifier et de vérifier l'identité de leurs clients et, le cas échéant, de leurs bénéficiaires effectifs, ainsi que de soumettre la relation d'affaires à une vigilance constante sur la base d'une approche adaptée au risque ;
  - ii. de déclarer leurs soupçons de blanchiment, sous réserve de garanties;
  - iii. de prendre des mesures d'accompagnement, telles que la conservation des données relatives à l'identification des clients et aux transactions, la formation du personnel et la mise en place de règles et procédures internes adaptées, le cas échéant, à la taille et à la nature des activités;
- b. pour interdire, dans les cas appropriés, aux personnes mentionnées à l'alinéa a de divulguer le fait qu'une déclaration d'opération suspecte, ou des informations qui y sont liées, ont été transmises, ou encore qu'une enquête pour blanchiment a été ou pourrait être ouverte ;
- c. pour s'assurer que les personnes mentionnées à l'alinéa a sont soumises à des dispositifs effectifs de suivi et, dans les cas appropriés, de contrôle afin de s'assurer du respect de leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment. Le cas échéant, ces dispositifs peuvent être adaptés en fonction du risque.

3. A cet égard, chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour détecter les transports transfrontaliers significatifs d'espèces et d'instruments au porteur appropriés.

### **Article 14 – Report de transactions suspectes**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour permettre à une cellule de renseignement financier ou, selon le cas, à toute autre autorité compétente ou organe, lorsqu'il existe un soupçon que la transaction est liée à une opération de blanchiment, d'agir en urgence pour suspendre ou reporter la conclusion d'une transaction en cours, afin de lui permettre d'analyser la transaction et de confirmer les soupçons. Chaque Partie peut limiter l'application d'une telle mesure aux cas dans lesquels une déclaration d'opération suspecte a été préalablement communiquée. La durée maximale pour toute suspension ou report de la conclusion d'une transaction est prévue par la législation nationale.

## **CHAPITRE IV – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

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

#### **Article 15 – Principes généraux et mesures de coopération internationale**

---

1. Les Parties coopèrent mutuellement dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres aux fins d'investigations et de procédures visant à la confiscation des instruments et des produits.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révéleront nécessaires pour lui permettre de répondre, aux conditions prévues dans ce chapitre, aux demandes:

- a. de confiscation de biens particuliers consistant en des produits ou instruments, ainsi que de confiscation des produits consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit;
- b. d'entraide aux fins d'investigations et de mesures provisoires ayant pour but l'une des formes de confiscation mentionnées au point a ci-dessus.

3. L'entraide et les mesures provisoires prévues au paragraphe 2.b sont exécutées conformément au droit interne de la Partie requise et en vertu de celui-ci. Lorsque la demande portant sur une de ces mesures prescrit une formalité ou une procédure donnée imposée par la législation de la Partie requérante, même si la formalité ou la procédure demandée n'est pas familière à la Partie requise, cette Partie donne satisfaction à la demande dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit interne.

4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour que les demandes émanant d'autres Parties aux fins d'identification, de dépistage, de gel ou de saisie des produits et des instruments, se voient accorder la même priorité que dans le cadre de procédures internes.

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

### **Article 16 – Obligation d'entraide**

---

Les Parties s'accordent, sur demande, l'entraide la plus large possible pour identifier et dépister les instruments, les produits et les autres biens susceptibles de confiscation. Cette entraide consiste notamment en toute mesure relative à l'apport et à la mise en sûreté des éléments de preuve concernant l'existence des biens susmentionnés, leur emplacement ou leurs mouvements, leur nature, leur statut juridique ou leur valeur.

### **Article 17 – Demandes d'information sur les comptes bancaires**

---

1. Chaque Partie prend, dans les conditions prévues au présent article, les mesures nécessaires pour déterminer, en réponse à une demande envoyée par une autre Partie, si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, de quelque nature que ce soit, dans une quelconque banque située sur son territoire et, si tel est le cas, elle fournit les détails concernant les comptes répertoriés.

2. L'obligation prévue au présent article ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements.

3. En complément des indications contenues à l'article 37, la Partie requérante, dans sa requête:

- a. indique les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont susceptibles d'être fondamentales pour l'enquête pénale portant sur l'infraction ;
- b. précise les raisons qui l'amènent à supposer que des banques situées dans la Partie requise détiennent les comptes en question et indique, de la manière la plus large possible, les banques et/ou comptes qui pourraient être concernés ; et
- c. communique toute information additionnelle susceptible de faciliter l'exécution de la demande.

4. La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une telle demande aux mêmes conditions que celles qu'elle applique pour les demandes aux fins de perquisition et de saisie.

5. Chaque Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que cet article s'applique uniquement aux catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention.

6. Les Parties peuvent étendre cette disposition aux comptes détenus par des institutions financières non bancaires. La mise en œuvre d'une telle extension peut être soumise au principe de réciprocité.

### **Article 18 – Demandes d'informations sur les opérations bancaires**

---

1. A la demande d'une autre Partie, la Partie requise fournit les renseignements concernant des comptes bancaires déterminés et des opérations bancaires qui ont été réalisées pendant une période déterminée sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande, y compris les renseignements concernant tout compte émetteur ou récepteur.

2. L'obligation prévue au présent article ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte possède ces renseignements.

3. En complément des indications contenues à l'article 37, la Partie requérante indique dans sa demande les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de l'enquête pénale portant sur l'infraction.

4. La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une telle demande aux mêmes conditions que celles qu'elle applique pour les demandes aux fins de perquisition et de saisie.

5. Les Parties peuvent étendre cette disposition aux comptes détenus par des institutions financières non bancaires. La mise en œuvre d'une telle extension peut être soumise au principe de réciprocité.

### **Article 19 – Demande de suivi des opérations bancaires**

---

1. Chaque Partie veille à être en mesure, à la demande d'une autre Partie, de suivre, pendant une période déterminée, les opérations bancaires réalisées sur un ou plusieurs comptes spécifiés dans la demande et d'en communiquer le résultat à la Partie requérante.

2. En complément des indications contenues à l'article 37, la Partie requérante indique dans sa demande les raisons pour lesquelles elle considère que les informations demandées sont pertinentes aux fins de l'enquête pénale portant sur l'infraction.

3. La décision relative au suivi des transactions est prise dans chaque cas individuel par les autorités compétentes de la Partie requise, dans le respect de la législation nationale de cette Partie.

4. Les modalités pratiques du suivi font l'objet d'un accord entre les autorités compétentes des Parties requérante et requise.

5. Les Parties peuvent étendre cette disposition aux comptes détenus par des institutions financières non bancaires.

### **Article 20 – Transmission spontanée d'informations**

---

Sans préjudice de ses propres investigations ou procédures, une Partie peut, sans demande préalable, transmettre à une autre Partie des informations sur les instruments et les produits lorsqu'elle estime que la communication de ces informations pourrait aider la Partie destinataire à engager ou mener à bien des investigations ou des procédures, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande formulée par cette Partie en vertu du présent chapitre.

## **Section 3 – Mesures provisoires**

### **Article 21 – Obligation d'ordonner des mesures provisoires**

---

1. Une Partie prend, à la demande d'une autre Partie qui a engagé une procédure pénale ou une action en confiscation, les mesures provisoires qui s'imposent, telles que le gel ou la saisie, pour prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation relativement à tout bien qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande de confiscation ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande.

2. Une Partie qui a reçu une demande de confiscation conformément à l'article 23 prend, si la demande en est faite, les mesures mentionnées au paragraphe 1 du présent article, relativement à tout bien qui fait l'objet de la demande ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande.

### **Article 22 – Exécution des mesures provisoires**

---

1. Après l'exécution des mesures provisoires demandées en application du paragraphe 1 de l'article 21, la Partie requérante fournit spontanément et dès que possible à la Partie requise toute information susceptible de remettre en cause ou de modifier l'objet ou l'étendue de ces mesures. La Partie requérante fournit également et sans délai toute information complémentaire demandée par la Partie requise et qui est nécessaire pour la mise en œuvre et le suivi des mesures provisoires.

2. Avant de lever toute mesure provisoire prise conformément au présent article, la Partie requise donne, si possible, à la Partie requérante la faculté d'exprimer ses raisons en faveur du maintien de la mesure.

## **Section 4 – Confiscation**

### **Article 23 – Obligation de confiscation**

---

1. Une Partie qui a reçu d'une autre Partie une demande de confiscation concernant des instruments ou des produits, situés sur son territoire, doit:

- a. exécuter une décision de confiscation émanant d'un tribunal de la Partie requérante en ce qui concerne ces instruments ou ces produits; ou
  - b. présenter cette demande à ses autorités compétentes pour obtenir une décision de confiscation et, si celle-ci est accordée, l'exécuter.
2. Aux fins de l'application du paragraphe 1.b du présent article, toute Partie a, si besoin est, compétence pour engager une procédure de confiscation en vertu de son droit interne.
3. Les dispositions du paragraphe 1 du présent article s'appliquent également à la confiscation consistant en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du produit, si des biens sur lesquels peut porter la confiscation se trouvent sur le territoire de la Partie requise. En pareil cas, en procédant à la confiscation conformément au paragraphe 1, la Partie requise, à défaut de paiement, fait recouvrer sa créance sur tout bien disponible à cette fin.
4. Si une demande de confiscation vise un bien déterminé, les Parties peuvent convenir que la Partie requise peut procéder à la confiscation sous forme d'une obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur du bien.
5. Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible en conformité avec leur droit interne avec les Parties qui sollicitent l'exécution de mesures équivalentes à la confiscation et conduisant à une privation de propriété, qui ne constituent pas des sanctions pénales, dès lors que de telles mesures ont été ordonnées par une autorité judiciaire de la Partie requérante sur la base d'une infraction pénale et dans la mesure où il est établi que les biens constituent des produits ou des biens visés à l'article 5 de cette Convention.

#### **Article 24 – Exécution de la confiscation**

---

1. Les procédures permettant d'obtenir et d'exécuter la confiscation en vertu de l'article 23 sont régies par la loi de la Partie requise.
2. La Partie requise est liée par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci sont exposés dans une condamnation ou une décision judiciaire de la Partie requérante, ou dans la mesure où celle-ci se fonde implicitement sur eux.
3. Chaque Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que le paragraphe 2 du présent article ne s'applique que sous réserve de ses principes constitutionnels et des concepts fondamentaux de son système juridique.
4. Si la confiscation consiste en l'obligation de payer une somme d'argent, l'autorité compétente de la Partie requise en convertit le montant en devises de son pays au taux de change en vigueur au moment où est prise la décision d'exécuter la confiscation.
5. Dans le cas visé à l'article 23, paragraphe 1.a, la Partie requérante a seule le droit de statuer relativement à toute demande de révision de la décision de confiscation.

#### **Article 25 – Biens confisqués**

---

1. Une Partie qui confisque des biens en application des articles 23 et 24 de la Convention, en dispose conformément à son droit interne et à ses procédures administratives.
2. Lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre Partie en application des articles 23 et 24 de cette Convention, elle doit, dans la mesure où son droit interne le lui permet et si la demande lui en est faite, envisager à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin que cette dernière puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ces biens à leur propriétaire légitime.
3. Lorsqu'une Partie agit à la demande d'une autre Partie en application des articles 23 et 24 de cette Convention, elle peut envisager spécialement de conclure des accords ou arrangements prévoyant de partager ces biens avec d'autres Parties, systématiquement ou au cas par cas, conformément à son droit interne ou à ses procédures administratives.

#### **Article 26 – Droit d'exécution et montant maximal de la confiscation**

---

1. Une demande de confiscation faite conformément aux articles 23 et 24 ne porte pas atteinte au droit de la Partie requérante d'exécuter elle-même la décision de confiscation.



2. Rien dans la présente Convention ne saurait être interprété comme permettant que la valeur totale des biens confisqués soit supérieure à la somme fixée par la décision de confiscation. Si une Partie constate que cela pourrait se produire, les Parties concernées procèdent à des consultations pour éviter une telle conséquence.

## Article 27 – Contrainte par corps

---

La Partie requise ne peut pas prononcer la contrainte par corps ni prendre aucune autre mesure restrictive de liberté à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 23 si la Partie requérante l'a précisé dans la demande.

## Section 5 – Refus et ajournement de la coopération

### Article 28 – Motifs de refus

---

1. 1 La coopération en vertu présent chapitre peut être refusée dans le cas où:
  - a. la mesure sollicitée serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la Partie requise; ou
  - b. l'exécution de la demande risque de porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Partie requise; ou
  - c. la Partie requise estime que l'importance de l'affaire sur laquelle porte la demande ne justifie pas que soit prise la mesure sollicitée; ou
  - d. l'infraction sur laquelle porte la demande est une infraction fiscale, sauf si l'infraction visée est le financement du terrorisme ; ou
  - e. l'infraction sur laquelle porte la demande est une infraction politique, sauf si l'infraction visée est le financement du terrorisme ; ou
  - f. la Partie requise considère que la mesure sollicitée irait à l'encontre du principe « ne bis in idem »; ou
  - g. l'infraction à laquelle se rapporte la demande ne serait pas une infraction au regard du droit de la Partie requise si elle était commise sur le territoire relevant de sa juridiction. Toutefois, ce motif de refus ne s'applique à la coopération prévue par la section 2 que dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives. Lorsque la double incrimination est exigée pour la coopération en vertu du présent chapitre, cette obligation est considérée comme remplie, que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'elles utilisent ou non la même terminologie pour la désigner, dès lors que les deux Parties incriminent l'acte qui est à la base de l'infraction.
2. La coopération prévue par la section 2, dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives, et celle prévue par la section 3 du présent chapitre peuvent également être refusées dans les cas où les mesures sollicitées ne pourraient pas être prises en vertu du droit interne de la Partie requise à des fins d'investigations ou de procédures, s'il s'agissait d'une affaire interne analogue.
3. Lorsque la législation de la Partie requise l'exige, la coopération prévue par la section 2, dans la mesure où l'entraide sollicitée implique des mesures coercitives, et celle prévue par la section 3 du présent chapitre peuvent aussi être refusées dans le cas où les mesures sollicitées ou toutes autres mesures ayant des effets analogues ne seraient pas autorisées par la législation de la Partie requérante, ou, en ce qui concerne les autorités compétentes de la Partie requérante, si la demande n'est autorisée ni par un juge ni par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.
4. La coopération prévue par la section 4 du présent chapitre peut aussi être refusée si:
  - a. la législation de la Partie requise ne prévoit pas la confiscation pour le type d'infraction sur lequel porte la demande; ou
  - b. sans préjudice de l'obligation relevant de l'article 23, paragraphe 3, elle irait à l'encontre des principes du droit interne de la Partie requise en ce qui concerne les possibilités de confiscation relativement aux liens entre une infraction et:
    - i. un avantage économique qui pourrait être assimilé à son produit; ou
    - ii. des biens qui pourraient être assimilés à ses instruments; ou
  - c. en vertu de la législation de la Partie requise, la décision de confiscation ne peut plus être prononcée ou exécutée pour cause de prescription; ou

- d. sans préjudice de l'article 23, paragraphe 5, la demande ne porte pas sur une condamnation antérieure, ni sur une décision de caractère judiciaire, ni sur une déclaration figurant dans une telle décision, déclaration selon laquelle une ou plusieurs infractions ont été commises, et qui est à l'origine de la décision ou de la demande de confiscation; ou
  - e. soit la confiscation n'est pas exécutoire dans la Partie requérante, soit elle est encore susceptible de voies de recours ordinaires; ou
  - f. la demande se rapporte à une décision de confiscation rendue en l'absence de la personne visée par la décision et si, selon la Partie requise, la procédure engagée par la Partie requérante et qui a conduit à cette décision n'a pas satisfait aux droits minima de la défense reconnus à toute personne accusée d'une infraction.
5. Aux fins du paragraphe 4.f du présent article, une décision n'est pas réputée avoir été rendue en l'absence de l'accusé:
- a. si elle a été confirmée ou prononcée après opposition par l'intéressé; ou
  - b. si elle a été rendue en appel, à condition que l'appel ait été interjeté par l'intéressé.
6. En examinant, pour les besoins du paragraphe 4.f du présent article, si les droits minima de la défense ont été respectés, la Partie requise tiendra compte du fait que l'intéressé a délibérément cherché à se soustraire à la justice ou que cette personne, après avoir eu la possibilité d'introduire un recours contre la décision rendue en son absence, a choisi de ne pas introduire un tel recours. Il en ira de même lorsque l'intéressé, après avoir été dûment cité à comparaître, aura choisi de ne pas comparaître ou de ne pas demander l'ajournement de l'affaire.
7. Une Partie ne saurait invoquer le secret bancaire pour justifier son refus de toute coopération prévue au présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.
8. Sans préjudice du motif de refus prévu au paragraphe 1.a du présent article:
- a. le fait que la personne qui fait l'objet d'une investigation menée ou d'une décision de confiscation prise par les autorités de la Partie requérante soit une personne morale ne saurait être invoqué par la Partie requise comme un obstacle à toute coopération en vertu du présent chapitre;
  - b. le fait que la personne physique contre laquelle a été rendue une décision de confiscation de produits soit décédée ainsi que le fait qu'une personne morale contre laquelle a été rendue une décision de confiscation de produits ait été dissoute par la suite ne sauraient être invoqués comme des obstacles à l'entraide prévue par l'article 23, paragraphe 1.a ;
  - c. le fait que la personne faisant l'objet d'une enquête ou d'une décision de confiscation prise par les autorités de la Partie requérante soit mentionnée dans la requête à la fois comme l'auteur de l'infraction principale et de l'infraction de blanchiment en application de l'article 9.2.b de cette Convention, ne saurait être invoqué par la Partie requise comme un obstacle à toute coopération en vertu du présent chapitre.

## Article 29 – Ajournement

---

La Partie requise peut surseoir à l'exécution des mesures visées par une demande si elles risquent de porter préjudice à des investigations ou des procédures menées par ses autorités.

## Article 30 – Acceptation partielle ou sous condition d'une demande

---

Avant de refuser ou de différer sa coopération en vertu du présent chapitre, la Partie requise examine, le cas échéant après avoir consulté la Partie requérante, s'il peut y être fait droit partiellement ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.

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

### Article 31 – Notification de documents

---

1. Les Parties s'accordent mutuellement l'entraide la plus large possible pour la notification des actes judiciaires aux personnes concernées par des mesures provisoires et de confiscation.

2. Rien dans le présent article ne vise à faire obstacle:
  - a. à la faculté d'adresser des actes judiciaires par voie postale directement à des personnes se trouvant à l'étranger;
  - b. à la faculté pour les officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de la Partie d'origine de faire procéder à des significations ou notifications d'actes judiciaires directement par les autorités consulaires de cette Partie ou par les soins d'officiers ministériels, fonctionnaires ou autres personnes compétentes de la Partie de destination,

sauf si la Partie de destination fait une déclaration contraire au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3. Lors de la notification d'actes judiciaires à l'étranger à des personnes concernées par des mesures provisoires ou des décisions de confiscation ordonnées dans la Partie d'origine, ladite Partie informe ces personnes des recours en justice offerts par sa législation.

## **Article 32 – Reconnaissance de décisions étrangères**

---

1. Saisie d'une demande de coopération au titre des sections 3 et 4, la Partie requise reconnaît toute décision judiciaire rendue dans la Partie requérante en ce qui concerne les droits revendiqués par des tiers.
2. La reconnaissance peut être refusée:
  - a. si des tiers n'ont pas eu une possibilité suffisante de faire valoir leurs droits; ou
  - b. si la décision est incompatible avec une décision déjà rendue dans la Partie requise sur la même question; ou
  - c. si elle est incompatible avec l'ordre public de la Partie requise; ou
  - d. si la décision a été rendue contrairement aux dispositions en matière de compétence exclusive prévues par le droit de la Partie requise.

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

### **Article 33 – Autorité centrale**

---

1. Les Parties désignent une autorité centrale ou, au besoin, plusieurs autorités chargées d'envoyer les demandes formulées en vertu du présent chapitre, d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités qui ont compétence pour les exécuter.
2. Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la dénomination et l'adresse des autorités désignées en application du paragraphe 1 du présent article.

### **Article 34 – Correspondance directe**

---

1. Les autorités centrales communiquent directement entre elles.
2. En cas d'urgence, les demandes et communications prévues par le présent chapitre peuvent être envoyées directement par les autorités judiciaires, y compris le ministère public, de la Partie requérante à de telles autorités. En pareil cas, une copie doit être envoyée simultanément à l'autorité centrale de la Partie requise par l'intermédiaire de l'autorité centrale de la Partie requérante.
3. Toute demande ou communication formulée en application des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être présentée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
4. Si une demande est présentée en vertu du paragraphe 2 du présent article et si l'autorité saisie n'est pas compétente pour y donner suite, elle la transmet à l'autorité compétente de son pays et en informe directement la Partie requérante.
5. Les demandes ou communications, présentées en vertu de la section 2 du présent chapitre, qui n'impliquent pas de mesures coercitives, peuvent être transmises directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.

6. Les projets de demandes ou communications en vertu de ce chapitre peuvent être adressées directement et avant toute requête formelle par les autorités judiciaires aux autorités judiciaires de la Partie requise, afin de s'assurer que celles-ci seront traitées efficacement dès leur réception et qu'elles comprendront les informations et la documentation nécessaires pour se conformer aux exigences à la législation de la Partie requise.

### Article 35 – Forme des demandes et langues

---

1. Toutes les demandes prévues par le présent chapitre sont faites par écrit. Elles peuvent être transmises par des moyens de communication électroniques, ou par tout autre moyen de télécommunication, à condition que la Partie requérante soit prête à produire à tout moment, sur demande, une trace écrite de l'expédition ainsi que l'original. Cependant toute Partie peut, à tout moment, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les conditions dans lesquelles elle est prête à accepter et à exécuter des demandes reçues par voie électronique ou tout autre moyen de télécommunication.
2. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article, la traduction des demandes ou des pièces annexes ne sera pas exigée.
3. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes soient accompagnées d'une traduction dans sa propre langue ou dans l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Toute Partie peut, à cette occasion, déclarer qu'elle est disposée à accepter des traductions dans toute autre langue qu'elle indiquera. Les autres Parties peuvent appliquer la règle de la réciprocité.

### Article 36 – Légalisation

---

Les documents transmis en application du présent chapitre sont dispensés de toute formalité de légalisation.

### Article 37 – Contenu de la demande

---

1. Toute demande de coopération prévue par le présent chapitre doit préciser:
  - a. l'autorité dont elle émane et l'autorité chargée de mettre en œuvre les investigations ou les procédures;
  - b. l'objet et le motif de la demande;
  - c. l'affaire, y compris les faits pertinents (tels que la date, le lieu et les circonstances de l'infraction), sur laquelle portent les investigations ou les procédures, sauf en cas de demande de notification;
  - d. dans la mesure où la coopération implique des mesures coercitives:
    - i. le texte des dispositions légales ou, lorsque cela n'est pas possible, la teneur de la loi pertinente applicable; et
    - ii. une indication selon laquelle la mesure sollicitée ou toute autre mesure ayant des effets analogues pourrait être prise sur le territoire de la Partie requérante en vertu de sa propre législation;
  - e. si nécessaire, et dans la mesure du possible:
    - i. i des détails relativement à la (ou les) personne(s) concernée(s), y compris le nom, la date et le lieu de naissance, la nationalité et l'endroit où elle(s) se trouve(nt), et, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, son siège; et
    - ii. ii les biens en relation desquels la coopération est sollicitée, leur emplacement, leurs liens avec la ou les personne(s) en question, tout lien avec l'infraction ainsi que toute information dont on dispose concernant les intérêts d'autrui afférents à ces biens; et
  - f. toute procédure particulière souhaitée par la Partie requérante.
2. Lorsqu'une demande de mesures provisoires présentée en vertu de la section 3 vise la saisie d'un bien qui pourrait faire l'objet d'une décision de confiscation consistant en l'obligation de payer une somme d'argent, cette demande doit aussi indiquer la somme maximale que l'on cherche à récupérer sur ce bien.
3. En plus des indications mentionnées au paragraphe 1, toute demande formulée en application de la section 4 doit contenir :

- a. dans le cas de l'article 23, paragraphe 1.a:
  - i. une copie certifiée conforme de la décision de confiscation rendue par le tribunal de la Partie requérante et l'exposé des motifs à l'origine de la décision, s'ils ne sont pas indiqués dans la décision elle-même;
  - ii. une attestation de l'autorité compétente de la Partie requérante selon laquelle la décision de confiscation est exécutoire et n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires;
  - iii. des informations concernant la mesure dans laquelle la décision devrait être exécutée; et
  - iv. des informations concernant la nécessité de prendre des mesures provisoires;
- b. dans le cas de l'article 23, paragraphe 1.b, un exposé des faits invoqués par la Partie requérante qui soit suffisant pour permettre à la Partie requise d'obtenir une décision en vertu de son droit interne;
- c. lorsque des tiers ont eu la possibilité de revendiquer des droits, des documents révélant qu'ils ont eu cette possibilité.

## Article 38 – Vices des demandes

---

1. Si la demande n'est pas conforme aux dispositions du présent chapitre, ou si les informations fournies ne sont pas suffisantes pour permettre à la Partie requise de prendre une décision sur la demande, cette Partie peut demander à la Partie requérante de modifier la demande ou de la compléter par des informations supplémentaires.
2. La Partie requise peut fixer un délai pour l'obtention de ces modifications ou informations.
3. En attendant d'obtenir les modifications ou informations demandées relativement à une demande présentée en application de la section 4 du présent chapitre, la Partie requise peut ordonner toutes mesures visées aux sections 2 et 3 du présent chapitre.

## Article 39 – Concours de demandes

---

1. Lorsqu'une Partie requise reçoit plus d'une demande présentée en vertu des sections 3 et 4 du présent chapitre relativement à la même personne ou aux mêmes biens, le concours de demandes n'empêche pas la Partie requise de traiter les demandes qui impliquent que soient prises des mesures provisoires.
2. Dans le cas d'un concours de demandes présentées en vertu de la section 4 du présent chapitre, la Partie requise envisagera de consulter les Parties requérantes.

## Article 40 – Obligation de motivation

---

La Partie requise doit motiver toute décision refusant, ajournant ou soumettant à des conditions toute coopération sollicitée en vertu du présent chapitre.

## Article 41 – Information

---

1. La Partie requise informe sans délai la Partie requérante:
  - a. de la suite donnée aussitôt à une demande formulée en vertu du présent chapitre;
  - b. du résultat définitif de la suite donnée à la demande;
  - c. d'une décision refusant, ajournant ou soumettant à des conditions, totalement ou partiellement, toute coopération prévue par le présent chapitre;
  - d. de toutes circonstances rendant impossible l'exécution des mesures sollicitées ou risquant de la retarder considérablement; et
  - e. en cas de mesures provisoires adoptées conformément à une demande formulée en application de la section 2 ou 3 du présent chapitre, des dispositions de son droit interne qui entraîneraient automatiquement la levée de la mesure.
2. La Partie requérante informe sans délai la Partie requise:
  - a. de toute révision, décision ou autre fait enlevant totalement ou partiellement à la décision de confiscation son caractère exécutoire; et

- b. de tout changement, en fait ou en droit, rendant désormais injustifiée toute action entreprise en vertu du présent chapitre.
3. Lorsqu'une Partie demande la confiscation de biens dans plusieurs Parties, sur le fondement d'une même décision de confiscation, elle en informe toutes les Parties concernées par l'exécution de la décision.

### **Article 42 – Utilisation restreinte**

---

1. La Partie requise peut subordonner l'exécution d'une demande à la condition que les informations ou éléments de preuve obtenus ne soient pas, sans son consentement préalable, utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigations ou de procédures autres que celles précisées dans la demande.
2. Chaque Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer que les informations ou éléments de preuve fournis par elle en vertu du présent chapitre ne pourront, sans son consentement préalable, être utilisés ou transmis par les autorités de la Partie requérante à des fins d'investigations ou de procédures autres que celles précisées dans la demande.

### **Article 43 – Confidentialité**

---

1. La Partie requérante peut exiger de la Partie requise qu'elle garde confidentielles la demande et sa teneur, sauf dans la mesure nécessaire pour y faire droit. Si la Partie requise ne peut pas se conformer à cette condition de confidentialité, elle doit en informer la Partie requérante dans les plus brefs délais.
2. La Partie requérante doit, si la demande lui en est faite, et à condition que cela ne soit pas contraire aux principes fondamentaux de son droit interne, garder confidentiels tous moyens de preuve et informations communiqués par la Partie requise, sauf dans la mesure nécessaire aux investigations ou à la procédure décrites dans la demande.
3. Sous réserve des dispositions de son droit interne, une Partie qui a reçu une transmission spontanée d'informations en vertu de l'article 20 doit se conformer à toute condition de confidentialité demandée par la Partie qui transmet l'information. Si l'autre Partie ne peut pas se conformer à une telle condition, elle doit en informer la Partie qui transmet l'information dans les plus brefs délais.

### **Article 44 – Frais**

---

Les frais ordinaires encourus pour exécuter une demande sont à la charge de la Partie requise. Lorsque des frais importants ou extraordinaires s'avèrent nécessaires pour donner suite à la demande, les Parties se concertent pour fixer les conditions dans lesquelles celle-ci sera exécutée ainsi que la manière dont les frais seront assumés.

### **Article 45 – Dommages et intérêts**

---

1. Lorsqu'une action en responsabilité en raison de dommages résultant d'un acte ou d'une omission relevant de la coopération prévue par ce chapitre a été engagée par une personne, les Parties concernées envisagent de se consulter, le cas échéant, sur la répartition éventuelle des indemnités dues.
2. Une Partie qui fait l'objet d'une demande de dommages et intérêts s'efforce d'en informer sans délai l'autre Partie si celle-ci peut avoir un intérêt dans l'affaire.

## **CHAPITRE V – COOPÉRATION ENTRE LES CELLULES DE RENSEIGNEMENT FINANCIER**

### **Article 46 – Coopération entre les cellules de renseignement financier**

---

1. Les Parties veillent à ce que les cellules de renseignement financier, telles que définies par cette Convention, coopèrent aux fins de la lutte contre le blanchiment, conformément à leurs compétences nationales, afin de réunir et d'analyser les informations pertinentes sur tout fait qui pourrait être l'indice d'un blanchiment et, le cas échéant, d'enquêter au sein des cellules de renseignement financier à ce sujet.
2. Aux fins du paragraphe 1, chaque Partie veille à ce que les cellules de renseignement financier échangent, de leur propre chef ou sur demande, soit conformément à la présente Convention, soit conformément aux protocoles d'accord existants ou futurs compatibles avec cette Convention, toute information

accessible pouvant leur être utile pour procéder au traitement ou à l'analyse d'informations ou, le cas échéant, à des enquêtes relatives à des transactions financières liées au blanchiment et aux personnes physiques ou morales impliquées.

3. Chaque Partie veille à ce que le statut interne des cellules de renseignement financier, qu'il s'agisse d'autorités administratives, répressives ou judiciaires, n'affecte pas l'exécution des tâches qui leur incombent en vertu du présent article.

4. Chaque demande faite au titre du présent article est accompagnée d'un bref exposé des faits pertinents connus de la cellule de renseignement financier requérante. La cellule de renseignement financier précise, dans la demande, la manière dont les informations demandées seront utilisées.

5. Lorsqu'une demande est présentée conformément à cet article, la cellule de renseignement financier requise fournit toutes les informations pertinentes, y compris les informations financières accessibles et les données des services répressifs demandées, sans qu'il soit nécessaire de présenter une demande formelle au titre des conventions ou accords applicables entre les Parties.

6. Une cellule de renseignement financier peut refuser de divulguer des informations qui pourraient entraver une enquête judiciaire menée dans la Partie requise ou, dans des circonstances exceptionnelles, lorsque la divulgation des informations entraînerait des effets clairement disproportionnés au regard des intérêts légitimes d'une personne physique ou morale ou de la Partie concernée ou lorsqu'elle ne respecterait pas les principes fondamentaux du droit national de la Partie requise. Tout refus d'une telle divulgation est dûment expliqué à la cellule de renseignement financier demandant les informations.

7. Les informations ou documents obtenus conformément à cet article sont destinés seulement à être utilisés aux fins visées au paragraphe 1. Les informations fournies par une cellule de renseignement financier ne peuvent être divulguées aux tiers ni être utilisées par la cellule de renseignement financier réceptrice à des fins autres que l'analyse, sans le consentement préalable de la cellule de renseignement financier ayant fourni les informations.

8. Lorsqu'elle transmet des informations ou des documents en application du présent article, la cellule de renseignement financier effectuant la transmission peut imposer des restrictions et des conditions quant à l'utilisation des informations à des fins autres que celles qui sont prévues au paragraphe 7. La cellule de renseignement financier destinataire se conforme à ces restrictions et conditions.

9. Lorsqu'une Partie souhaite utiliser des informations ou des documents transmis pour des enquêtes ou poursuites judiciaires aux fins visées au paragraphe 7, la cellule de renseignement financier effectuant la transmission ne peut refuser son accord pour une telle utilisation, à moins qu'elle ne puisse le faire sur la base de restrictions prévues par son droit national ou au titre des conditions visées au paragraphe 6. Tout refus de donner son accord est dûment expliqué.

10. Les cellules de renseignement financier prennent toutes les mesures nécessaires, y compris en matière de sécurité, pour garantir qu'aucune autre autorité, organisme ou service n'ait accès aux informations transmises conformément au présent article.

11. Les informations fournies sont protégées, conformément à la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) et compte tenu de la recommandation n° R (87) 15 du 15 septembre 1987 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, au moins par les mêmes règles en matière de confidentialité et de protection des données à caractère personnel que celles qui s'appliquent en vertu de la législation nationale applicable à la cellule de renseignement financier requérante.

12. La cellule de renseignement financier effectuant la transmission peut adresser des requêtes raisonnables sur l'emploi qui a été fait des informations transmises et la cellule de renseignements financiers réceptrice doit fournir, lorsque cela est faisable, des informations en retour sur ce point.

13. Les Parties indiquent l'unité qui fait office de cellule de renseignement financier au sens du présent article.

## **Article 47 – Coopération internationale pour le report de transactions suspectes**

1. Chaque Partie adopte les mesures législative ou autres qui se révèlent nécessaires pour permettre à sa cellule de renseignement financier d'initier en urgence, à la demande d'une cellule de renseignement financier étrangère, une mesure de suspension ou de report de la conclusion d'une transaction en cours. Les



conditions et la durée d'une telle mesure sont identiques à celles prévues par le droit interne de la cellule de renseignement financier requise pour le report des transactions.

2. La cellule de renseignement financier requise prend les mesures prévues au paragraphe 1 lorsqu'elle estime, sur la base des éléments développés communiqués par la cellule de renseignement financier requérante, que :

- a. la transaction est liée à une opération de blanchiment et que
- b. la transaction aurait été suspendue, ou la conclusion de celle-ci reportée si elle avait fait l'objet d'une déclaration d'opération suspecte au niveau national.

## CHAPITRE VI – SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

### Article 48 – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends

---

1. La Conférence des Parties est responsable du suivi de la mise en œuvre de cette Convention. La Conférence des Parties:

- a. contrôle la mise en œuvre appropriée de cette Convention par les Parties ;
- b. peut, à la demande d'une Partie, donner un avis sur toute question concernant l'interprétation et l'application de la Convention.

2. La Conférence des Parties exerce les missions prévues au paragraphe 1.a en utilisant les résumés publics disponibles du Comité d'experts restreint sur l'évaluation des mesures anti-blanchiment (Moneyval) (pour les Etats membres de Moneyval) et ceux du GAFI (pour les Etats membres du GAFI), complétés, le cas échéant, par des questionnaires d'auto évaluation périodiques. La procédure d'évaluation portera uniquement sur des domaines couverts par cette Convention qui ne sont pas déjà couverts par d'autres normes internationales, pour lesquelles des évaluations mutuelles sont réalisées par le GAFI et Moneyval.

3. Si la Conférence des Parties estime qu'elle a besoin d'informations complémentaires pour mener à bien ses missions, elle consulte la Partie concernée en s'appuyant, si elle en décide ainsi, sur les mécanismes et les procédures de Moneyval. La Partie concernée communique ensuite ses éléments de réponse à la Conférence des Parties. Sur la base de ces éléments, la Conférence des Parties détermine s'il convient de réaliser une évaluation plus approfondie de la situation de la Partie concernée. Ceci peut, mais ne doit pas nécessairement inclure des visites sur place par une équipe d'évaluation.

4. En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend à la Conférence des Parties, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord commun par les Parties concernées.

5. La Conférence des Parties adopte ses propres règles de procédure.

6. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe convoque la Conférence des Parties au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention. Des réunions périodiques sont ensuite tenues conformément aux règles de procédure adoptées par la Conférence des Parties.

## CHAPITRE VII – DISPOSITIONS FINALES

### Article 49 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces Etats ou la Communauté européenne peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

- a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
- b. signature, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle six signataires, dont au moins quatre Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 1.

4. Pour tout Signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1.

5. Aucune Partie à la Convention de 1990 ne peut ratifier, accepter ou approuver la présente Convention sans se considérer liée au moins par les dispositions correspondant aux dispositions de la Convention de 1990, auxquelles elle est liée.

6. Dès l'entrée en vigueur de la Convention, les Parties à cette Convention, qui sont également Parties à la Convention de 1990 :

- a. appliqueront les dispositions de cette Convention dans leurs relations mutuelles ;
- b. continueront à appliquer les dispositions de la Convention de 1990 dans leurs relations avec d'autres Parties à ladite Convention, qui ne sont pas Parties à cette Convention.

## Article 50 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de cette Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après avoir consulté les Parties à la Convention, inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Parties ayant le droit de siéger au Comité.

2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 51 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou le Communauté européenne pourra, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la Convention.

2. Toute Partie pourra, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de cette Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 52 – Relations avec d'autres conventions et accords

---

1. Cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations des Parties découlant d'instruments internationaux multilatéraux concernant des questions particulières.

2. Les Parties à la présente Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

3. Lorsque deux Parties ou plus ont déjà conclu un accord ou un traité sur un sujet couvert par la présente Convention, ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations sur ce sujet, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la Convention, si cela facilite la coopération internationale.

4. Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans

préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties. (1)

## Article 53 – Déclaration et réserves

---

1. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, formuler une ou plusieurs des déclarations prévues aux articles 3, paragraphe 2 ; 9, paragraphe 4 ; 17, paragraphe 5 ; 24, paragraphe 3 ; 31, paragraphe 2 ; 35, paragraphes 1 et 3 ; et 42, paragraphe 2.
2. Tout Etat ou la Communauté européenne peut également, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'il n'appliquera pas, en tout ou en partie, les dispositions des articles 7, paragraphe 2, alinéa c ; 9, paragraphe 6 ; 46, paragraphe 5 ; et 47.
3. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer la manière dont il ou elle appliquera les articles 17 et 19 de cette Convention, eu égard notamment aux accords internationaux applicables dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale. Il ou elle notifiera tout changement de cette information au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
4. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer :
  - a. qu'il ou elle n'appliquera pas l'article 3, paragraphe 4 ; ou
  - b. qu'il ou elle appliquera l'article 3, paragraphe 4 seulement en partie ; ou
  - c. la manière dont il ou elle appliquera l'article 3, paragraphe 4.

Il ou elle notifiera tout changement de cette information au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

5. Aucune autre réserve n'est admise.
6. Toute Partie qui a formulé une réserve en vertu de cet article peut la retirer en tout ou en partie, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
7. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

## Article 54 – Amendements

---

1. Des amendements à la Convention peuvent être proposés par chaque Partie et toute proposition sera communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne et à chaque Etat non membre qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 50.
2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
3. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le CDPC, et peut adopter l'amendement à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est transmis aux Parties pour acceptation.
5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.
6. Afin d'actualiser les catégories d'infractions mentionnés à l'annexe, ainsi que d'amender l'article 13, des amendements peuvent être proposés par toute Partie ou par le Comité des Ministres. Ils sont communiqués par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Parties.
7. Après avoir consulté les Parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe et si nécessaire le CDPC, le Comité des Ministres peut adopter un amendement proposé en conformité avec le paragraphe 6 à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Cet amendement entrera en vigueur à l'expiration

d'une période d'un an à compter de la date à laquelle il aura été transmis aux Parties. Pendant ce délai, toute Partie pourra notifier au Secrétaire Général une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement à son égard.

8. Si un tiers des Parties a notifié au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une objection à l'entrée en vigueur de l'amendement, celui-ci n'entre pas en vigueur.

9. Si moins d'un tiers des Parties a notifié une objection, l'amendement entre en vigueur pour les Etats contractants qui n'ont pas formulé d'objection.

10. Lorsqu'un amendement est entré en vigueur conformément aux paragraphes 6 à 9 du présent article et qu'une Partie a formulé une objection à cet amendement, celui-ci entrera en vigueur à l'égard de cette Partie le premier jour du mois suivant la date à laquelle elle aura notifié son acceptation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Toute Partie qui a formulé une objection peut la retirer à tout moment en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

11. Si un amendement a été adopté par le Comité des Ministres, un Etat ou la Communauté européenne ne peut pas exprimer son consentement à être lié par la Convention sans avoir accepté, en même temps, les amendements.

## Article 55 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

3. Toutefois, la Convention continue de s'appliquer à l'exécution, en vertu de l'article 23, d'une confiscation demandée conformément à ses dispositions avant que la dénonciation ne prenne effet.

## Article 56 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de cette Convention, à tout Etat invité à adhérer à celle-ci et à toute Partie à la Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la Convention conformément à ses articles 49 et 50;
- d. toute déclaration ou réserve en vertu de l'article 53;
- e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Varsovie, le 16 mai 2005, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, à la Communauté européenne, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de cette Convention et à tout Etat invité à adhérer à celle-ci.

## ANNEXE

- a. la participation à un groupe criminel organisé;
- b. le terrorisme, y compris le financement du terrorisme;
- c. la traite d'êtres humains et le trafic illicite de migrants ;
- d. l'exploitation sexuelle, y compris celle des enfants ;
- e. le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;
- f. le trafic d'armes ;
- g. le trafic illicite de biens volés et autres biens;

- h. la corruption ;
- i. la fraude et l'escroquerie;
- j. la contrefaçon de monnaie ;
- k. la contrefaçon et le piratage de produits ;
- l. les crimes et les délits contre l'environnement ;
- m. les meurtres et les blessures corporelles graves ;
- n. l'enlèvement, la séquestration et la prise d'otages ;
- o. le vol ;
- p. la contrebande ;
- q. l'extorsion ;
- r. le faux ;
- s. la piraterie ;
- t. les délits d'initiés et la manipulation de marchés boursiers.

## Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme – STCE n° 198

# Rapport explicatif

---

### I – INTRODUCTION

1. Le blanchiment n'est pas un phénomène nouveau – les criminels ont toujours essayé de cacher leur butin –, mais il prend des formes nouvelles. Les produits du crime, en particulier l'argent liquide, doivent être blanchis aux fins de réinvestissement. Le blanchiment implique une série d'opérations financières complexes (dépôts, retraits, virements bancaires, etc.) à l'issue desquelles l'argent criminel devient « propre » et utilisable aux fins d'une activité économique ou commerciale légitime.
2. Ces dernières années, le problème du blanchiment s'est toutefois aggravé de manière dramatique en fonction de l'importance des fonds en jeu et investis. Chaque année, ce sont plusieurs milliards d'euros qui se prêtent au blanchiment. Cet argent criminel blanchi est recyclé dans des activités économiques et commerciales licites, pouvant ainsi pénétrer des marchés légitimes et affecter l'économie de tout un pays.
3. L'utilisation abusive du système financier ne se limite toutefois pas aux dispositifs de blanchiment conçus pour préserver et tirer le meilleur profit des produits de crimes qui ont déjà été commis. Comme nous l'avons appris à nos dépens, le système financier est exploité selon des modalités analogues pour financer des atrocités terroristes. À la suite des terribles agressions commises le 11 septembre 2001 contre les Etats-Unis d'Amérique, la communauté internationale a pris rapidement conscience des importantes analogies existant entre les processus de blanchiment et de financement du terrorisme. Le phénomène du financement du terrorisme n'est pas non plus nouveau. Les groupes terroristes ont toujours cherché à se procurer des fonds – de diverses manières – pour financer leurs actions. Auparavant, ces activités étaient également illégales (attaques de banque, trafic d'armes et de drogues, etc.). Depuis quelques années, toutefois, un nouveau phénomène a fait son apparition : l'utilisation d'activités légitimes pour financer des actions terroristes. Dans ce cas, c'est l'inverse du blanchiment qui se produit : l'argent « propre » recueilli par l'intermédiaire d'organisations caritatives et d'activités commerciales légitimes, par exemple, peut servir à financer des actions terroristes.
4. Le Conseil de l'Europe était très en avance sur son temps quand, en 1980, il a adopté le premier instrument international contre le blanchiment (Recommandation n° R(80)10 relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri de capitaux d'origine criminelle). En 1990, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE 141 – ci-après dénommée « la Convention de 1990 ») a été approuvée par le Comité des Ministres et ouverte à la signature au mois de novembre. Elle est entrée en vigueur en septembre 1993. Le rythme des ratifications a été relativement lent au début, mais on relève une forte progression à cet égard depuis quelques années. En décembre 2004, 47 Etats y étaient devenus parties, parmi lesquels un Etat non européen, l'Australie.
5. L'une des principales finalités de la Convention de 1990 est de faciliter la coopération internationale dans ce domaine d'une manière qui complète les instruments existants du Conseil de l'Europe. Le Comité

restreint d'experts qui a élaboré le texte de la Convention de 1990 avait estimé que cet objectif ne pourrait être atteint que si des dispositions étaient prises pour réduire autant que faire se pouvait les importantes différences de perspective qui existaient au niveau des ordres juridiques internes des Etats membres. Aussi le chapitre II de la Convention de 1990 porte-t-il sur les dispositions à prendre au niveau national, tandis que le chapitre III est axé sur les questions liées à la coopération internationale. Comme il est indiqué au paragraphe 10 du rapport explicatif sur la Convention de 1990, « 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 ». La présente Convention reprend la structure générale de la Convention de 1990.

6. Dans les années écoulées depuis sa conclusion, la Convention de 1990 en est venue à être considérée comme une référence essentielle dans les débats consacrés à la politique de lutte contre le blanchiment, dans les déclarations politiques et les programmes d'activités dans ce domaine, tant en Europe qu'au-delà.

7. En dépit de l'accueil favorable qui a été réservé à la Convention de 1990, des demandes sont apparues ces dernières années afin que soit examinée l'adéquation de ce texte aux impératifs actuels. À cet égard, il convient de rappeler qu'au moment où il a élaboré cette Convention, le Comité restreint d'experts n'était pas en mesure de s'appuyer sur un ensemble de lois et de pratiques internes fixé et développé. La coopération internationale dans ce domaine était presque inexistante. En fait, mis à part le cadre limité de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, c'était un champ nouveau pour l'immense majorité des membres de la communauté internationale.

8. Au cours de la période de plus de 10 ans écoulée depuis l'adoption du texte de la Convention de 1990, une expérience précieuse a été accumulée. Les procédures d'évaluation mutuelle du GAFI et, plus récemment, les travaux analogues du Comité restreint d'experts du Conseil de l'Europe sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux (MONEYVAL) ont permis de mieux comprendre les problèmes qui se sont posés au niveau tant de l'application interne des mesures de lutte contre le blanchiment que de la coopération internationale. Les attributions de ces deux organes d'évaluation s'étendent à présent à l'évaluation de l'efficacité des mesures prises par les Etats pour lutter contre le financement du terrorisme.

9. Le débat sur cette question a également été alimenté par les activités menées dans d'autres instances. On peut citer, à ce propos, l'adoption par l'Union européenne, le 26 juin 2001, de la décision-cadre sur le blanchiment, l'identification, le dépistage, le gel, la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime. Elle implique notamment une nette évolution vers une application harmonisée de certaines dispositions essentielles de la Convention de 1990 concernant les dispositions à prendre au niveau national (tels que les articles 3 et 7) et concrétise un accord sur les pratiques visant à donner plus d'efficacité à la coopération internationale.

10. On notera également que l'examen et la révision d'autres textes de référence essentiels pour la lutte contre le blanchiment, qui avaient été adoptés au début et au milieu des années 90, ont été menés à bien. On se souviendra, à ce propos, qu'à la suite d'un « inventaire » détaillé, le GAFI a modifié en 2003 son ensemble de 40 recommandations. Les 40 recommandations antérieures du GAFI avaient été précédemment complétées, en octobre 2001, par les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme.

11. La Directive du Conseil de l'Union européenne de juin 1991 sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment a également été considérablement modifiée en décembre 2001. La Commission a présenté une proposition de troisième directive sur le blanchiment et un projet de règlement sur le contrôle de l'argent entrant ou sortant de la Communauté. Ces propositions sont en cours de discussion au Parlement européen et au Conseil de l'UE.

12. D'autres initiatives importantes ont été prises ces dernières années, parmi lesquelles la mise en place et l'élargissement du Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers (CRF), l'adoption des Conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ainsi que l'apparition d'une pression internationale par le biais de l'imposition de contre-mesures à l'égard des « pays et territoires non coopératifs », qui ne se conformaient pas aux normes internationales.

13. Le Conseil de l'Europe a commencé dès 1998 à débattre de l'opportunité d'élaborer un Protocole actualisant la Convention de 1990 et de la portée à donner à une telle initiative si elle venait à être prise. Compte tenu des divergences de vues existant entre les Etats membres, il a été procédé à une enquête par questionnaire sur le sujet en 2000. Il est ressorti de cette enquête qu'une nette majorité d'Etats était favorable à



l'ouverture prochaine de négociations sur l'élaboration d'un protocole. Le Groupe de réflexion sur la possibilité de rédiger un protocole additionnel à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (PC-S-ML) a rendu son rapport lors de la 51<sup>e</sup> session plénière du CDPC les 17-21 juin 2002 et a fait des suggestions spécifiques sur le contenu possible de ce traité.

14. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a chargé à la fin de 2003 le Comité d'experts sur la révision de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (PC-RM) d'élaborer un tel protocole.

15. Révisé en mars 2004, ce mandat est ainsi libellé :

*« Sur la base du rapport d'activité final concernant l'opportunité de l'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) (doc. CDPC(2002)5), en particulier la Section 3 de son chapitre III (recommandations), et gardant à l'esprit les développements récents et les instruments internationaux existants se rapportant aux questions concernant le blanchiment au Conseil de l'Europe et dans d'autres instances internationales (par exemple le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, l'Union européenne, le Groupe Egmont, l'Organisation des Nations Unies), le Comité élaborera un Protocole additionnel à la Convention STE n° 141, afin d'actualiser et de compléter cette dernière selon que de besoin.*

*Dans le contexte des négociations du projet de Protocole, il étudiera la possibilité d'incorporer des dispositions concernant la prévention du blanchiment et le financement du terrorisme :*

*a. s'agissant des mesures préventives, il étudiera la possibilité d'incorporer, par exemple, une ou des dispositions établissant un contexte pour les mesures de prévention, afin de faciliter le traitement ultérieur des attributions et fonctions des CRF, en particulier la fonction de contrôle (identification et vérification de l'identité des clients, identification des titulaires bénéficiaires, rapports sur les opérations suspectes), la définition des CRF et les principes de la coopération entre elles, ainsi que la transparence des personnes morales. Cette ou ces dispositions, si elles étaient incorporées, devraient renvoyer, selon qu'il conviendra, aux normes internationales en vigueur et, en particulier, aux recommandations du GAFI sur le blanchiment et le financement du terrorisme, soit dans le préambule au Protocole, soit sous la forme d'une disposition autonome;*

*b. s'agissant du financement du terrorisme, il étudiera la possibilité d'incorporer une ou plusieurs dispositions garantissant l'application des dispositions de la Convention de 1990 relative au blanchiment à la lutte contre le financement du terrorisme et qui, tout en fournissant une valeur ajoutée, soient pleinement conformes aux normes internationalement acceptées, notamment la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme;*

*c. il conviendrait également de trouver le moyen de faire en sorte que la Convention, telle que révisée par le Protocole, soit adaptable en cas de modification des normes internationalement acceptées dont il est question dans le présent mandat. »*

16. Le PC-RM a élaboré un texte qui complète et modifie les dispositions de la Convention de 1990. Du fait de l'ampleur des modifications envisagées et de l'extension du champ d'application de l'instrument aux questions concernant le financement du terrorisme, les auteurs ont considéré que le présent texte devrait être une Convention autonome au lieu d'un Protocole à la Convention de 1990.

17. Le PC-RM a tenu 7 réunions entre décembre 2003 et février 2005 et a mis au point la présente Convention, compte tenu également de l'Avis N° 254(2005) de l'Assemblée parlementaire en date du 28 janvier 2005. Le CDPC a approuvé la présente Convention le 11 mars 2005 et l'a transmise au Comité des Ministres pour adoption. Le Comité des Ministres a adopté la présente Convention le 3 mai 2005.

18. Sur le plan méthodologique, le présent rapport explicatif reprend par endroits, tout en les modifiant parfois pour éviter toute confusion sur le texte (celui de la Convention de 1990 ou celui de la présente Convention) dont il s'agit, les paragraphes du rapport explicatif de la Convention de 1990 lorsque les dispositions en question sont identiques à celles de la présente Convention.

## II – CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

19. Il n'existe actuellement pas d'instrument international unique traitant à la fois de l'action préventive et de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les instruments internationaux juridiquement contraignants existants prévoient une série de mesures spécifiques axées sur la répression et la coopération internationale (par exemple l'incrimination du blanchiment, la confiscation, les mesures provisoires, la coopération internationale), mais les aspects liés à la prévention ne sont pas, pour l'essentiel, réglementés par le droit international ou, au mieux, sont abordés dans des termes assez généraux.

20. La Convention de 1990 ne traite pas un certain nombre de questions qui, bien qu'étroitement liées à son objet, n'étaient pas considérées comme intéressant directement son objectif originel (c'est le cas, par exemple, des mesures liées à la prévention du blanchiment). D'autres questions se sont présentées depuis

l'adoption de la Convention de 1990 ou ont pris une nouvelle importance (c'est le cas des cellules de renseignements financiers, du partage des avoirs et du recouvrement).

21. De plus, la Convention de 1990 avait besoin d'être modernisée et actualisée : depuis son adoption, les techniques de blanchiment et les stratégies de lutte contre ce phénomène ont nettement évolué. Ainsi, par exemple, les techniques de blanchiment ciblent de plus en plus le secteur non bancaire et utilisent des intermédiaires professionnels pour investir les produits d'origine criminelle dans l'économie licite. Beaucoup de pays ont mis sur pied des cellules de renseignements financiers chargées d'analyser les déclarations de transactions suspectes, qui conduisent à l'ouverture d'un plus grand nombre d'enquêtes pour blanchiment. Il s'agissait de tenir compte de ces changements en réévaluant l'approche de la Convention de 1990, en adaptant certaines de ses prescriptions et en y insérant des dispositions supplémentaires. En outre, certains de ces changements ont déjà été ou sont en passe d'être intégrés dans les normes établies par d'autres instances internationales (UE, ONU, GAFI), ce dont la nouvelle Convention doit tenir compte. Le texte de la nouvelle Convention doit être harmonisé avec ces nouveaux éléments de façon à assurer une concordance mutuelle entre elle et ces normes et de rendre possible une harmonisation des mesures prises au niveau national dans un cadre juridique approprié.

22. Par ailleurs, la Convention de 1990 devait être complète et facile à utiliser de façon à permettre aux praticiens de recourir à un instrument unique, aux niveaux national comme international, au lieu d'une série de textes régissant différents aspects de l'action préventive et de la lutte contre le blanchiment, ainsi que la coopération internationale dans ce domaine. Ce faisant, on encourage l'utilisation de ladite Convention, on aide les praticiens à mieux comprendre et à utiliser les dispositions de la Convention et on contribue à réduire la fragmentation des politiques nationales de lutte contre le blanchiment.

23. Compte tenu de l'efficacité, démontrée par la pratique, des dispositifs de lutte contre le blanchiment pour la lutte contre le financement du terrorisme, il convenait également d'étoffer la Convention de 1990 pour l'utiliser dans la lutte contre le terrorisme et son financement, tout en tenant compte des instruments internationaux existants (comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999). Les événements du 11 septembre 2001 ont obligé tous les pays du monde à prendre rapidement des mesures pour geler les fonds terroristes; il semble qu'un grand nombre d'entre eux aient éprouvé de sérieuses difficultés à faire face à cette exigence : certains n'étaient pas en mesure de dépister rapidement des biens ou des comptes bancaires; d'autres ont dû pousser la légalité à ses limites afin de faire droit à des demandes ou de fournir les éléments de preuve demandés. Le monde a compris que la rapidité de l'accès aux renseignements financiers ou aux renseignements relatifs aux actifs détenus par les organisations criminelles, y compris les groupes terroristes, est essentielle au succès des mesures préventives et répressives et, en dernière analyse, pour déstabiliser les activités de ces organisations. La pratique montre que les cellules de renseignements financiers ont souvent accès à ce type d'information plus rapidement que d'autres organismes et qu'en échangeant ces informations avec leurs homologues étrangers, elles peuvent accélérer les procédures de gel, de saisie ou de confiscation ultérieures en ciblant des avoirs terroristes ou criminels.

24. Les principales raisons de l'incorporation de dispositions concernant le financement du terrorisme dans la présente Convention ont été les suivantes :

- a. le lien manifeste entre le financement du terrorisme et le blanchiment est reconnu dans le monde entier, en particulier dans l'optique du mandat du GAFI et de ses recommandations, de l'ONU, de l'UE, de la Banque mondiale, du FMI et du mandat du MONEYVAL;
- b. les instruments qui se sont avérés efficaces pour neutraliser le blanchiment devraient l'être tout autant dans la lutte contre le financement du terrorisme;
- c. la coopération actuelle entre les CRF porte déjà, en pratique, sur les questions liées au financement du terrorisme;
- d. étant donné que la présente Convention contient des dispositions concernant le rôle et le fonctionnement des CRF, il aurait été difficile de dissocier les questions relatives au financement du terrorisme;
- e. les informations échangées entre les CRF sont utilisées et pourront également être utilisées à l'avenir aux fins de la lutte contre le financement du terrorisme.

25. On voit que la présente Convention a un champ d'application plus large que celle de 1990, car elle traite à la fois des questions relatives au blanchiment et la confiscation des produits du crime, comme le texte d'origine, mais aussi du financement du terrorisme. S'agissant du financement du terrorisme, la Convention commence par souligner que les Etats doivent prendre immédiatement des mesures pour ratifier et appliquer

intégralement la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ONU, 1999), reconnaissant, de ce fait, l'intérêt fondamental qu'elle présente pour définir un cadre juridique international capable d'empêcher les terroristes d'avoir accès aux fonds en question. La référence à la Convention de l'ONU vise à rappeler l'importance cruciale que revêt cet instrument dans la lutte mondiale contre le financement du terrorisme. Elle constate que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fournit, pour la première fois, un cadre international convenu dans lequel la communauté internationale peut s'employer de concert, et de façon plus efficace, à lutter contre le financement du terrorisme.

26. Enfin, il convenait d'actualiser les passages de la Convention de 1990 relatifs à la coopération internationale, de manière à favoriser une application correcte et extensive de celle-ci par les Parties et afin de tenir notamment compte des nouvelles techniques d'investigation qui ont pu être adoptées dans d'autres enceintes internationales, telles que celles prévues dans le cadre du Protocole de l'UE du 16 octobre 2001 à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale.

27. La présente Convention cherche donc à atteindre tous ces objectifs et elle sera complétée par un mécanisme destiné à garantir une application correcte de ses dispositions par les Parties.

28. Les auteurs de cette Convention, au même titre que l'Assemblée parlementaire dans son Avis n° 254(2005), ont souligné que les impératifs de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ne devaient pas avoir pour effet de réduire les garanties contenues dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses Protocoles.

### III – COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

#### CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

##### Article 1 – Terminologie

29. L'article 1 définit certains termes qui constituent la base du mécanisme de coopération internationale prévu par la Convention de 1990 et la présente 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 de 1990 et de la présente 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 de 1990 et de la présente Convention<sup>1</sup>.

30. Les auteurs de la Convention de 1990 ont estimé que la terminologie utilisée dans ladite Convention ne s'appliquait pas en principe à un ordre juridique spécifique ni à une loi particulière. Leur intention a plutôt 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 de 1990. 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 1990 et la présente 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 qui a élaboré la Convention de 1990 a considéré que si les lois internes de procédure pouvaient parfois être très différentes, le résultat final serait souvent le même, nonobstant les différences de forme. En outre, ce comité a jugé souhaitable que toutes les définitions soient autant que possible en harmonie avec la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988). En effet, un certain nombre d'affaires devant être jugées au regard de la Convention de 1990 auraient trait à des infractions à la législation sur les stupéfiants<sup>1</sup>. Cette démarche n'a pas été remise en cause par les auteurs de la présente Convention, dans la mesure notamment où les principales définitions adoptées dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ont été reprises dans les instruments ultérieurs (Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Convention contre la corruption).

31. La définition des « produits » devait, dans l'esprit des auteurs de la Convention de 1990, être aussi large que possible, car ils considéraient qu'il importait de priver le délinquant de tout avantage économique provenant de son activité criminelle. L'adoption d'une définition générale permettrait d'atteindre cet objectif fondamental. De même, les auteurs de cette Convention avaient estimé qu'en adoptant cette approche, ils

1. Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

pouvaient se dispenser d'avoir à se demander si, par exemple, les produits de substitution ou les produits indirectement dérivés pouvaient, 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 4.b de la Convention de 1990 (à présent l'article 28, paragraphe 4.b), qui donne la possibilité de refuser la coopération en pareil cas<sup>1</sup>. Cette approche a également été confirmée par les auteurs de la présente Convention. Ils ont cependant jugé approprié de traiter spécifiquement du cas des produits de substitution et des produits dérivés à l'article 5 de la présente Convention.

32. Le Comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a cherché à savoir si l'expression « avantage économique » impliquait 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 étaient très différentes sur ce point; il existait même des différences au sein du même ordre juridique selon les catégories d'infractions. Les experts avaient aussi estimé que les différences entre les Parties, en ce qui concerne la législation nationale 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 étaient convenus que la valeur de l'achat initial de la drogue entrerait toujours dans la définition des produits<sup>1</sup>.

33. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 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 »<sup>1</sup>

34. Le libellé de la définition des « produits » n'exclut pas que les biens et les avoirs qui peuvent avoir été transférés à des tiers soient couverts par la définition<sup>1</sup>. La définition de « produits » a été précisée afin d'y inclure tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cette définition est tirée de la Convention de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée.

35. Les auteurs de la Convention de 1990 ont supprimé les termes « tangibles » et « intangibles » dans la définition du mot « biens » en considérant qu'ils étaient englobés dans la définition. Pour les mêmes raisons, les experts ont décidé de ne pas retenir le terme « avoirs » qu'ils avaient envisagé d'inclure dans la définition<sup>1</sup>.

36. S'agissant des « instruments », les experts qui ont établi le texte de la Convention de 1990 avaient examiné la question de savoir 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 avaient considéré 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. Il convenait de donner au terme « instruments » l'interprétation la plus extensive possible aux fins de la coopération internationale. Par exemple, la définition pourrait inclure, dans certains cas, des « biens » facilitant la commission de l'infraction<sup>1</sup>.

37. Après discussion, les auteurs de la Convention de 1990 avaient 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 « instruments » est suffisamment large pour couvrir, le cas échéant, les objets des infractions. La définition extensive des « produits » pourrait notamment s'appliquer aux biens volés – des oeuvres d'art, par exemple – ou au commerce d'espèces menacées<sup>1</sup>. On notera toutefois que, pour qu'il n'y ait aucun doute quant à la question de savoir si un bien blanchi peut être confisqué, en cas de condamnation dans une procédure engagée du seul chef de blanchiment, en tant qu'instrument ou en tant que produit (alors que dans certains systèmes de droit, ces biens peuvent être considérés comme l'objet de l'infraction en question), les auteurs de la présente Convention ont inséré les mots « biens blanchis » au paragraphe 1 de l'article 3 de la présente Convention (voir plus loin pour d'autres explications). En outre, il convient de noter que « les biens blanchis » et « les produits » ne se confondent pas nécessairement dans tous les systèmes juridiques et, en ce sens, les deux peuvent faire l'objet de confiscation.

38. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 s'était demandé s'il était nécessaire de définir les termes « confiscation » et « décision de confiscation » sous l'angle de cette Convention. Cette définition existe dans la Convention des Nations Unies de 1988, dans laquelle la « confiscation », qui englobe le cas échéant la « dépossession » (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 indique qu'un « jugement répressif européen » s'entend de toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un Etat contractant à la suite d'une action pénale, et qu'une « sanction » désigne

toute peine et mesure appliquées à un individu à raison d'une infraction et prononcées expressément dans un jugement répressif européen ou dans une ordonnance pénale (1).

39. La définition de la « confiscation » a été élaborée pour préciser, d'une part, que la Convention de 1990 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'excluent pas l'application de la Convention de 1990 et de la présente 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, du moment que la décision est prise par un juge. Le terme « tribunal » a la signification qui lui est donnée dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les experts étaient convenus que le champ d'application de la Convention ne s'étendait pas aux confiscations purement administratives<sup>1</sup>.

40. Le terme « confiscation » englobe le cas échéant celui de « dépossession »<sup>1</sup>.

41. 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 9<sup>1</sup>.

42. L'alinéa f de l'article 1 constitue le premier passage nouveau de la présente Convention : il s'agit de la définition des « cellules de renseignements financiers » (ci-après désignées « CRF »). Au début des années 1990, les Etats ont commencé à mettre en place des systèmes de lutte contre le blanchiment qui confient aux personnes exerçant des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment, la responsabilité de déclarer les opérations suspectes. Depuis, les experts ont noté que les Etats avaient institué divers types de cellules chargées de recevoir les renseignements divulgués et que différentes institutions internationales (telles que le GAFI, l'UE, l'ONU et le Conseil de l'Europe) avaient invité les Etats à créer des cellules de ce type. Depuis l'adoption de la Convention de 1990, le Groupe Egmont, qui rassemble dans un réseau mondial les CRF qui satisfont à ses critères, est entré en scène. La définition figurant dans la Convention s'inspire de la définition des CRF du Groupe Egmont, qui est la première définition des CRF internationalement acceptée.

43. La définition des CRF est liée à la nécessité de mettre en place une CRF visée à l'article 12, paragraphe 1. Cette disposition demande aux Parties d'instituer un organisme par territoire ou territoire autonome délimité par des frontières internationalement reconnues, pour faire fonction d'organisme chargé de recevoir les renseignements divulgués et de point de contact en vue d'échanger des renseignements. Cet organisme a compétence sur un ressort auquel s'applique la loi du territoire considéré. L'emploi de l'expression « unité nationale centrale » ne comporte aucune désignation ou reconnaissance politique d'aucune sorte. Dans les systèmes fédéraux, l'emploi de l'expression « unité nationale centrale » implique qu'un seul organisme gouvernemental peut être considéré comme une CRF. Même dans les systèmes fédéraux à subdivisions multiples, un seul organisme centralisé fait fonction de point de contact pour l'échange de renseignements.

44. L'expression « chargée de » indique le cadre juridique qui établit la CRF et l'habilité à assumer au moins les fonctions énoncées dans la définition.

45. L'expression « chargée de recevoir » signifie que les CRF font fonction de point central de réception des renseignements financiers divulgués en matière de blanchiment et de financement du terrorisme. Cela englobe les CRF qui ont plusieurs bureaux et celles qui reçoivent des renseignements divulgués en provenance de différents organismes nationaux. Les CRF se distinguent ainsi des organes de répression investis d'une mission (générale) de lutte contre la délinquance.

46. Le membre de phrase « (dans la mesure où elle en a le droit, de demander) » signifie que seules les CRF qui y sont autorisées peuvent solliciter des informations supplémentaires auprès des institutions financières et d'autres institutions non financières, en plus des informations contenues dans les communications que les CRF reçoivent des entités déclarantes. C'est la raison pour laquelle le membre de phrase en question figure entre parenthèses.

47. Le terme « analyser » implique une évaluation initiale de la pertinence des déclarations reçues des organismes déclarants. L'analyse des informations transmises aux CRF peut intervenir lors de différentes phases et peut prendre des formes différentes. L'analyse des déclarations conduit la CRF à prendre une décision sur celles qu'elle transmettra aux services répressifs aux fins d'enquête. Dans ce cas, une distinction est ainsi faite entre la phase d'analyse et la phase d'enquête.

48. Le terme « transmettre » signifie que les CRF devraient, au moins, être en mesure de communiquer les renseignements financiers reçus et le résultat de leur analyse en matière de blanchiment, d'infractions liées

telles que définies par la législation nationale et de financement du terrorisme, en premier lieu aux autorités nationales et, en second lieu, à d'autres CRF.

49. Par « déclarations d'informations financières », on entend les renseignements que les CRF utilisent et se communiquent pour détecter et combattre le blanchiment et le financement du terrorisme.

50. Le membre de phrase « concernant des avoirs suspectés d'être des produits ou des biens servant au financement du terrorisme » renvoie au fait que le premier type de renseignements financiers divulgués a trait à la notification d'opérations qui sont suspectées d'être constitutives de blanchiment, conformément à la Recommandation n° 13 du GAFI, ou d'être destinés à appuyer des activités terroristes. Les termes « servant au financement du terrorisme » ne signifient pas qu'une preuve de l'infraction moins importante est requise; ils signifient plutôt qu'il s'agit d'avoirs suspectés d'être utilisés pour le financement du terrorisme.

51. Le membre de phrase « requises par la législation nationale ou par la réglementation nationale » couvre tous les autres types de notifications rendues obligatoires par la loi, que celles-ci aient trait à des opérations monétaires, scripturales, électroniques ou autres.

52. Le dernier membre de phrase, « afin de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme », se rapporte à la finalité commune à toutes les CRF.

53. L'alinéa g de l'article 1 définit les termes « gel » ou « saisie ». Cette définition s'inspire de des Conventions de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée et la corruption (article 2.f) et apparaît également à l'article 2 de la décision-cadre du Conseil 2003/577/JHA en date du 22 juillet 2003 sur l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des biens ou des éléments de preuve.

54. L'alinéa h de l'article 1 de la présente Convention fait référence à la définition du « financement du terrorisme » figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme des Nations Unies de 1999 (ci-après dénommée « la Convention de 1999 »), lequel est ainsi libellé :

1. *« Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :*

*a. Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe;*

*b. Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.*

2. *a. En déposant son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, un Etat Partie qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe visée à l'alinéa a du paragraphe 1 du présent article peut déclarer que, lorsque la présente Convention lui est appliquée, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour l'Etat Partie, qui le notifie au depositaire;*

*b. Lorsqu'un Etat Partie cesse d'être partie à un traité énuméré dans l'annexe, il peut faire au sujet dudit traité la déclaration prévue dans le présent article.*

3. *Pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas a ou b du paragraphe 1 du présent article.*

4. *Commet également une infraction quiconque tente de commettre une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article.*

5. *Commet également une infraction quiconque :*

*a. Participe en tant que complice à une infraction au sens des paragraphes 1 ou 4 du présent article ;*

*b. Organise la commission d'une infraction au sens des paragraphes 1 ou 4 du présent article ou donne l'ordre à d'autres personnes de la commettre ;*

*c. Contribue à la commission de l'une ou plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1 ou 4 du présent article par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours doit être délibéré et doit :*

*i. Soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but suppose la commission d'une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article;*

*ii. Soit être apporté alors que l'on sait que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article.»*

55. Les auteurs de la présente Convention, tout en s'accordant sur la nécessité d'étendre son application à la lutte contre le financement du terrorisme, ont souhaité s'appuyer sur le texte de la Convention de 1999,

y compris la définition du financement du terrorisme, telle que reproduite ci-dessus, qui a été internationalement agréée. Ils ont également souhaité rappeler, dans le Préambule, l'engagement de la communauté internationale, résultant des résolutions pertinentes des Nations Unies, de mettre en œuvre rapidement et sans restriction ladite Convention, et notamment de prendre les mesures nécessaires pour incriminer le financement du terrorisme.

56. L'interdiction énoncée à l'article 2 de la Convention de 1999 s'étend, notamment, aux tentatives faites pour commettre de telles infractions ainsi qu'à leur organisation. On notera toutefois que, « pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas a ou b du paragraphe 1 ».

## Chapitre II – Financement du terrorisme

---

### Article 2 – Application de la Convention au financement du terrorisme

---

57. Ce nouveau chapitre étend le champ d'application de la Convention aux questions concernant le financement du terrorisme.

58. Le paragraphe 1 de cet article requiert des Parties qu'elles garantissent l'application au financement du terrorisme des dispositions de la Convention concernant les mesures à prendre aux niveaux national et international, à savoir, par exemple, les dispositions concernant la prévention du financement du terrorisme, les mesures de confiscation et la coopération internationale. Ces dispositions s'appliquent donc à la fois au blanchiment et au financement du terrorisme.

59. Le paragraphe 2 de l'article 2 requiert plus spécifiquement des Parties qu'elles s'assurent qu'elles sont en mesure de dépister, d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer des biens, d'origine licite ou illicite, utilisés ou destinés à être utilisés par quelque moyen que ce soit, en tout ou partie, aux fins du financement du terrorisme, ou les produits de cette infraction, et de coopérer à ces fins de la façon la plus large possible. Ce paragraphe, inspiré de l'article 8 de la Convention de 1999, a été inséré afin d'adapter les conditions d'application de la Convention, y compris ses garanties, aux spécificités du financement du terrorisme qui, dans plusieurs cas, ne repose pas sur une utilisation d'avoirs d'origine criminelle, mais sur l'utilisation d'avoirs licites à des fins criminelles.

60. La présente disposition a principalement pour objet de faire en sorte que les services répressifs soient en mesure d'utiliser les dispositions des chapitres III et IV également dans les cas où les biens en cause sont utilisés pour commettre un acte de terrorisme ou constitue le produit d'une telle infraction.

## CHAPITRE III – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Section 1 – Dispositions générales

61. 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 législatives complémentaires<sup>2</sup>.

### Article 3 – Mesures de confiscation

---

62. 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. Il 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 leur permettrait en outre de coopérer selon les dispositions de la Convention (voir article 15, paragraphe 2)<sup>3</sup>.

63. L'expression « biens dont la valeur correspond à ces produits » 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 des produits illégalement acquis. L'expression se retrouve dans la/les Conventions des Nations Unies<sup>3</sup>.

64. La présente Convention introduit également une nouvelle notion au paragraphe 1, à savoir celle de « biens blanchis ». Étant donné qu'elle peut se recouper partiellement avec les notions de produits et

---

2. Paragraphe 24 du Rapport explicatif sur la Convention 141

3. Paragraphes 25 à 27 du Rapport explicatif sur la Convention 141



d'instruments (qui figurent déjà dans la présente disposition), il est loisible à chaque Partie de choisir le système le plus adapté, dès lors que l'ensemble des biens visés dans cette disposition sont susceptibles de faire l'objet d'une confiscation.

65. S'agissant de la référence aux « instruments » au paragraphe 1 du présent article, les auteurs de la présente Convention ont bien précisé qu'une Partie a le droit de limiter la confiscation aux instruments qui sont spécifiquement adaptés à la commission d'infractions, ou d'exclure la confiscation lorsque la valeur de l'objet en question n'est pas proportionnée à la gravité de l'infraction.

66. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 avait débattu de la possibilité de définir certaines infractions auxquelles la Convention devrait toujours être applicable. Les experts avaient 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, au moment d'élaborer la Convention de 1990, les experts avaient estimé que le champ d'application de la Convention devrait en principe être aussi large que possible. À cette fin, la Convention de 1990 a créé une obligation de prendre des mesures de confiscation pour toutes les catégories d'infractions. Parallèlement, ses auteurs avaient 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 dans la Convention de 1990.

67. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la nouvelle Convention modifie sensiblement cette approche, en interdisant aux Parties de formuler des déclarations qui auraient pour effet d'exclure les catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention ainsi que le blanchiment. Les auteurs de la présente Convention ont souligné que cette disposition devait limiter la possibilité de faire des déclarations au sujet des mesures de confiscation visées au paragraphe 1 de cet article. De la sorte, la présente Convention prend en considération l'ensemble des approches possibles.

68. Cette disposition est compatible aussi bien avec une approche de la confiscation appliquée à toutes les catégories d'infractions qu'avec une approche, explicitement mentionnée dans le texte, fondée sur l'établissement d'une liste d'infractions ou une approche fondée sur un seuil de peine encourue. Les auteurs de la présente Convention ont ajouté à la Convention une annexe contenant une liste des catégories d'infractions, qui constitue pour les Parties la liste minimale de catégories d'infractions auxquelles la confiscation doit pouvoir s'appliquer et qui ne peuvent pas être exclues par une déclaration visée au paragraphe 2. Cette liste est identique à celle contenue dans le glossaire joint aux 40 recommandations révisées du GAFI du 20 juin 2003.

69. S'agissant des catégories d'infractions contenues dans l'annexe, voir les commentaires concernant l'annexe ci-dessous.

70. Le paragraphe 3 de l'article 3 traite de la question de la confiscation obligatoire. On notera d'emblée que cette disposition n'étant pas obligatoire pour les Parties, celles-ci ont toute liberté pour décider de l'appliquer ou non. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont voulu attirer l'attention sur le fait qu'il pourrait être judicieux, s'agissant des infractions relevant du régime de confiscation, d'instituer la confiscation obligatoire dans le cas d'infractions particulièrement graves et pour les infractions où il n'existe pas de victimes à indemniser, telles que le trafic de stupéfiants, mais également les fraudes dans lesquelles il existe un grand nombre de victimes inconnues.

71. Le paragraphe 4 de l'article 3 requiert que les Parties prévoient la possibilité de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'origine licite des produits présumés ou d'autres biens pouvant être confisqués dans le cas d'une ou plusieurs infractions graves. Il appartient aux Parties de définir dans leur droit interne la notion d'infraction grave aux fins de l'application de cette disposition. Cette possibilité est cependant subordonnée à la condition expresse d'être conforme aux principes du droit interne de la Partie concernée. L'appréciation de cette conformité relève de la seule compétence de la Partie concernée et ne peut être contestée dans le cadre du mécanisme de suivi de la présente Convention. Il convient encore de souligner sur ce point que l'article 53, paragraphe 4 de la Convention prévoit une possibilité de déclaration concernant l'article 3, paragraphe 4.

72. On ne peut donc interpréter cette disposition aussi comme une obligation d'instituer le renversement de la charge de la preuve dans le cadre d'une procédure pénale pour déclarer la personne accusée coupable d'une infraction. Dans l'affaire *Phillips c. le Royaume-Uni* du 5 juillet 2001, la Cour européenne des droits de l'homme « considère qu'en sus d'être expressément mentionné à l'article 6 § 2, le droit d'une personne impliquée dans

une affaire pénale d'être présumée innocente et de considérer que c'est au ministère public qu'il incombe de prouver les allégations dont elle fait l'objet fait partie intégrante de la notion générale d'un procès équitable au regard de l'article 6 § 1 (voir, mutatis mutandis, Saunders c. le Royaume-Uni, arrêt du 17 décembre 1996, Rapports 1996-VI, p. 2064, § 68). Toutefois, ce droit n'est pas absolu, dans la mesure où des présomptions de fait ou de droit opèrent dans chaque système de droit pénal et ne sont pas interdites, en principe, par la Convention dès l'instant que les Etats restent dans certaines limites, tenant compte de l'importance de l'enjeu et garantissant les droits de la défense (voir Salabiaku c. France, arrêt du 7 octobre 1988, Série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28) ». Dans l'affaire Phillips, la présomption légale n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer plus facilement la personne accusée coupable d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, mais pour permettre à la Cour de fixer d'une manière appropriée le montant d'une décision de confiscation une fois acquise la condamnation pour ladite infraction en matière de stupéfiants. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas, le recours aux présomptions légales, assorties des garanties appropriées (dont elle a constaté l'existence), n'était pas contraire à la CEDH ni au Protocole n° 1 y relatif.

#### **Article 4 – Mesures d'investigation et mesures provisoires**

---

73. Cette disposition a pour objet de réduire autant que faire se peut le risque de dissipation des avoirs, afin d'éviter une situation dans laquelle il ne serait pas possible de donner effet à une demande de confiscation.

74. À cette fin, l'article 4 requiert des Parties qu'elles soient en mesure d'identifier, de dépister, de geler ou de saisir rapidement les biens pouvant faire l'objet d'une mesure de confiscation en application de l'article 3.

#### **Article 5 – Gel, saisie ou confiscation**

---

75. Cette disposition existe dans d'autres instruments juridiques internationaux; elle est prévue, en particulier, à l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

76. Cette disposition souligne en particulier la nécessité d'appliquer aussi ces mesures aux produits mêlés à des biens acquis légitimement ou qui ont été transformés ou convertis.

#### **Article 6 – Gestion des biens gelés ou saisis**

---

77. Cette disposition vise à faire en sorte que les avoirs et instruments saisis soient dûment gérés et conservés.

78. Les Parties restent libres de déterminer la meilleure façon pour assurer une gestion adéquate des avoirs et plusieurs systèmes existent déjà dans les droits nationaux des Etats. Par exemple, la création d'un organisme national central chargé de cette mission peut constituer un moyen approprié pour mettre en œuvre cette disposition.

#### **Article 7 – Pouvoirs et techniques d'investigation**

---

79. L'article 7, paragraphe 1, reprend l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de 1990 et a été élaboré dans le même but que les articles 3 et 4. D'une façon générale, le secret bancaire ne doit pas constituer 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. Aux fins de la coopération internationale, la phrase devrait être considérée à la lumière de l'article 28, paragraphe 7.

80. Le paragraphe 2 de cet article est nouveau par rapport à la Convention de 1990. Les adjonctions à la disposition sur les pouvoirs et techniques spéciaux d'investigation visent à en assurer, au niveau national, la cohérence avec les dispositions des articles 17 à 19 de la présente Convention, tels que contenus dans la partie consacrée à la coopération internationale et qui ont trait aux demandes d'information sur les comptes bancaires, aux demandes d'information sur les transactions bancaires et aux demandes de suivi de transactions bancaires.

81. Certains pays sont d'ores et déjà en mesure de mettre en œuvre ces pouvoirs et techniques spéciaux d'investigation à l'échelle nationale sur le fondement de leur législation interne. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont inséré ces paragraphes dans le texte pour faire en sorte que toutes les Parties soient en mesure de faire au plan national ce qui pourrait leur être demandé de faire au plan international. Pour les Etats membres de l'UE, une telle obligation existe dans le domaine de la coopération internationale en vertu des articles 1 à 3 du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention de l'UE sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000.

82. Le paragraphe 2 a été rédigé pour faire obligation aux Etats d'adopter au niveau national des procédures qui leur permettent, dans les conditions qui y sont prévues, d'identifier les comptes détenus par des bénéficiaires spécifiés et d'obtenir des informations sur ces comptes. A cet égard, le paragraphe 2a requiert l'identification de tous comptes pouvant être détenus par une personne déterminée et, de ce fait, oblige indirectement les Etats à mettre en place un mécanisme leur permettant de fournir l'information demandée. Bien que cette disposition oblige les Etats à mettre en place un mécanisme pour se conformer à cette obligation, il laisse les Etats libres de décider de la manière de le faire et ne leur impose pas l'obligation de créer, par exemple, un registre centralisé des comptes bancaires. Les paragraphes 2b et 2c exigent par ailleurs que les Parties soient en mesure d'obtenir les renseignements et de suivre les comptes ainsi identifiés. Le libellé vise également à laisser aux Parties contractantes une large marge d'appréciation quant à la meilleure manière de satisfaire aux exigences de ces sous-paragraphes.

83. Le comité chargé d'élaborer la présente Convention s'est demandé s'il ne serait pas judicieux d'étendre les obligations visées à l'article 7 aux comptes détenus par des institutions financières non-bancaires. Certains experts considéraient que des services financiers étaient fournis par un certain nombre d'autres établissements qui, sans fournir de services bancaires, géraient certains types de comptes (des comptes de titres, par exemple), réalisaient des opérations pour le compte de leurs clients et pouvaient donc être utilisés aux fins du blanchiment. Les experts sont convenus que l'exécution des obligations prévues par cet article, qui est impérative pour les comptes ouverts dans des banques, doit, au niveau national, être facultative en ce qui concerne les institutions financières non-bancaires. L'interprétation de ce terme, des activités financières et des comptes qui sont couverts par cette disposition, relèvent du droit interne de la Partie concernée.

84. Les mesures à prendre en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 vont également permettre de donner effet aux dispositions des articles correspondants contenus dans la Section 2 du Chapitre IV de la Convention.

85. Le paragraphe 3 de l'article correspond largement au paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention de 1990. Il 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 protégeant les droits 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, les articles 15.3 et 16 seraient par exemple applicable. La liste des techniques n'est pas exhaustive<sup>4</sup>.

86. L'observation est une technique d'investigation appliquée par les services répressifs, consistant à suivre secrètement les déplacements de certaines personnes, sans les interroger<sup>4</sup>.

87. L'interception des télécommunications, au sens de la Convention sur la cybercriminalité (STE 185), fait le plus souvent référence aux réseaux de télécommunications classiques. Il peut s'agir de réseaux d'infrastructures câblées (câbles métalliques ou optiques) ou de réseaux d'interconnexion avec des réseaux de communication sans fil (systèmes radiotéléphoniques mobiles et systèmes de transmission par micro-ondes). Aujourd'hui, la communication mobile est également facilitée par un système de réseaux à satellites spécialisés. Les réseaux informatiques peuvent également s'appuyer sur une infrastructure câblée fixe indépendante, mais sont le plus souvent exploités en tant que réseau virtuel interconnecté par le biais d'infrastructures de télécommunications, ce qui aboutit à la création de réseaux informatiques ou d'un réseau de réseaux de caractère mondial. La convergence des technologies des télécommunications et de l'information brouille la distinction entre les télécommunications et les communications informatiques ainsi qu'entre leurs infrastructures.

88. L'accès aux systèmes informatiques est examiné dans la Convention sur la cybercriminalité (STE 185), qui définit deux modes d'accès aux systèmes informatiques par les services répressifs : la collecte en temps réel des données relatives au trafic et l'interception en temps réel des données relative au contenu associées à des communications spécifiques transmises par un système informatique.

89. Les ordonnance de production ont pour objet d'enjoindre à des particuliers de présenter des dossiers, des documents ou d'autres biens spécifiques 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 la Convention sur la cybercriminalité)<sup>4</sup>.

90. Dans cet ordre d'idées, les mesures procédurales prévues par la Convention sur la cybercriminalité sont particulièrement bien adaptés. En effet, les pouvoirs et procédures établis conformément à ladite Convention doivent être appliqués : i) aux infractions pénales établies par la Convention sur la cybercriminalité;

4. Paragraphe 30 du Rapport explicatif sur la Convention 141

ii) aux autres infractions pénales (y compris le blanchiment et le financement du terrorisme) commises au moyen d'un système informatique; et iii) à la collecte des preuves électroniques de toute infraction pénale (y compris le blanchiment et le financement du terrorisme). Cette disposition permet d'obtenir ou de recueillir les preuves électroniques de toute infraction pénale en mettant en oeuvre les pouvoirs et procédures prévus par la Convention sur la cybercriminalité. Elle garantit, s'agissant d'obtenir ou de recueillir des données informatiques, des moyens équivalents ou parallèles à ceux que permettent de mettre en oeuvre les pouvoirs et procédures applicables aux données non électroniques.

## Article 8 – Recours juridiques

---

91. Cette disposition demeure pratiquement inchangée par rapport à la Convention de 1990. 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 entendu 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 qu'elle ait le droit d'obtenir la révision de la décision de justice<sup>5</sup>.

92. 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 de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales garantit les droits minimaux de la défense<sup>5</sup>.

## Article 9 – Infraction de blanchiment

---

93. Le premier paragraphe de l'article s'inspire de la Convention des Nations Unies de 1988. 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 Convention de 1990 et la présente Convention ne se limitent pas aux produits des infractions en matière de stupéfiants. Les experts ayant élaboré la Convention de 1990 avaient estimé inutile de disposer que les Etats ne pourraient pas limiter le champ d'application vis-à-vis de la Convention des Nations Unies de 1988, qui était devenue un instrument universellement reconnu de la lutte contre la drogue<sup>6</sup>.

94. La première partie du paragraphe 1 établit l'obligation d'incriminer le blanchiment. La deuxième partie subordonne cette obligation, pour certaines infractions de blanchiment, aux principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat qui ratifie. Dans la mesure où une telle incrimination n'est pas contraire à ces principes ou concepts, l'Etat est tenu d'incriminer les actes décrits dans le paragraphe. On trouvera une explication supplémentaire de ce que l'on entend par concepts fondamentaux de l'ordre juridique dans le rapport explicatif à propos de l'article 28, paragraphe 1.a<sup>6</sup>.

95. La disposition du paragraphe 2, à l'exception de son alinéa c, ne se trouve pas dans la Convention des Nations Unies de 1988. 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<sup>6</sup>.

96. Le reste de cette disposition est nouveau par rapport à la Convention de 1990.

97. Le paragraphe 3 de cet article concerne le mens rea. Le processus d'évaluation a montré qu'il peut s'avérer très difficile de prouver l'élément moral d'une infraction de blanchiment, car les tribunaux prescrivent souvent (ou sont supposés prescrire) un niveau très élevé de connaissance de l'origine des produits par les auteurs de l'infraction de blanchiment présumée. L'adjonction de ce paragraphe dans la présente

---

5. Paragraphe 31 du Rapport explicatif sur la Convention 141

6. Paragraphe 32 du Rapport explicatif sur la Convention 141

Convention permet également aux Parties de sanctionner pénalement l'auteur présumé d'une infraction pénale a) lorsqu'il a soupçonné que le bien était le produit d'une infraction et/ou b) lorsqu'il aurait dû être conscient que le bien était le produit d'une infraction. L'alinéa a. prévoit un élément moral moins subjectif et pourrait s'appliquer à une personne qui réfléchit un peu à la question de l'origine des produits (il suffit qu'elle suspecte que le bien est le produit d'une infraction), mais n'a pas la certitude que le bien en question ait une originelle criminelle. Le paragraphe 3.b prévoit l'incrimination du comportement négligent, dans le cas où le tribunal, sur la base d'une évaluation objective des éléments de preuve, se prononce sur la question de savoir si l'auteur de l'infraction aurait dû être conscient que le bien était le produit d'une infraction, qu'il ait ou non réfléchi à la question.

98. Le paragraphe 3 incrimine des actes non mentionnés dans la Convention des Nations Unies de 1988. Ce paragraphe est facultatif. Il s'ensuit que le fait qu'une Partie décide de ne pas l'adopter dans son droit interne ne peut pas être soulevé ou critiqué dans le cadre du processus de suivi prévu par la Convention.

99. En ce qui concerne la possibilité de formuler des réserves quant aux infractions principales du blanchiment, énoncée au paragraphe 4 de cet article, les auteurs de la présente Convention ont tenu compte de la recommandation n° 1 du GAFI, qui prévoit que « quelle que soit l'approche adoptée, chaque pays devrait au minimum inclure une gamme d'infractions au sein de chacune des catégories désignées d'infractions », ces catégories d'infractions étant contenues dans l'annexe de la Convention, qui reproduit textuellement le glossaire joint aux Recommandations du GAFI. Ce faisant, ils ont indiqué qu'il fallait prendre en considération toutes les approches possibles. Plus particulièrement, ils ont souligné que cette disposition était compatible avec une approche des infractions principales appliquée à toutes les infractions de même qu'une approche fondée sur l'établissement d'une liste d'infraction et une approche fondée sur un seuil de peines encourues. En tout état de cause, les catégories d'infractions visées dans l'annexe de la Convention doivent être considérées comme des infractions principales du blanchiment et ne peuvent ainsi faire l'objet d'une exclusion du champ d'application de l'infraction de blanchiment par le biais de la déclaration prévue par cette disposition. S'agissant de l'éventail des infractions à traiter comme infractions principales dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, voir les commentaires concernant l'annexe ci-dessous.

100. Le paragraphe 5 traite d'un autre problème concret important soulevé dans les évaluations menées dans plusieurs pays, à savoir le besoin ressenti d'une condamnation préalable au titre de l'infraction principale dans le cadre de poursuites pour blanchiment. La présente Convention requiert des Parties qu'elles veillent à ce qu'une condamnation préalable ou simultanée au titre de l'infraction principale ne soit pas une condition à la condamnation pour blanchiment. Les auteurs de la présente Convention ont considéré que si ce point était précisé au paragraphe 5, il devrait ensuite être possible, dans le cadre de poursuites pour blanchiment, d'établir l'infraction principale (nationale ou étrangère) en se fondant sur un ensemble d'éléments de preuves factuels. Les auteurs ont jugé ce point important dans la mesure où le besoin ressenti d'une telle condamnation empêche souvent l'engagement de poursuites sur la seule base de l'infraction de blanchiment – s'agissant en particulier des cas de blanchiment commis par d'autres personnes que les auteurs de l'infraction principale.

101. Le paragraphe 6 aborde la question de la preuve de l'infraction principale dans le cadre de poursuites pénales pour blanchiment. Pour faciliter l'action pénale, les auteurs de la présente Convention ont rappelé qu'il importait que les autorités chargées des poursuites n'aient pas à prouver tous les éléments factuels d'une infraction principale spécifique, si la preuve de l'origine illicite des biens peut être déduite de l'ensemble des circonstances de l'affaire. En précisant que ce paragraphe s'appliquait aux condamnations pour blanchiment « au sens du présent article », les auteurs de la présente Convention ont voulu indiquer que cette disposition s'inscrivait pleinement dans le cadre de la définition du blanchiment telle que prévue par l'article 9, et notamment de son paragraphe 1er, qui vise des agissements « intentionnels ». Dès lors, les Parties peuvent mettre en œuvre l'article 9.6 en exigeant que l'auteur du blanchiment ait eu connaissance que les biens en cause provenaient d'une infraction principale, sans qu'il soit nécessaire d'établir précisément de quelle infraction précise il s'agissait.

102. Le paragraphe 7 vise à s'assurer qu'une procédure pour blanchiment peut être engagée même lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger. Chaque partie conserve cependant la possibilité d'exiger dans ce cas que les faits correspondent à une infraction principale du blanchiment en application de son droit national. Cette disposition est reprise de la recommandation n° 1 du GAFI.

## Article 10 – Responsabilité des personnes morales

---

103. L'article 10 traite de la responsabilité des personnes morales. C'est un fait que les personnes morales sont souvent impliquées dans des infractions de blanchiment et de financement du terrorisme, notamment

dans les opérations commerciales, tandis que la pratique montre qu'il est très difficile de poursuivre les personnes physiques agissant pour compte de ces personnes morales. Par exemple, compte tenu de la taille des entreprises et de la complexité de leurs structures, il devient de plus en plus difficile d'identifier une personne physique qui pourrait être tenue pour pénalement responsable d'une infraction de blanchiment. Les personnes morales échappent donc parfois à leurs responsabilités en raison du caractère collectif de leur processus décisionnel. D'un autre côté, les pratiques de blanchiment et de financement du terrorisme se poursuivent souvent après l'arrestation de membres de la direction, car l'entreprise en tant que telle n'est pas touchée par les sanctions individuelles.

104. La tendance internationale semble être à l'heure actuelle favorable à la reconnaissance générale de la responsabilité des personnes morales, même dans des pays qui considéraient que l'incrimination des personnes morales était impossible. Par conséquent, cet article de la Convention est conforme à la tendance récente.

105. Le paragraphe 1 ne stipule pas le type de responsabilité qu'il exige des personnes morales. En conséquence, cette disposition n'oblige pas l'Etat à prévoir que des personnes morales seront tenues pénalement responsables des infractions qui y sont mentionnées. Elle oblige cependant les Parties contractantes à établir une forme de responsabilité des personnes morales pratiquant le blanchiment, responsabilité qui pourrait être de caractère pénal, administratif ou civil. Ainsi, les sanctions pénales et non pénales – administratives, civiles – sont appropriées à condition qu'elles soient « effectives, proportionnées et dissuasives » comme le précise le paragraphe 4 de cet article. Les personnes morales seront tenues responsables si trois conditions sont réunies. Une infraction de blanchiment ou de financement du terrorisme doit d'abord avoir été commise. L'infraction doit ensuite avoir été commise pour compte de la personne morale. La troisième condition, enfin, qui sert à limiter la portée de cette forme de responsabilité, exige l'implication d'une personne exerçant un pouvoir de direction. Ce pouvoir présumé dans les trois situations décrites – un pouvoir de représentation ou une autorité pour prendre des décisions ou pour exercer un contrôle – montre que cette personne physique doit être légalement capable d'engager la responsabilité de la personne morale.

106. Le paragraphe 2 fait expressément état de l'obligation des Parties contractantes d'étendre la responsabilité des personnes morales aux affaires où l'absence de contrôle au sein de la personne morale rend possible la commission d'infractions de blanchiment pour le compte de la personne morale. Il vise à tenir pour responsables les personnes morales de l'absence de contrôle de la part des dirigeants sur les actes commis par des subordonnés pour le compte de la personne morale. Une disposition similaire existe aussi à l'article 3 du deuxième Protocole additionnel à la Convention de l'Union européenne sur la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne du 19 juin 1997. Comme le paragraphe 1, il oblige à établir non pas une responsabilité pénale dans ces cas mais une forme de responsabilité dont doit décider la Partie contractante elle-même.

107. Le paragraphe 3 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité individuelle. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe etc. à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

108. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie conformément au paragraphe 4 sont également passibles de sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives », de caractère pénal, administratif ou civil. Ce paragraphe fait obligation aux Parties contractantes de prévoir la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires d'un certain montant aux personnes morales jugées coupables d'une infraction de blanchiment.

109. Il est évident que l'obligation de sanctionner au pénal les infractions de blanchiment et de financement du terrorisme perdrait beaucoup de ses effets si elle n'était pas assortie de celle de prévoir des sanctions sévères appropriées. Tout en indiquant que des sanctions pécuniaires peuvent être imposées pour les infractions en question, l'article laisse ouverte la possibilité d'autres sanctions reflétant la gravité des infractions. Il est certain que la Convention ne peut avoir pour objectif de préciser les sanctions à associer aux différentes infractions qui y sont mentionnées. Sur ce point, les Parties doivent avoir toute latitude pour définir un système d'infractions et de sanctions qui soit cohérent avec leur législation interne.

## Article 11 – Décisions antérieures

---

110. Le blanchiment et le financement du terrorisme sont souvent pratiqués à un niveau transnational par des organisations criminelles dont les membres peuvent avoir été jugés et condamnés dans plusieurs pays.



Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une aggravation de la peine lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures.

111. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36 paragraphe 2 iii) de la Convention Unique du 30 mars 1961 sur les stupéfiants prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître dans les conditions de leur législation nationale comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

112. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne soient pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire. En conséquence, l'article 11 prévoit la possibilité de prendre en compte les décisions définitives prises dans une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en oeuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères – comme les condamnations internes – emportent augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation de la peine en fonction des circonstances individuelles, prennent ces condamnations en compte.

113. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) du 20 avril 1959 permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

## **Section 2 – Cellules de renseignements financiers (CRF)**

114. Les auteurs de la présente Convention ont été favorables à l'inclusion des normes de prévention dans le texte de la Convention en adoptant une « approche ciblée », en particulier dans l'optique de la définition du rôle et des fonctions des CRF. En effet, comme ils se sont largement accordés à considérer qu'il fallait définir le rôle et les fonctions des CRF dans la Convention, le rôle préventif essentiel de ces dernières ne pouvait être méconnu et il convenait de le renforcer.

### **Article 12 – Cellules de renseignements financiers (CRF)**

---

115. Cet article introduit le concept de CRF et reconnaît le rôle essentiel que ces cellules jouent en matière de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme. Le paragraphe 1 fait obligation aux Etats Parties de créer une CRF en s'appuyant sur la définition de la Convention, laquelle reprend la définition du Groupe Egmont. Il convient de doter les CRF de ressources financières, humaines et techniques suffisantes tout en s'assurant que leur personnel possède les plus hautes qualités d'intégrité.

116. Le paragraphe 2 a été rédigé en s'inspirant de la définition des CRF. Les experts du Comité chargé d'élaborer la présente Convention ont analysé les fonctions d'une CRF et sont convenus que l'accès en temps voulu aux informations financières, administratives et en provenance des autorités de poursuite pénale étaient absolument indispensables pour qu'une CRF puisse exercer efficacement ses fonctions. Si le texte du paragraphe est formellement contraignant, les Parties signataires restent cependant libres de déterminer les conditions, directes ou indirectes, d'accès à ces données. Après examen, les experts sont également convenus que les CRF, les services répressifs et les organes de contrôle et autres organes de lutte contre le blanchiment devraient pouvoir compter sur des mécanismes leur permettant de coopérer entre eux et de coordonner leur action au niveau national.

### **Article 13 – Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent**

---

117. En ce qui concerne la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, les auteurs de la présente Convention ont estimé nécessaire d'assurer une adéquation satisfaisante entre les normes introduites



dans la présente Convention et celles adoptées dans d'autres enceintes internationales. A cet égard, ils ont souhaité notamment faire une référence explicite, au paragraphe 1, aux recommandations révisées du GAFI, qui sont intégrées dans l'acquis du Conseil de l'Europe par le biais du mandat de MONEYVAL.

118. Les paragraphes 2 et 3 du texte détaillent quant à eux, les principes fondamentaux qui régissent la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, en accord avec les normes internationalement agréées et plus particulièrement les Recommandations du GAFI (obligations d'identification et de vérification d'identité du client, identification du bénéficiaire effectif, obligations de déclarations des transactions suspectes, conservation des données, formation du personnel et dispositifs de contrôle interne, et surveillance du respect des mesures anti-blanchiment, détection des transferts transfrontaliers significatifs d'espèces).

119. Pour la détermination des « personnes physiques ou morales exerçant des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment », l'intention des auteurs de la présente Convention a été de s'assurer que celles-ci couvrent au moins les institutions financières et les professions non-financières désignées qui sont mentionnées dans les recommandations 5 et 12 du GAFI et, s'agissant de ces dernières, dans le cadre des activités décrites dans ces deux recommandations. Les Etats membres de l'UE devraient également prendre en compte la liste et les dispositions contenues dans les directives pertinentes de l'UE.

120. En outre, l'expression « sous réserve de garanties » au paragraphe 2.a.ii signifie principalement que c'est par rapport aux professions juridiques indépendantes que les restrictions tenant au « secret professionnel ou à l'existence d'un privilège professionnel légal » contenus dans la recommandation n° 16 du GAFI et sa Note interprétative sont pertinentes. Le paragraphe 2.b a été inséré afin que les Parties s'assurent que le fait qu'une déclaration de transaction suspecte ou d'autres informations ont été transmises à la CRF ou qu'une enquête a été ou pourrait être ouverte, ne soit pas divulgué à la personne concernée ou, dans les cas appropriés, à des tiers, conformément au droit interne. Ce paragraphe s'applique aux personnes physiques et morales qui exercent des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment. Cette obligation devrait également être étendue aux dirigeants et employés de ces personnes physiques et morales. La prohibition de telles divulgations ne doit pas être conçue ou interprétée d'une manière qui empêcherait l'échange nécessaire d'informations entre les autorités compétentes afin qu'elles puissent procéder aux analyses et investigations qui s'imposent.

121. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 2.c, si la Communauté européenne ou un membre d'une union douanière devenait partie contractante, et par rapport à cette Partie, les frontières devraient être entendues comme les frontières externes de l'UE ou de cette Parties. Dans ce cas, les frontières entre les Etats de l'UE ou entre Etats contractants constituent une union douanière ne sont pas concernées par la Convention. L'obligation contenue au paragraphe 3 peut soit être remplie par un système de déclaration ou par un système de divulgation tels que définis dans la note interprétative à la Recommandation n° 9 du GAFI.

## **Article 14 – Report des transactions suspectes**

---

122. Cette disposition demande aux Parties de prendre des mesures pour permettre le report en urgence de transactions suspectes par la CRF ou, le cas échéant, par d'autres autorités compétentes ou organes visés par l'article 13 ci-dessus. La durée d'une telle mesure est déterminée par le droit national. Dans les cas d'urgence, les Parties sont libres d'autoriser les personnes soumises à l'obligation de déclaration de soupçon à réaliser l'opération avant de transmettre la déclaration de transaction suspecte. Les termes « lorsqu'il existe un soupçon » ne doivent pas être compris comme exigeant de l'autorité compétente qu'elle suspende ou reporte la transaction si cette autorité ne l'estime pas approprié. Il convient d'ajouter qu'une mesure de suspension n'a de sens que si la déclaration est faite en temps utile. Ainsi, la transmission préalable de la déclaration (c'est-à-dire, avant de réaliser l'opération financière) permet à la CRF ou, lorsque cela est approprié, aux autres autorités ou organes compétents, d'agir en urgence si nécessaire.

## **CHAPITRE IV – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

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

#### **Article 15 – Principes généraux et mesures de coopération internationale**

---

123. Le paragraphe 1 de cet article introductif a été rédigé par les auteurs de la Convention de 1990 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<sup>7</sup>, notamment en s'appuyant sur la législation nationale et internationale pertinente. La coopération dans le cadre de cette Convention peut s'inscrire dans le cadre de poursuites engagées à l'encontre de personnes physiques ou morales.

124. Le paragraphe 2 de cet article devrait aussi être examiné à la lumière de l'obligation prévue à l'article 23 : si un Etat ne connaît que le système de confiscation de la valeur, il devra 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 de 1990 et de la présente Convention<sup>7</sup>.

125. 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 de 1990 et de la présente 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 les rechercher dans toutes les banques d'un pays, par exemple (voir l'article 37, paragraphe 1, alinéa e.ii)<sup>7</sup>.

126. Les auteurs de la présente Convention ont décidé d'ajouter deux nouveaux paragraphes à cet article, de façon à assurer une coopération harmonieuse concernant l'entraide aux fins d'investigations et les mesures provisoires en vue de la confiscation. Le paragraphe 3 de cet article prévoit ainsi que la Partie requise doit respecter la formalité ou la procédure indiquée dans la demande d'entraide de la Partie requérante, même si cette formalité ou procédure spécifiée dans la requête est mal connue de la Partie requise. Cette obligation s'impose à l'Etat requis à condition que la formalité ou procédure indiquée ne soit pas contraire aux principes fondamentaux du droit interne de la Partie requise. En outre, il convient aux termes du paragraphe 4 d'accorder aux requêtes tendant à identifier, dépister, saisir ou geler des produits ou des instruments le même degré de priorité qu'aux requêtes nationales. Au vu de ces adjonctions, les auteurs de la présente Convention ont décidé de supprimer la disposition relative à l'exécution de l'entraide.

## Section 2 – Entraide aux fins d'investigations

### Article 16 – Obligation d'entraide

---

127. En ce qui concerne l'obligation d'entraide, les auteurs de la présente Convention ont repris la disposition de la Convention de 1990.

128. Cet article devrait faire l'objet d'une interprétation extensive, car le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait fait état de « 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<sup>8</sup>.

129. La dernière partie du paragraphe ne doit être interprétée que comme donnant des exemples d'entraide et n'en limite pas l'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<sup>8</sup>.

130. Le paragraphe vise « l'identification et le dépistage » de biens. À cet égard aussi, son libellé devrait faire l'objet d'une interprétation extensive 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 Convention de 1990 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<sup>8</sup>.

131. 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<sup>8</sup>.

132. Le libellé de cette disposition 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 autorités douanières, dans la mesure où cette entraide n'implique pas de mesures coercitives (voir Article 34, paragraphe 5)<sup>8</sup>.

---

7. Paragraphe 35 du Rapport explicatif sur la Convention 141

8. Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141

133. L'objectif principal des dispositions du chapitre IV est que les Parties coopèrent de la manière la plus large possible dans les enquêtes et les procédures pénales tendant à la confiscation des instruments ou des produits. Toutefois, le fait que des dispositions relatives à la fourniture d'informations bancaires (articles 17 à 19) aient été insérées dans la Convention n'interdit pas aux Parties d'accorder leur coopération aux mêmes fins en application d'instruments d'entraide judiciaire en matière pénale applicables de portée plus large (voir également les articles 52, paragraphe 1, et 53, paragraphe 3).

## Article 17 – Demandes d'informations sur les comptes bancaires

---

134. Cette disposition, à l'instar des articles 18 et 19, est largement inspirée du Protocole de l'UE du 16 octobre 2001 relatif à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne. Le texte du rapport explicatif dudit Protocole a été approuvé par le Conseil de l'UE le 14 octobre 2002. Les articles 17 à 19 laissent la possibilité aux Parties d'appliquer ces dispositions aux institutions financières non-bancaires. Pour toute explication sur cette question, il convient de se référer à l'article 7 ci-dessus. En outre, en ce qui concerne les institutions financières non-bancaires, la mise en œuvre de cette extension peut être soumise au principe de réciprocité. La référence au principe de réciprocité est faite dans un souci de clarification. En effet, si ce principe est contenu dans le droit interne (y compris le droit constitutionnel) de certains Pays, il est implicite dans d'autres Pays.

135. Cet article fait obligation aux Parties, sur demande et dans des cas précis, de rechercher les comptes bancaires situés sur leur territoire et, de ce fait, les oblige indirectement à mettre sur pied un mécanisme leur permettant de fournir les renseignements demandés.

136. Le paragraphe 1 n'oblige pas les Parties à créer un registre central des comptes bancaires, mais laisse à l'appréciation de chacune d'entre elles la façon de se conformer efficacement à cette disposition. Si la Partie requise parvient à rechercher des comptes bancaires quels qu'ils soient sur son territoire, elle est tenue de fournir à la Partie requérante les numéros des comptes bancaires et, sous réserve du paragraphe 2, toutes les données se rapportant à ces comptes. L'obligation s'applique uniquement aux comptes qui sont détenus ou contrôlés par une personne physique ou une personne morale qui fait l'objet d'une enquête pénale. Il a été entendu durant les négociations que les comptes qui sont contrôlés par la personne faisant l'objet d'une enquête visent également les comptes dont ladite personne est le bénéficiaire économique effectif et qu'il en est ainsi indépendamment de la question de savoir si ces comptes sont détenus par une personne physique, une personne morale ou un organe agissant sous la forme ou au nom de fonds fiduciaires ou d'autres instruments de gestion de fonds d'affectation spéciale, dont les constituants ou bénéficiaires sont inconnus.

137. Le paragraphe 2 précise que l'obligation de fournir les renseignements ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte en question les possède. La présente Convention n'impose donc aucune nouvelle obligation aux Parties ou aux banques de conserver des informations concernant les comptes bancaires.

138. Le texte du paragraphe 3 a été inséré compte tenu du volume de travail que l'exécution des requêtes peut impliquer. Il impose certaines obligations à la Partie requérante. Il s'agit de limiter, dans la mesure du possible, la requête à certaines banques et/ou certains comptes et de faciliter l'exécution de la requête. Il impose à la Partie requérante d'examiner avec soin la question de savoir si les renseignements sont susceptibles d'être fondamentaux pour l'enquête portant sur l'infraction et de l'indiquer expressément dans sa demande (premier alinéa), ainsi que de déterminer avec soin à quelle(s) Partie(s) adresser sa demande (deuxième alinéa).

139. Le paragraphe 3 implique que la Partie requérante ne peut pas se prévaloir de cette mesure pour « pêcher » des renseignements (voir aussi les commentaires sous l'article 15) auprès de l'une quelconque – ou de la totalité – des Parties, mais qu'elle doit adresser la demande à une Partie qui est susceptible de fournir les renseignements demandés. La demande doit également contenir des informations sur les banques dont on pense qu'elles pourraient gérer les comptes en question, si ces informations sont disponibles (deuxième alinéa). Il s'ensuit que la Partie requérante doit s'efforcer de spécifier et limiter sa demande à certains types de comptes bancaires et/ou aux comptes gérés uniquement par certaines banques. De la sorte, la Partie requise peut limiter d'autant l'exécution de la demande. Toutefois, cette disposition ne permet pas à la Partie requise de mettre en cause que les renseignements demandés puissent être d'une grande utilité pour l'enquête pénale ouverte, selon les termes du premier alinéa du paragraphe.

140. En vertu du troisième alinéa, la Partie requérante fournit à la Partie requise toutes autres informations susceptibles de faciliter l'exécution de la demande. Là encore, cette disposition a été insérée compte tenu du volume de travail que l'exécution peut impliquer.

141. Le paragraphe 4 prévoit que les Parties peuvent traiter de la même façon les demandes présentées en vertu du paragraphe 1 et les demandes de perquisition et de saisie et, partant, leur appliquer les mêmes conditions que celles qu'elles appliquent à ces dernières. De la sorte, les Parties peuvent exiger la double incrimination et la conformité avec la législation pertinente de la même manière qu'ils appliquent ces prescriptions aux demandes de perquisition et saisie.

142. Le paragraphe 5 de cet article prévoit la possibilité de réserves limitant le champ d'application de cette disposition aux seules catégories d'infractions énumérées à l'annexe. S'agissant de l'éventail d'infractions à traiter comme infractions dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, voir les commentaires sous l'annexe ci-dessous.

## **Article 18 – Demandes d'informations sur les opérations bancaires**

---

143. L'article 18 contient des dispositions régissant l'entraide concernant les renseignements sur les comptes bancaires spécifiques déjà identifiés et les opérations bancaires réalisées sur ces comptes pendant une période déterminée.

144. Il existe un lien entre l'article 17 et l'article 18 en ce que la Partie requérante peut avoir obtenu les précisions sur le compte grâce à la mesure prévue à l'article 17 et peut ultérieurement demander des renseignements sur les opérations bancaires qui ont été effectuées par le biais du compte en question. Toutefois, la mesure est autonome et son application peut aussi être demandée en ce qui concerne un compte bancaire dont les autorités de la Partie requérante chargées des investigations ont eu connaissance par tout autre moyen ou toute autre filière.

145. S'agissant de la mention des « banques », les Parties, dans l'optique de l'application de cette disposition, ont également la faculté d'étendre leur coopération aux renseignements que possède institution financière non bancaire. En outre, cet article n'oblige pas les banques à modifier leur politique de conservation des informations.

146. À la différence de l'article 17, le paragraphe 1 ne fait aucune référence à des comptes liés à une personne faisant l'objet d'une enquête pénale. Il n'est pas nécessaire de mentionner que la personne en cause est l'objet d'une enquête pénale, dans la mesure où s'agissant d'une mesure de coopération internationale en matière pénale, elle s'applique nécessairement aux procédures intentées par des autorités judiciaires concernant des infractions pénales. L'absence d'une telle référence est une façon d'indiquer que les Parties sont tenues de coopérer également en ce qui concerne les comptes détenus par des tiers qui ne font eux-mêmes pas l'objet d'une procédure pénale, mais dont les comptes ont, d'une façon ou d'une autre, un lien avec une enquête pénale. Tout lien de ce type doit être expliqué dans la demande soumise par la Partie requérante.

147. Le paragraphe 1 régit non seulement l'entraide en ce qui concerne les renseignements détaillés sur un compte bancaire spécifique et les opérations bancaires qui ont été effectuées par le biais de ce compte au cours d'une période déterminée, mais dispose aussi que la Partie requise prête son concours concernant « les renseignements concernant tout compte émetteur ou compte récepteur ». Il s'agit de préciser qu'il ne suffit pas que la Partie requise, faisant droit à une demande, informe qu'une certaine quantité d'argent a été virée vers/ depuis le compte en question ou vers/ depuis un autre compte à une certaine date, elle doit aussi fournir à la Partie requérante certains renseignements sur le compte bénéficiaire/émetteur, c'est-à-dire le numéro de compte bancaire et les autres précisions nécessaires pour permettre à la Partie requérante de présenter une demande d'entraide au titre de ce compte. De la sorte, la Partie requérante peut retracer les virements successifs de l'argent d'un compte à un autre. En donnant des précisions sur tout compte émetteur ou bénéficiaire, comme indiqué ici, la Partie requise prendra en considération les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

148. Etant donné que les paragraphes 2 et 4 correspondent aux paragraphes 2 et 4 de l'article 17, les commentaires ci-dessus s'appliquent, mutatis mutandis, à ce paragraphe.

## **Article 19 – Demandes de surveillance des opérations bancaires**

---

149. Cet article prévoit une nouvelle mesure et, de ce fait, son application est laissée à l'appréciation des Parties. Il est libellé d'une manière différente des deux dispositions précédentes et laisse à chaque Partie toute latitude pour décider si et dans quelles conditions l'entraide peut être fournie dans chaque cas d'espèce.

150. Le paragraphe 1 fait uniquement obligation aux Parties de mettre sur pied un mécanisme qui leur permette, sur demande, de surveiller toutes opérations bancaires qui seront effectuées à l'avenir par le biais d'un compte spécifié au cours d'une période déterminée.

151. S'agissant du paragraphe 3, la Partie requise peut appliquer des conditions, notamment des peines minimales et la double incrimination, qui devraient être respectées dans une affaire interne analogue.

152. Le paragraphe 4 stipule que les modalités pratiques de la surveillance sont arrêtées d'un commun accord entre les autorités compétentes de la Partie requérante et de la Partie requise. Cela assure à cette dernière le contrôle intégral des conditions dans lesquelles se déroule la surveillance et permet à la Partie requérante et à la Partie requise de convenir, par exemple, d'une surveillance quotidienne ou de décider qu'une surveillance hebdomadaire est suffisante eu égard aux circonstances de l'espèce. Il est loisible à la Partie requise de décider si une surveillance en temps réel peut être ou non assurée.

## Article 20 – Transmission spontanée d'informations

---

153. Les auteurs de la présente Convention ont repris ici la disposition de la Convention de 1990.

154. Cet article a introduit une nouveauté (en 1990) 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 de 1990. Ces informations ne doivent naturellement 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 43, paragraphe 3<sup>9</sup>.

## Section 3 – Mesures provisoires

### Article 21 – Obligation d'ordonner des mesures provisoires

---

155. Les auteurs de la présente Convention ont repris ici les dispositions de la Convention de 1990.

156. 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 qui ont élaboré la Convention de 1990 sont convenus que, pour ce qui est de ce paragraphe, il existe une obligation de prendre des mesures provisoires, sous réserve naturellement 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. Le membre de phrase « pour prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation » indique l'objet des mesures provisoires. Le membre de phrase « qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande (...) ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande » précise 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 naturellement faire l'objet de mesures provisoires que dans les cas où celles-ci sont expressément demandées par la Partie requérante<sup>10</sup>.

157. Le paragraphe 2 traite du cas où une Partie a déjà reçu une demande de confiscation conformément à l'Article 23. 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 requérante doit indiquer les mesures provisoires nécessaires, en application de l'article 37, paragraphe 3, alinéa a.iv. L'expression « conformément à l'article 23 » étant utilisée, il s'ensuit que les deux systèmes de coopération internationale sont applicables<sup>10</sup>.

158. 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<sup>10</sup>.

### Article 22 – Exécution des mesures provisoires

---

159. Les auteurs de la présente Convention ont décidé d'ajouter un nouveau paragraphe 1 à cette disposition, afin d'assurer une bonne coopération entre les Parties. Même si cette disposition peut apparaître comme une expression de bonne pratique, les experts ont jugé qu'il était nécessaire de l'insérer afin d'assurer, pour

---

9. Paragraphe 38 du Rapport explicatif sur la Convention 141

10. Paragraphes 39 et 40 du Rapport explicatif sur la Convention 141

l'exécution des mesures provisoires qui parfois ont une certaine durée, une actualisation des renseignements à disposition de la Partie requise.

160. 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 41, 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<sup>11</sup>.

## Section 4 – Confiscation

### Article 23 – Obligation de confiscation

---

161. Les auteurs de la présente Convention ont repris les quatre premiers paragraphes de cette disposition de la Convention de 1990. L'article 23, 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 de 1988 (article 5, paragraphe 4)<sup>12</sup>.

162. 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 23, paragraphe 3<sup>12</sup>.

163. 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<sup>12</sup>.

164. Le Rapport explicatif sur la Convention de 1990 indiquait que 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 de 1990 et dans celui de la présente Convention sous le nom de « procédures aux fins de confiscation »<sup>12</sup>.

165. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont inséré un nouveau paragraphe 5 à l'article 23 afin de faire en sorte que les Parties coopèrent, de la façon la plus large possible dans le cadre de leur droit national, en vue de l'exécution des mesures conduisant à la confiscation, qui ne sont pas des sanctions pénales, pour autant que les mesures soient ordonnées par une autorité judiciaire sur la base d'une infraction pénale et qu'il ait été établi que le bien constitue un produit ou l'un des biens visés à l'article 5. En conséquence, la principale différence entre la Convention de 1990 et la présente Convention sur ce point particulier est que la présente Convention a bien précisé dans le corps de son texte que la coopération concernant l'exécution de mesures conduisant à une confiscation, qui ne sont pas des sanctions pénales, doit être assurée de la façon la plus large possible.<sup>12</sup>

166. 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 de 1990 et de la présente Convention. L'expression « autorités compétentes » au paragraphe 1.b peut comprendre les

---

11. Paragraphe 42 du Rapport explicatif sur la Convention 141

12. Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141



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 de 1990 et la présente Convention s'agissant de la procédure prévue par l'article 23, paragraphe 1.b, étant donné que ce type de confiscation suit intégralement le droit interne<sup>12</sup>.

167. L'obligation de coopérer aux fins de confiscation conformément à l'article 23, 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 de 1990 ni dans la présente 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<sup>12</sup>.

168. 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 24, paragraphe 2, est toujours d'application dans ce cas<sup>12</sup>.

169. 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 28. Telle n'était pas toutefois l'intention des experts ayant élaboré la Convention de 1990. 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 présente Convention soient réunies<sup>12</sup>.

170. 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<sup>12</sup>.

171. Il en résulte automatiquement que la Partie requise est compétente pour accorder l'entraide aux fins d'investigations et prendre des mesures provisoires même dans des cas où l'on peut prévoir que la coopération aux termes de l'article 23 sera accordée en vertu du paragraphe 1. Les articles 16 et 21 énoncent l'obligation de prendre des mesures sans distinguer entre les deux systèmes de coopération internationale<sup>12</sup>.

172. 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)<sup>12</sup>.

173. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 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 des produits, 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<sup>12</sup>.



174. 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 du bien et celui de la confiscation de la valeur. Ceci résulte clairement de l'article 15, paragraphe 2.a. Cela peut impliquer que les Parties qui ne connaissent en droit interne que le système de la confiscation du 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 la 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 du bien relativement aux produits afin de pouvoir faire droit aux demandes en ce sens émanant de pays qui connaissent la confiscation du bien<sup>12</sup>.

175. 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<sup>12</sup>.

176. Dans le cadre de la Convention de 1990, il était clair que les Parties avaient le choix de la manière d'aborder la confiscation dans leur droit interne, l'une de ces manières étant la procédure civile in rem. Le Rapport explicatif de la Convention de 1990 emploie l'expression « procédures civiles in rem » à titre d'exemple, sans pour autant que la Convention ne s'applique qu'à ce type de procédure civile de confiscation.

177. De plus, les mesures prévues à l'article 23 peuvent être utilisées pour indemniser la victime ou restituer les biens à leur propriétaire légitime.

## Article 24 – Exécution de la confiscation

---

178. Les auteurs de la présente Convention ont repris cette disposition de la Convention de 1990.

179. L'article 24, 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 23, 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 28, paragraphe 4.e). S'agissant des recours pour les cas se rapportant à l'article 23, paragraphe 1.a, une règle particulière est prévue à l'article 24, paragraphe 5, qui laisse à la seule Partie requérante le droit de connaître des demandes de révision des décisions de confiscation qui émanent à l'origine de cette Partie<sup>13</sup>.

180. Les experts qui ont élaboré la Convention de 1990 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'interviendrait 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<sup>13</sup>.

181. 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 16. 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 28. Il ne devrait donc pas y avoir de place pour le doute. Conformément à l'article 37, 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 41, paragraphe 2.a)<sup>13</sup>.

182. 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 ayant élaboré la Convention de 1990 ont estimé que cette disposition revêtait une importance cruciale dans le domaine de la coopération en matière pénale, mais ont prévu au paragraphe 3 la faculté d'émettre une réserve afin de donner à la Convention de 1990 un

---

13. Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141

degré de souplesse suffisant. Cette faculté, reprise dans la présente Convention, est toutefois limitée aux Etats qui, pour des motifs d'ordre constitutionnel ou des raisons analogues, auraient rencontré des difficultés à ratifier la Convention de 1990 et la présente Convention<sup>13</sup>.

183. Sans préjudice du principe concernant la révision d'une décision de confiscation prévue par l'article 24, paragraphe 5, les considérations suivantes sont de nature à clarifier le sens du paragraphe 2<sup>13</sup>.

184. 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 23, paragraphe 1.a. Par exemple, si l'Etat requis décide d'engager sa propre procédure conformément à l'article 23, 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 32<sup>13</sup>.

185. 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 (13), ou de les transmettre à la Partie requérante pour prise en compte éventuelle.

186. 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<sup>13</sup>.

187. 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 interne<sup>13</sup>.

188. S'il existe entre les ordres 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 28, 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<sup>13</sup>.

189. 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<sup>13</sup>.

190. 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. Étant 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<sup>13</sup>.

191. Le comité ayant établi le texte de la Convention de 1990 s'était demandé, en élaborant l'article 24, s'il était nécessaire de prévoir un motif de refus pour le cas où la décision de confiscation avait 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'avait pas besoin d'être traitée expressément dans la Convention de 1990. Conformément à l'article 41, paragraphe 2.a, la Partie requérante est tenue d'informer la Partie requise de toute décision privant la confiscation de son caractère exécutoire<sup>13</sup>.

## Article 25 – Biens confisqués

---

192. L'idée principale qui sous-tend cette nouvelle disposition (inspirée de l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée) au paragraphe 1 est que les avoirs confisqués en application de la présente Convention sont dévolus à la Partie sur le territoire de laquelle se trouvaient lesdits avoirs. Il appartient à cette Partie de déterminer si elle est disposée à partager (en tout ou en partie) lesdits produits avec une autre Partie. Le paragraphe 1 prévoit qu'elle en dispose conformément à son droit interne et à ses procédures administratives.

193. Cette approche, également reflétée à l'article 15 de la Convention de 1990, a fourni un point de départ, toute latitude étant laissée aux Parties pour sa mise en œuvre. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont considéré qu'il pouvait être avantageux de conclure un accord dans ce domaine. En effet, le partage de biens confisqués porte souvent sur des sommes importantes et un accord fournit un fondement plus solide que la conclusion d'un arrangement ponctuel.

194. Il semble logique, si l'on juge nécessaire d'insérer certaines dispositions dans une Convention, que de telles dispositions portent également sur les modes de répartition des biens confisqués. Aussi les auteurs de la présente Convention ont-ils fourni une première indication au paragraphe 2 de l'article 25, lequel dispose qu'il convient d'envisager à titre prioritaire la possibilité de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin que cette dernière puisse indemniser les victimes ou restituer les biens à leur propriétaire légitime.

195. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité pour les Parties de conclure des accords ou arrangements aux fins du partage des biens confisqués avec d'autres Parties lorsqu'une demande est formulée en application des articles 23 et 24 de la présente Convention.

## Article 26 – Droit d'exécution et montant maximal de la confiscation

---

196. 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 plusieurs 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<sup>14</sup>.

## Article 27 – Contrainte par corps

---

197. 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<sup>15</sup>.

## Section 5 – Refus et ajournement de la coopération

### Article 28 – Motifs de refus

---

198. Les auteurs de la présente Convention n'ont pratiquement pas modifié cette disposition de la Convention de 1990. On relève toutefois trois modifications importantes : i) les motifs de refus tirés de la nature fiscale ou politique de l'infraction ne peuvent plus être invoqués en ce qui concerne l'infraction de financement du terrorisme telle qu'elle est définie dans la présente Convention (article 28(1)(d et e)), ii) un refus d'accorder l'entraide prévue par la présente Convention ne peut être opposé au motif que l'individu faisant l'objet de la demande est poursuivi à la fois au titre de blanchiment et de l'infraction principale [article 28(8)(c)] et iii) la condition de double incrimination doit être analysée au regard de l'acte qui est à la base de l'infraction, que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'ils utilisent ou non la même terminologie pour la désigner [article 28(1)g].

199. Pour élaborer un système à la fois souple et efficace, le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait décidé de ne pas définir une série de conditions liées à des motifs impératifs de refus. Il avait estimé que la Convention de 1990 devait prévoir un système qui permettrait dans toute la mesure possible aux Etats souhaitant coopérer de 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

---

14. Paragraphe 56 du Rapport explicatif sur la Convention 141

15. Paragraphe 57 du Rapport explicatif sur la Convention 141

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<sup>16</sup>.

200. L'article 28 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 29, l'Etat requis est tenu d'exécuter la demande de coopération. En outre, avant de refuser la coopération, la Partie requise doit se demander s'il peut y être fait droit partiellement ou sous conditions<sup>15</sup>.

201. 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 .

202. Le paragraphe 1 s'applique à tous les types de coopération internationale prévus par le chapitre III de la Convention de 1990 et le chapitre IV de la présente 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 spéciale 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<sup>15</sup>.

203. 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 et à l'article 6, paragraphe a, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Comme il a été déclaré dans les rapports explicatifs sur 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<sup>15</sup>.

204. Le comité d'experts qui a élaboré la Convention de 1990 avait examiné à plusieurs reprises les cas où ce motif pourrait éventuellement jouer. Au cours de ses discussions, les exemples suivants avaient été mentionnés :

- a. 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;
- b. lorsqu'il y a de sérieuses raisons de croire que la vie d'une personne serait mise en danger;
- c. lorsque, dans des cas particuliers, il est interdit en vertu du droit interne de la Partie requise de confisquer certains types de biens;
- d. lorsque la Partie requérante revendique une compétence exorbitante;
- e. 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;
- f. 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<sup>16</sup>.

205. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 28 limitent le champ d'application du paragraphe 1.a<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup>. Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141

206. 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<sup>16</sup>.

207. L'expression « intérêts essentiels » fait référence aux intérêts de l'Etat, non à ceux des particuliers. Toutefois, ce concept peut s'étendre à des intérêts économiques<sup>16</sup>.

208. L'alinéa c vise trois catégories différentes de motifs de refus. C'est la raison pour laquelle le comité ayant élaboré la Convention de 1990 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<sup>16</sup>.

209. 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<sup>16</sup>.

210. Le troisième cas concerne des infractions mineures par nature (voir Recommandation no R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale). Le système de coopération internationale prévu par la Convention de 1990 et la présente Convention ne devrait pas être appliqué en pareil cas<sup>16</sup>.

211. Lorsque la demande entraîne des frais très élevés, l'article 44 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 44<sup>16</sup>.

212. Le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait 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 de 1988 comme infraction en matière de stupéfiants ou infraction de blanchiment ne devrait être considérée comme une infraction politique ou fiscale<sup>16</sup>.

213. La Convention indique clairement que le motif de refus tiré de la nature fiscale de l'infraction ne peut plus être invoqué dans le cadre de la coopération concernant le financement du terrorisme.

214. De surcroît, les auteurs de la présente Convention ont estimé que le financement du terrorisme ne pouvait pas non plus être considéré comme une infraction politique (alinéa e), ce qui justifierait le refus de la coopération prévue par la présente Convention. En renvoyant à la notion de financement du terrorisme telle qu'elle est définie dans la Convention, les auteurs de celle-ci ont tenu à rappeler la définition du financement du terrorisme figurant dans la Convention des Nations Unies de 1999 et, par ce biais, les articles 14 et 15 de la Convention des Nations Unies de 1999. Dans la mesure où le champ d'application de la présente Convention, tel qu'il résulte du mandat spécifique du comité d'experts qui l'a rédigé, est limité aux infractions ayant un volet financier, les motifs de refus contenus dans cet article ont trait au financement du terrorisme. La coopération concernant des infractions pénales spécifiques liées au terrorisme est couverte par d'autres instruments appropriés.

215. 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 f 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<sup>16</sup>.

216. 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 29<sup>16</sup>.

217. Le motif de refus figurant à l'alinéa g 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 de 1990 et de la présente Convention. S'agissant de l'assistance prévue par la section 2, cette condition n'est imposée que lorsque des mesures coercitives sont impliquées (16). La disposition prévoit aussi que lorsque la double incrimination est exigée pour la coopération en vertu du présent chapitre, cette obligation est considérée comme remplie, que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'ils utilisent ou non la même terminologie pour la désigner, dès lors que les deux Parties incriminent l'acte

qui est à la base de l'infraction. Cette dernière disposition reprend textuellement la deuxième phrase de la Recommandation 37 du GAFI, qui a trait aux activités couvertes par le mandat du GAFI.

218. 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 Convention de 1990 et du Chapitre IV 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 des articles 16 et 22, il suffit d'appliquer le principe in abstracto. Pour les demandes présentées en vertu des articles 21 et 22, cela dépend du point de savoir si la demande relève du paragraphe 1 de l'article 21 ou du paragraphe 2 de cet article. Pour les demandes présentées en vertu de l'article 21, paragraphe 2, il faudrait une double incrimination in concreto<sup>16</sup>.

219. 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<sup>16</sup>.

220. 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 de classification juridique d'une infraction sont sans importance s'agissant de la condition examinée ici. Il conviendrait donc d'appliquer la condition de double incrimination avec souplesse afin de garantir que la coopération prévue par la Convention de 1990 et la présente 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<sup>16</sup>.

221. Il appartient aux autorités de l'Etat requis d'établir s'il y a double incrimination in concreto. L'article 38 donne à l'Etat requis la possibilité de demander des informations complémentaires si celles qui ont été communiquées ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande<sup>16</sup>.

222. 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<sup>16</sup>.

223. 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<sup>16</sup>.

224. Le paragraphe 2 a trait uniquement à des mesures provisoires et à l'entraide aux fins d'investigations impliquant des mesures coercitives. Il devrait être considéré à la lumière de l'article 15, paragraphe 3. 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<sup>16</sup>.

225. Lors de l'élaboration de la Convention de 1990, les experts s'étaient demandé s'il serait nécessaire d'élaborer pour ces mesures des motifs de refus analogues à ceux figurant à l'article 28, paragraphe 4, alinéas a. à c. Toutefois, il a été convenu que le libellé de l'article 28, paragraphe 2, s'appliquerait aussi à ces situations<sup>16</sup>.

226. 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 ayant établi la Convention de 1990 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 ayant établi la Convention de 1990 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<sup>16</sup>.

227. S'agissant de l'article 28, paragraphe 4, alinéa 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

requis. L'alinéa s'applique aux catégories d'infractions qui sont écartées du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, suite à une déclaration faite conformément à l'article 3, paragraphe 2<sup>16</sup>.

228. L'alinéa b fait référence aux lois autres que celles se rapportant aux principes fondamentaux de l'ordre juridique (paragraphe 1.a de l'article 28). 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<sup>16</sup>.

229. Le comité ayant élaboré la Convention de 1990 a examiné l'interaction entre ce paragraphe et l'obligation prévue à l'article 23, paragraphe 3. À ce sujet, les auteurs de la Convention de 1990 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 ses produits » 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 des produits 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 les produits<sup>16</sup>.

230. Lors de l'élaboration de cette disposition de la Convention de 1990, les experts des Etats qui appliquent principalement le système de la confiscation de la valeur avaient dit craindre qu'elle ne puisse être interprétée à tort d'une façon qui écarterait l'application des décisions de confiscation de la valeur. Pour pallier 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 chargés d'élaborer la Convention de 1990 s'étaient également vu rappeler le principe général consacré par la Convention de 1990 et la présente Convention selon lequel les deux systèmes sont sur un pied d'égalité au regard de ces deux instruments<sup>16</sup>.

231. En outre, le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a conclu que, lorsque la confiscation n'est pas du tout fondée sur l'évaluation des produits, mais uniquement sur celle du capital de la personne condamnée, ces cas se situaient hors du champ d'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Il a été noté que, outre la confiscation des instruments, les articles 3 et 4 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 produits 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 des produits des infractions)<sup>16</sup>.

232. L'alinéa c ne justifie pas de commentaires très détaillés. S'agissant de l'exécution d'une décision étrangère de confiscation (article 23, 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 23, 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.<sup>16</sup>

233. L'alinéa d a été examiné longuement par les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990. Il est probable que la plupart des demandes de coopération fondées sur la section 4 du chapitre IV auront trait à des cas où il existe déjà une condamnation antérieure. Toutefois, il est possible aussi dans certains Etats de confisquer les produits 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 chargés d'élaborer la Convention de 1990 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<sup>16</sup>.

234. 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 37, 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<sup>16</sup>.

235. 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 chargé d'élaborer la Convention de 1990 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 CEDH<sup>16</sup>.

236. Les paragraphes 5 et 6 ont pour objet de limiter les possibilités pour les délinquants 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<sup>16</sup>.

237. Le paragraphe 7 traite du secret bancaire dans le cadre de la coopération internationale. S'agissant du niveau national, voir l'article 7, paragraphe 1, et la partie du rapport explicatif relative à cet article<sup>16</sup>.

238. 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 chargés d'élaborer la Convention de 1990 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<sup>16</sup>.

239. Aux termes de la Convention des Nations Unies de 1988, 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 Convention de 1990 et la présente Convention n'entendent pas limiter la coopération internationale en ce qui concerne ces infractions<sup>16</sup>.

240. Le paragraphe 8.a de cet article implique que la coopération sous ce chapitre inclut, le cas échéant, la coopération concernant les personnes morales.

241. Tel qu'indiqué avant (sous le paragraphe 198), l'alinéa c du paragraphe 8 est nouveau par rapport à la Convention de 1990 et interdit de refuser de coopérer au niveau international au motif que la personne visée se voit reprocher, en application du droit de la Partie requérante, à la fois l'infraction principale et celle de blanchiment. L'hypothèse sous-jacente en vertu de laquelle le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds est, le plus souvent, un cas non seulement admissible, mais essentiel de blanchiment à sanctionner pénalement était controversée en 1990 et certains pays font savoir qu'une telle forme de poursuite demeure contraire aux principes fondamentaux de leur droit interne.

242. Néanmoins, depuis 1990, les pays ont été de plus en plus nombreux à décider de sanctionner pénalement le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds. Il est de plus en plus fréquent de voir les rapports d'évaluation mutuelle de MONEYVAL recommander d'envisager l'établissement d'une telle infraction lorsqu'elle n'existe pas encore. En dépit de cette tendance, le fait que les pratiques demeurent différentes a fait craindre que l'absence de double incrimination dans ces circonstances ne puisse nuire au recours à la coopération internationale.

243. Afin de remédier à ce problème, la présente Convention conserve la possibilité pour les Etats de ne pas sanctionner pénalement dans leur droit interne le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds, mais leur prescrit de ne pas invoquer cet élément pour refuser d'accorder la coopération prévue par la présente Convention.

244. Cette disposition n'empêche pas les Parties d'invoquer le motif de refus contenu à l'article 28.1.a.

## Article 29 – Ajournement

---

245. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. 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 30, 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 40 et 41, paragraphe 1.c, s'appliquent<sup>17</sup>.

## Article 30 – Acceptation partielle ou sous condition d'une demande

---

246. Cette disposition est également reprise de la Convention de 1990. On se reportera aux commentaires présentés ci-dessus à l'article 29. 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 de 1990 et la présente Convention ne prescrivent aucune forme particulière pour ces consultations. Elles peuvent être informelles, un simple appel téléphonique de l'autorité compétente à son homologue, par exemple<sup>18</sup>.

247. 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<sup>18</sup>.

248. Le paragraphe envisage aussi le refus partiel qui pourrait prendre la forme d'une décision de n'admettre la confiscation que d'un bien déterminé ou de ne réaliser qu'une partie du montant<sup>18</sup>.

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

### Article 31 – Notification de documents

---

249. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. 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 particulièrement importantes pour les tiers. C'est pour insister sur cet aspect que l'article a été placé dans cette section<sup>19</sup>.

250. S'agissant de la relation entre cet article et d'autres Conventions, voir l'article 52<sup>19</sup>.

251. 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<sup>19</sup>.

252. 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 de 1990 ou à la présente Convention n'ait pas d'objections à cette procédure, par le biais d'une réserve formulée en vertu de l'article 31, paragraphe 2, les Etats devraient avoir la possibilité d'utiliser ces moyens directs de communication<sup>19</sup>.

253. S'agissant de l'indication des recours juridiques, les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 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<sup>19</sup>.

### Article 32 – Reconnaissance de décisions étrangères

---

254. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. L'article 32 décrit de quelle manière les droits des tiers devraient être envisagés sous l'angle de la Convention de 1990 et de la présente 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

---

17. Paragraphe 78 du Rapport explicatif sur la Convention 141

18. Paragraphe 79 du Rapport explicatif sur la Convention 141

19. Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141

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 8 oblige les Parties à la présente Convention à protéger les droits des tiers<sup>20</sup>.

255. Par tiers, le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a entendu toute personne affectée par l'exécution d'une décision de confiscation ou impliquée dans une procédure de confiscation visée à l'article 23, 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 8)<sup>20</sup>.

256. 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 28, paragraphe 1.a, en faisant valoir que les droits des tiers n'ont pas été examinés<sup>20</sup>.

257. Au cas où les droits des tiers sont déjà protégés dans l'Etat requérant, la Convention de 1990 et la présente Convention partent 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 30 peut aussi être utilisé dans la mesure où la Partie requise peut poser comme condition à la coopération la reconnaissance des droits des tiers<sup>20</sup>.

258. Il s'ensuit que l'article 24, paragraphe 2, n'a pas trait aux décisions portant sur les droits des tiers. L'article 32 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<sup>20</sup>.

## **Section 7 – Procédure et autres règles générales<sup>21</sup>**

259. La plupart des dispositions de cette Section sont reprises de la Convention de 1990; elles sont explicites et n'appellent pas de commentaires particuliers. Il convient toutefois de faire mention de ce qui suit:

260. L'article 33 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 de 1990 et la présente 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.

261. L'article 34 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 Convention de 1990 et 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.

262. Les auteurs de la présente Convention ont ajouté un nouveau paragraphe 6 à cette disposition de la Convention. Elle vise à accélérer les communications entre les autorités des Parties afin de rendre plus efficace la coopération internationale prévue par la présente Convention.

263. L'article 35 permet une adaptation à l'évolution des techniques. Le terme « télécommunications » devrait donc faire l'objet d'une interprétation extensive. Le paragraphe 1 de l'article 35 a été remanié dans la présente Convention par rapport à celle de 1990, de façon à ouvrir la voie aux moyens de communications électroniques dans la transmission des demandes et d'autres communications.

264. En cas d'urgence, les Etats pourront préférer prendre d'abord contact par téléphone. Cela étant, les demandes de coopération doivent, dans tous les cas, être confirmées par écrit. Les Etats devraient être

<sup>20</sup>. Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141

<sup>21</sup>. Pour l'ensemble de cette Section, voir paragraphes 82 à 92 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

attentifs aux problèmes de sécurité que pose l'utilisation de réseaux publics, par exemple en cryptant les communications pour les protéger. Il devrait être possible d'envoyer une copie du certificat par télécopieur, mais en envoyant ultérieurement l'original à titre de confirmation.

265. L'article 37 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*).

266. Le paragraphe 1.f renvoie à l'article 15, paragraphe 3.

267. 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.

268. 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.

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

270. Le paragraphe 3.b a un caractère général. Pour bien comprendre ce qu'il implique dans un cas particulier, les Parties devraient considérer ce paragraphe à la lumière des paragraphes précédents de l'article.

271. L'article 38 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.

272. L'article 39 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 39 oblige les Parties intéressées à envisager de se consulter.

273. L'article 41, 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 24, paragraphe 1). La Partie requérante a toujours la possibilité de retirer sa demande de coopération.

274. L'article 42 a trait à la règle de la spécialité qui figure dans plusieurs autres Conventions européennes. Le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 n'a toutefois pas voulu rendre la règle obligatoire dans tous les cas auxquels s'appliquait la Convention de 1990. 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 chargés d'élaborer la Convention de 1990 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 de 1990 et à la présente Convention.

275. L'article 43 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.

276. L'article 44 vise uniquement les « frais » encourus pour la mesure sollicitée. Les experts chargés de l'élaboration de la Convention de 1990 s'étaient demandé si l'article 44 devrait aussi viser les « dépenses », mais ont rejeté cette idée.

277. L'article 45, 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 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.

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

## CHAPITRE V – COOPÉRATION ENTRE LES CELLULES DE RENSEIGNEMENT FINANCIER

### Article 46 – Coopération entre les cellules de renseignement financier

---

279. Cette clause introduit un élément nouveau dans la Convention en insérant dans son texte de nouvelles dispositions concernant les CRF et leur rôle dans l'action préventive et la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. L'objectif de la coopération entre les CRF dans le cadre de cette Convention est donc de lutter à la fois contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

280. Les auteurs de la présente Convention ont souligné que les dispositions régissant les CRF étaient différentes de celles régissant l'entraide judiciaire, ce qui les a amenés à indiquer que les motifs de refus ne s'appliquent qu'aux demandes d'entraide judiciaire, non à la disposition concernant la coopération entre les CRF.

281. Les dispositions figurant à l'article 46 s'inspirent largement de la Décision du Conseil en date du 17 octobre 2000, relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des Etats membres (de l'UE) en ce qui concerne l'échange d'informations.

282. Le paragraphe 1 fait obligation à chaque Partie de veiller à ce que sa CRF puisse coopérer afin de réunir et d'analyser des renseignements sur tout fait qui pourrait être un indice de blanchiment. L'obligation de coopérer s'étend à la coopération entre les CRF des différentes Parties à la Convention. La compétence nationale des CRF se rapporte également à la définition dans le droit interne des infractions au titre desquelles elles ont compétence pour recueillir et analyser des informations ou, le cas échéant, enquêter sur ces informations au niveau national. Aussi la portée de la coopération qui peut être accordée à la CRF d'une autre Partie dépend de cette définition. Le terme « enquête » figurant dans cet article doit être distingué de l'activité habituelle de collecte d'informations et d'analyse exercées par les CRF (policières ou non).

283. Le paragraphe 2 prévoit la faculté pour les Etats de transmettre ou d'échanger des renseignements sans qu'une demande en ce sens leur ait été préalablement adressée, tout en considérant qu'un tel échange de renseignements, même consécutif à une demande, peut se faire en application soit de la Convention, soit des dispositions de protocoles d'accord. A cette fin, la CRF requise devrait être en mesure d'exercer sa pleine compétence, comme si elle avait reçu une déclaration. Une CRF devrait au moins échanger les d'informations qu'elle a compétence pour recueillir au niveau national et analyser ou, le cas échéant, sur lesquelles elle peut enquêter. Ceci se réfère à toute information à laquelle la CRF a accès en vertu de ses prérogatives propres, sans qu'elle ait à obtenir une autorisation judiciaire. Ce paragraphe doit être lu en liaison avec le paragraphe 5 de cet article (voir les explications ci-dessous).

284. Le comité d'experts a analysé les problèmes que pose l'échange de renseignements entre différents types de CRF. Il devrait être évité que les CRF puissent seulement coopérer avec les unités ayant un statut interne similaire, comme cela a été le cas dans le passé. Le paragraphe 3 a été élaboré afin de supprimer de telles restrictions, élargissant ainsi les possibilités de coopération internationale entre tous les types de CRF.

285. Il découle du libellé du paragraphe 4 que la CRF requérante doit faciliter l'échange de renseignements en adressant un bref exposé des faits pertinents déjà connus d'elle tout en précisant la manière dont elle prévoit d'utiliser les renseignements sollicités. La dernière phrase du paragraphe sur l'utilisation des renseignements demandés doit être considérée à la lumière du paragraphe 8, qui autorise la CRF requise à imposer des restrictions et des conditions à l'utilisation des renseignements, mais uniquement si cette utilisation vise des fins ne relevant pas de la compétence de la CRF requise.

286. Les informations pertinentes mentionnées au paragraphe 5 couvrent les informations financières accessibles et les données des services répressifs conformément au droit national. La rédaction du paragraphe 5 indique que l'information doit être disponible ou accessible à la CRF de son propre chef. En outre, bien qu'il y ait divers types de CRF, la coopération entre elles ne doit pas empiéter sur le champ de l'entraide judiciaire en matière pénale.

287. Le paragraphe 6 fournit des exemples de cas où la CRF requise peut refuser de divulguer des renseignements, y compris lorsque cette divulgation peut affecter la souveraineté ou d'autres intérêts essentiels de la Partie requise. Toutefois, en donnant suite à des demandes présentées en application de cet article, la Partie requise doit expliquer de manière appropriée les motifs de son refus à la CRF requérante, laquelle ne peut pas contester ce refus.

288. Le paragraphe 7 limite l'utilisation des renseignements ou documents échangés en vertu de la Convention aux fins énoncées au paragraphe 1. Toutefois, le paragraphe 7, considéré à la lumière du paragraphe 8, n'exclut pas l'utilisation des renseignements à des fins autres que celles visées au paragraphe 1. Il en découle qu'une utilisation à de telles autres fins est subordonnée à l'assentiment de la CRF requise. L'indication de l'utilisation des renseignements qui est projetée doit permettre à la CRF requise de déterminer si la demande est conforme à son droit interne.

289. Le paragraphe 8 vise, conformément à l'article 7, à élargir l'utilisation des renseignements communiqués à des fins autres que celles prévues au paragraphe 1. Ce faisant le paragraphe 8 prévoit toutefois la possibilité pour la CRF requise d'imposer des restrictions et des conditions à une telle utilisation. Sous réserve des dispositions du paragraphe 9, la CRF requise peut donc refuser de consentir à ce que les renseignements soient utilisés à des fins autres que celles visées au paragraphe 1. Dans ce contexte, la nécessité d'un retour d'informations sur l'usage fait des données transmises doit être soulignée.

290. Le paragraphe 9 précise les règles spécifiques d'utilisation des renseignements et documents transmis aux fins d'enquêtes ou de poursuites pénales ou aux fins énoncées au paragraphe 1. L'extension de l'utilisation des renseignements et documents communiqués, sous réserve de l'assentiment de la Partie requise, vise à faciliter encore la coopération dans les enquêtes pénales. En subordonnant une telle utilisation à l'assentiment de la Partie requise, le paragraphe limite donc le refus de consentir à une telle utilisation aux restrictions prévues par le droit national ou aux conditions prévues au paragraphe 6. Il s'ensuit que, en l'absence de l'un ou l'autre de ces éléments, la Partie requise ne peut pas refuser son consentement et, si elle le fait, elle doit expliquer de manière appropriée les motifs de son refus.

291. Le paragraphe 10 a pour objet d'assurer la protection des renseignements communiqués en application de la Convention contre un accès par des personnes non autorisées. Il découle du paragraphe 7 que l'accès d'autres autorités, organes ou services à ces renseignements est subordonné à l'assentiment de la Partie requise.

292. Le paragraphe 11 vise à assurer que les informations soumises sont dûment protégées conformément à la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).

293. Le paragraphe 12 vise à assurer que des informations en retour soient fournies sur l'utilisation des informations transmises et sur les suites de la transmission. Une telle disposition a une signification large et inclut, par exemple, des informations sur d'éventuelles poursuites pénales et les résultats de cette procédure.

294. Le paragraphe 13 demande aux Etats, afin de faciliter la coopération, d'indiquer l'unité qui fait office de CRF au sens du présent article. Une notification en ce sens doit être faite au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe conformément à l'article 56.e.

## **Article 47 – Coopération internationale pour le report de transactions suspectes**

---

295. Cette disposition demande la mise en place de mesures pour permettre à une CRF d'initier en urgence, à la demande d'une CRF étrangère, une mesure de suspension ou de report de la conclusion d'une transaction en cours. Le terme « initier » signifie que la CRF requise est le point de contact pour la CRF étrangère requérante et que l'autorité qui prendra la décision sur le report peut aussi ne pas être la CRF elle-même. La CRF requise (ou en effet toute autre autorité compétente au niveau national pour prendre la décision de report) suspend la transaction si elle estime que la transaction est liée au blanchiment ou au financement du terrorisme et qu'elle aurait suspendu cette transaction si une telle information avait été transmise au plan national. Cette disposition, tout en conservant à l'autorité requise une marge d'appréciation, fixe des critères clairs lui permettant de prendre sa décision. Ces critères se trouvent notamment au paragraphe 2 de cet article.

## **CHAPITRE VI – SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

### **Article 48 – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends**

---

296. Cette Convention, contrairement à la Convention de 1990, contient une disposition destinée à assurer la mise en œuvre adéquate de la Convention par les Parties, qui constitue une valeur ajoutée importante de ce nouvel instrument.



297. Afin d'assurer une complète égalité entre les Parties dans le processus de suivi, ce dernier sera assuré par une Conférence des Parties, qui adoptera ses propres règles de procédure, lesquelles devront assurer l'égalité des Parties dans la prise de décision (paragraphe 5). En outre, afin d'assurer une valeur ajoutée à ce processus de suivi et en vue d'éviter les doubles emplois avec des mécanismes existants (tels que MONEYVAL ou le GAFI), tout en tirant parti de ces derniers, la procédure de suivi couvrira des domaines traités par cette Convention et qui ne sont pas couverts par d'autres mécanismes d'évaluation et s'appuiera sur les résumés publics disponibles du GAFI et de MONEYVAL.

298. Compte tenu du fait qu'il s'agit d'une Convention ouverte et que des Etats qui ne sont ni membres du GAFI ni de MONEYVAL peuvent y adhérer, la Conférence des Parties peut, en conformité avec l'objet et le but de la Convention, utiliser les résumés publics d'autres organes régionaux de style GAFI ou d'institutions financières internationales au même titre que les résumés publics visés dans cet article (paragraphe 2).

299. Le paragraphe 3 permet à la Conférence des Parties, si elle a besoin d'informations complémentaires pour mener à bien ses missions, de consulter la Partie concernée en s'appuyant, si elle en décide ainsi, sur les mécanismes et les procédures de MONEYVAL. Sur la base des éléments fournis par cette Partie, la Conférence des Parties détermine s'il convient de réaliser une évaluation plus approfondie de la situation de la Partie concernée. Ceci peut, mais ne doit pas nécessairement inclure, des visites sur place par une équipe d'évaluation. Le paragraphe 3 indique clairement que les visites sur place devraient être réalisées seulement lorsqu'elles sont réellement nécessaires dans des cas exceptionnels et ne devraient pas être systématiques.

300. Le paragraphe 4 contient une disposition concernant le règlement des différends qui existait déjà dans la Convention de 1990, dans la mesure où le paragraphe 5 demande au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de convoquer la Conférence des Parties au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention.

## CHAPITRE VII – DISPOSITIONS FINALES

301. À 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.

302. Les articles 49 et 50 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 permet la signature, avant l'entrée en vigueur de la Convention, non seulement par les Etats membres du Conseil de l'Europe mais aussi par les Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces dispositions visent à permettre au plus grand nombre d'Etats intéressés, et pas nécessairement les Etats membres du Conseil de l'Europe, de devenir Parties dès que possible.

303. S'agissant du lien entre la présente Convention et celle de 1990, afin d'éviter des lacunes juridiques aux (nombreuses) Parties à la Convention de 1990, les auteurs de la présente Convention ont élaboré une disposition qui permet aux Parties à la Convention de 1990 de ratifier la nouvelle Convention, tout en restant liées par la Convention de 1990. Il s'ensuit que, pour les Parties qui ratifient la présente Convention, ce nouvel instrument s'appliquera dans leurs relations mutuelles (même si elles sont également Parties à la Convention de 1990). Dans les relations entre une Partie à la présente Convention (qui est également Partie à la Convention de 1990) et une Partie à la Convention de 1990, c'est cette dernière qui s'appliquera (y compris toutes les réserves qui y ont été formulées).

304. Les Etats non membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas participé à l'élaboration de cette Convention et qui demanderaient à adhérer à la Convention de 1990, pourraient être invités à adhérer plutôt à cette Convention, qui révisé et à met à jour la Convention de 1990.

305. En outre, la présente Convention – à la différence de la Convention de 1990 – est ouverte à la signature de la Communauté européenne.

306. Conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 52 vise à assurer la coexistence de la présente Convention avec d'autres instruments internationaux (y compris des instruments existants) portant sur des points également abordés dans la présente Convention. L'article 52, paragraphe 4, porte sur les relations mutuelles entre les Etats Parties à cette Convention qui sont membres de l'Union européenne. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 52, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :



« En demandant l'inclusion de la » clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

307. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

308. L'article 53 contient des dispositions permettant aux Parties de faire des déclarations et de réserves par rapport à des articles spécifiques, ou d'indiquer la manière dont certains articles s'appliqueront.

309. L'article 54 contient une procédure d'amendement simplifiée pour tenir compte du fait que l'article 13 de la Convention renvoie aux normes internationales en vigueur (les recommandations du GAFI, par exemple), qui peuvent évoluer et que cette Convention contient une annexe avec une liste de catégories d'infractions qui a été textuellement reprise du Glossaire joint aux Recommandations du GAFI. Les auteurs de la présente Convention ont donc tenu à mettre au point une procédure d'amendement simplifiée pour faire en sorte que la Convention évolue au rythme du développement du droit international et des normes internationales régissant le domaine du blanchiment et du financement du terrorisme.

310. La Convention contient une annexe reprenant une liste de catégories d'infractions, à laquelle il est fait référence aux articles 3.2, 9.4 et 17.5, qui est textuellement reprise du Glossaire des Recommandations du GAFI. Lorsqu'elle détermine l'éventail des infractions constituant des infractions dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, chaque Partie peut décider, en conformité avec son droit national, la manière dont elle définira ces infractions et la nature de tout élément de ces infractions qui en fait une infraction grave.

# Convention pénale sur la corruption – STE n° 173

---

Strasbourg, 27.I.1999

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Reconnaissant l'importance de renforcer la coopération avec les autres Etats signataires de la présente Convention;

Convaincus de la nécessité de poursuivre, en tant que priorité, une politique pénale commune tendant à la protection de la société contre la corruption, y compris par l'adoption d'une législation appropriée et des mesures préventives adéquates;

Soulignant que la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société;

Convaincus que l'efficacité de la lutte contre la corruption passe par une coopération internationale pénale intensifiée, rapide et adaptée en matière pénale;

Se félicitant des développements récents qui contribuent à améliorer la prise de conscience et la coopération au niveau international dans la lutte contre la corruption, y compris des actions menées par les Nations Unies, la Banque mondiale, le Fonds monétaire international, l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation des Etats américains, l'OCDE et l'Union européenne;

Eu égard au Programme d'action contre la corruption, adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en novembre 1996, à la suite des recommandations de la 19<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice (La Valette, 1994);

Rappelant dans ce contexte l'importance de la participation des Etats non membres aux activités du Conseil de l'Europe contre la corruption et se félicitant de leur contribution précieuse à la mise en œuvre du Programme d'action contre la corruption;

Rappelant en outre que la Résolution n° 1 adoptée par les ministres européens de la Justice lors de leur 21<sup>e</sup> Conférence (Prague, 1997) appelle à la mise en œuvre rapide du Programme d'action contre la corruption et recommande, en particulier, l'élaboration d'une convention pénale sur la corruption prévoyant l'incrimination coordonnée des infractions de corruption, une coopération renforcée dans la poursuite de telles infractions et un mécanisme de suivi efficace ouvert aux Etats membres et aux Etats non membres sur un pied d'égalité;

Gardant à l'esprit que les chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe ont décidé, lors de leur Deuxième Sommet qui s'est tenu à Strasbourg les 10 et 11 octobre 1997, de rechercher des réponses communes

aux défis posés par l'extension de la corruption et ont adopté un Plan d'action qui, visant à promouvoir la coopération dans la lutte contre la corruption, y compris ses liens avec le crime organisé et le blanchiment de l'argent, charge le Comité des Ministres notamment de conclure rapidement les travaux d'élaboration d'instruments juridiques internationaux, conformément au Programme d'action contre la corruption;

Considérant de surcroît que la Résolution (97) 24 portant sur les 20 principes directeurs pour la lutte contre la corruption, adoptée le 6 novembre 1997 par le Comité des Ministres à l'occasion de sa 101<sup>e</sup> Session, souligne la nécessité de conclure rapidement l'élaboration d'instruments juridiques internationaux, en exécution du Programme d'action contre la corruption,

Eu égard à l'adoption lors de la 102<sup>ème</sup> session du Comité des Ministres, le 4 mai 1998, de la Résolution (98) 7 portant autorisation de créer l'Accord partiel élargi établissant le « Groupe d'Etats contre la Corruption – GRECO », institution qui a pour objet d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre de leurs engagements dans ce domaine,

Sont convenus de ce qui suit:

## **CHAPITRE I – TERMINOLOGIE**

### **Article 1 – Terminologie**

---

Aux fins de la présente Convention:

- a. l'expression « agent public » est interprétée par référence à la définition de « fonctionnaire », « officier public », « maire », « ministre » ou « juge » dans le droit national de l'Etat dans lequel la personne en question exerce cette fonction et telle qu'elle est appliquée dans son droit pénal;
- b. le terme « juge » qui figure à l'alinéa a ci-dessus comprend les membres du ministère public et les personnes exerçant des fonctions judiciaires;
- c. dans le cas de poursuites impliquant un agent public d'un autre Etat, l'Etat qui poursuit ne peut appliquer la définition d'agent public que dans la mesure où cette définition est compatible avec son droit national;
- d. « personne morale » s'entend de toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des Etats ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques.

## **CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL**

### **Article 2 – Corruption active d'agents publics nationaux**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à l'un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.

### **Article 3 – Corruption passive d'agents publics nationaux**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait pour un de ses agents publics de solliciter ou de recevoir, directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu'un d'autre ou d'en accepter l'offre ou la promesse afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.

### **Article 4 – Corruption de membres d'assemblées publiques nationales**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu'ils impliquent toute personne membre d'une quelconque assemblée publique nationale exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs.

## **Article 5 – Corruption d’agents publics étrangers**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent un agent public de tout autre Etat.

## **Article 6 – Corruption de membres d’assemblées publiques étrangères**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent toute personne membre d’une quelconque assemblée publique exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs de tout autre Etat.

## **Article 7 – Corruption active dans le secteur privé**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, dans le cadre d’une activité commerciale, le fait de promettre d’offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé, pour elle-même ou pour quelqu’un d’autre, afin qu’elle accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte en violation de ses devoirs.

## **Article 8 – Corruption passive dans le secteur privé**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, dans le cadre d’une activité commerciale, le fait pour toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé de solliciter ou de recevoir, directement ou par l’intermédiaire de tiers, un avantage indu ou d’en accepter l’offre ou la promesse, pour elle-même ou pour quelqu’un d’autre, afin qu’elle accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte en violation de ses devoirs.

## **Article 9 – Corruption de fonctionnaires internationaux**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d’agent contractuel, au sens du statut des agents, de toute organisation publique internationale ou supranationale dont la Partie est membre, ainsi que toute personne, qu’elle soit détachée ou non auprès d’une telle organisation, qui exerce des fonctions correspondant à celles desdits fonctionnaires ou agents.

## **Article 10 – Corruption de membres d’assemblées parlementaires internationales**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés à l’article 4 lorsqu’ils impliquent toute personne membre d’une assemblée parlementaire d’une organisation internationale ou supranationale dont la Partie est membre.

## **Article 11 – Corruption de juges et d’agents de cours internationales**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent toute personne exerçant des fonctions judiciaires au sein d’une cour internationale dont la compétence est acceptée par la Partie ou tout fonctionnaire au greffe d’une telle cour.

## **Article 12 – Trafic d’influence**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d’offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être capable d’exercer une influence sur la prise de décision de toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11, que l’avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu’un d’autre, ainsi que le fait

de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché.

### **Article 13 – Blanchiment du produit des délits de la corruption**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés dans la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), à l'article 6, paragraphes 1 et 2, dans les conditions y prévues, lorsque l'infraction principale est constituée par l'une des infractions établies en vertu des articles 2 à 12 de la présente Convention, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration à l'égard de ces infractions ou ne considère pas ces infractions comme des infractions graves au regard de la législation relative au blanchiment de l'argent.

### **Article 14 – Infractions comptables**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction passible de sanctions pénales ou autres types de sanctions, conformément à son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, les actes ou omissions suivants, destinés à commettre, dissimuler ou déguiser des infractions visées par les articles 2 à 12, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration:

- a. établir ou utiliser une facture ou tout autre document ou écriture comptable qui contient des informations fausses ou incomplètes;
- b. omettre de manière illicite de comptabiliser un versement.

### **Article 15 – Actes de participation**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, tout acte de complicité d'une des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention.

### **Article 16 – Immunité**

---

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux dispositions de tout traité, protocole ou statut, ainsi que de leurs textes d'application, en ce qui concerne la levée de l'immunité.

### **Article 17 – Compétence**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement à une infraction pénale établie en vertu des articles 2 à 14 de la présente Convention, lorsque:

- a. l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire;
- b. l'auteur de l'infraction est un de ses ressortissants, un de ses agents publics ou un de ses membres d'assemblées publiques nationales;
- c. l'infraction implique l'un de ses agents publics ou membres de ses assemblées publiques nationales ou toute personne visée aux articles 9 à 11, qui est en même temps un de ses ressortissants.

2. Chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies aux paragraphes 1 b et c du présent article ou une partie quelconque de ces paragraphes.

3. Lorsqu'une Partie a fait usage de la possibilité de réserve prévue au paragraphe 2 du présent article, elle adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement aux infractions pénales, établies en vertu de la présente Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie au seul titre de sa nationalité, après une demande d'extradition.

4. La présente Convention n'exclut pas l'exercice par une Partie de toute compétence pénale établie conformément à son droit interne.

## Article 18 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions de corruption active, de trafic d'influence et de blanchiment de capitaux établies en vertu de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:

- un pouvoir de représentation de la personne morale; ou
- une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale; ou
- une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale;

ainsi que de la participation d'une telle personne physique en qualité de complice ou d'instigatrice à la commission des infractions mentionnées ci-dessus.

2. Abstraction faite des cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission des infractions mentionnées au paragraphe 1 pour le compte de ladite personne morale par une personne physique soumise à son autorité.

3. La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices des infractions mentionnées au paragraphe 1.

## Article 19 – Sanctions et mesures

---

1. Compte tenu de la gravité des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, chaque Partie prévoit, à l'égard des infractions établies conformément aux articles 2 à 14, des sanctions et des mesures effectives, proportionnées et dissuasives incluant, lorsqu'elles sont commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.

2. Chaque Partie s'assure qu'en cas de responsabilité établie en vertu de l'article 18, paragraphes 1 et 2, les personnes morales soient passibles de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires.

3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer ou de priver autrement des instruments et des produits des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.

## Article 20 – Autorités spécialisées

---

Chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour que des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la corruption. Elles disposeront de l'indépendance nécessaire, dans le cadre des principes fondamentaux du système juridique de la Partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et libres de toute pression illicite. Les Parties veillent à ce que le personnel desdites entités dispose d'une formation et des ressources financières adaptées aux fonctions qu'elles exercent.

## Article 21 – Coopération entre autorités nationales

---

Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les autorités publiques, ainsi que tout agent public, coopèrent, en conformité avec le droit national, avec les autorités chargées des investigations et poursuites des infractions pénales:

- a. en informant les autorités en question, de leur propre initiative, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 a été commise; ou
- b. en fournissant, sur demande, aux autorités en question toutes les informations nécessaires.

## Article 22 – Protection des collaborateurs de justice et des témoins

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée:

- a. aux personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites ;
- b. aux témoins qui font une déposition concernant de telles infractions.

### **Article 23 – Mesures visant à faciliter la collecte de preuves et la confiscation des produits**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de techniques d'investigation spéciales conformément à la législation nationale, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves relatives aux infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 et pour lui permettre d'identifier, de rechercher, de geler et de saisir les instruments et les produits de la corruption ou des biens dont la valeur correspond à ces produits, susceptibles de faire l'objet de mesures aux termes du paragraphe 3 de l'article 19 de la présente Convention.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétentes à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées au paragraphe 1 du présent article.
3. Le secret bancaire ne constitue pas un obstacle aux mesures définies aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

## **CHAPITRE III – SUIVI DE LA MISE EN OEUVRE**

### **Article 24 – Suivi**

---

Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) assure le suivi de la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties.

## **CHAPITRE IV – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

### **Article 25 – Principes généraux et mesures s'appliquant à la coopération internationale**

---

1. Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale en matière pénale ou aux arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques et à leur droit national, dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres, aux fins d'investigations et de procédures concernant les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention.
2. Lorsque aucun instrument international ou arrangement parmi ceux visés au paragraphe 1 ci-dessus n'est en vigueur entre les Parties, les articles 26 à 31 du présent chapitre s'appliquent.
3. Les articles 26 à 31 du présent chapitre s'appliquent également lorsqu'ils sont plus favorables que les dispositions contenues dans les instruments internationaux ou arrangements visés au paragraphe 1 ci-dessus.

### **Article 26 – Entraide**

---

1. Les Parties s'accordent l'entraide la plus large possible pour traiter sans délai des requêtes émanant des autorités qui sont habilitées, en vertu de leurs lois nationales, à enquêter sur ou à poursuivre les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention.
2. L'entraide au sens du paragraphe 1 du présent article peut être refusée si la Partie requise considère que le fait d'accéder à la demande serait de nature à porter atteinte à ses intérêts fondamentaux, à la souveraineté nationale, à la sécurité nationale ou à l'ordre public.
3. Les Parties ne sauraient invoquer le secret bancaire pour justifier leur refus de coopérer en vertu du présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.



## Article 27 – Extradition

---

1. Les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention sont considérées comme incluses dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Parties en tant qu'infractions donnant lieu à l'extradition. Les Parties s'engagent à inclure ces infractions dans tout traité d'extradition qu'elles concluront en tant qu'infractions donnant lieu à l'extradition.
2. Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme base légale de l'extradition pour toutes les infractions établies conformément à la présente Convention.
3. Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions établies conformément à la présente Convention en tant qu'infractions donnant lieu à extradition.
4. L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit de la Partie requise ou par les traités d'extradition applicables, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l'extradition.
5. Si l'extradition demandée à raison d'une infraction établie conformément à la présente Convention est refusée uniquement sur la base de la nationalité de la personne qui fait l'objet de la requête, ou parce que la Partie requise se considère compétente en l'espèce, la Partie requise soumet l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues avec la Partie requérante, et l'informe en temps opportun du résultat définitif.

## Article 28 – Informations spontanées

---

Sans préjudice de ses propres investigations ou procédures, une Partie peut, sans demande préalable, communiquer à une autre Partie des informations factuelles lorsqu'elle considère que la divulgation desdites informations est susceptible d'aider la Partie bénéficiaire à entamer ou à effectuer des investigations ou des poursuites concernant les infractions établies en vertu de la présente Convention ou est susceptible d'entraîner une requête de cette Partie au sens du présent chapitre.

## Article 29 – Autorité centrale

---

1. Les Parties désignent une autorité centrale ou, au besoin, plusieurs autorités centrales, chargée(s) d'envoyer les demandes formulées en vertu du présent chapitre, d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités qui ont compétence pour les exécuter.
2. Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la dénomination et l'adresse des autorités désignées en application du paragraphe 1 du présent article.

## Article 30 – Correspondance directe

---

1. Les autorités centrales communiquent directement entre elles.
2. En cas d'urgence, les demandes d'entraide judiciaire ou communications y relatives peuvent être envoyées directement par les autorités judiciaires, y compris le ministère public, de la Partie requérante à de telles autorités de la Partie requise. En pareil cas, une copie doit être envoyée simultanément à l'autorité centrale de la Partie requise par l'intermédiaire de l'autorité centrale de la Partie requérante.
3. Toute demande ou communication formulée en application des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être présentée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
4. Si une demande est présentée en vertu du paragraphe 2 du présent article et si l'autorité saisie n'est pas compétente pour y donner suite, elle la transmet à l'autorité compétente de son pays et en informe directement la Partie requérante.
5. Les demandes ou communications, présentées en vertu du paragraphe 2 du présent chapitre, qui n'impliquent pas de mesures coercitives, peuvent être transmises directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.
6. Chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe que, dans un souci d'efficacité, les demandes formulées en application de ce chapitre doivent être adressées à son autorité centrale.

## Article 31 – Information

---

La Partie requise informe sans délai la Partie requérante de la suite donnée aussitôt à une demande formulée en vertu du présent chapitre et du résultat définitif de la suite donnée à la demande. La Partie requise informe également sans délai la Partie requérante de toutes circonstances rendant impossible l'exécution des mesures sollicitées ou risquant de la retarder considérablement.

## CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

### Article 32 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par:
  - a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
  - b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle quatorze Etats auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 1. Un tel Etat qui n'est pas membre du Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) au moment de la ratification le deviendra automatiquement le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention.
4. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1. Un Etat signataire non membre du Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) au moment de la ratification le deviendra automatiquement le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard.

### Article 33 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après avoir consulté les Etats contractants à la Convention, inviter la Communauté européenne ainsi que tout Etat non membre du Conseil n'ayant pas participé à son élaboration à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour la Communauté européenne et pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. La Communauté européenne et tout Etat adhérent deviendront automatiquement membres du GRECO, s'ils ne le sont pas déjà au moment de l'adhésion, le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention à leur égard.

### Article 34 – Application territoriale

---

1. Tout Etat pourra, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie pourra, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de

l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

### **Article 35 – Relations avec d'autres conventions et accords**

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.
2. Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.
3. Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité sur un sujet couvert par la présente Convention, ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations quant à ce sujet, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention, dès lors qu'il facilite la coopération internationale.

### **Article 36 – Déclarations**

---

Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il érigera en infraction pénale la corruption active et passive d'agents publics étrangers au sens de l'article 5, de fonctionnaires internationaux au sens de l'article 9 ou de juges et d'agents de cours internationales au sens de l'article 11, uniquement dans la mesure où l'agent public ou le juge accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte en violation de ses devoirs officiels.

### **Article 37 – Réserves**

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il n'érigera pas en infractions pénales conformément à son droit interne, en tout ou en partie, les actes visés aux articles 4, 6 à 8, 10 et 12 ou les infractions de corruption passive visées à l'article 5.
2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il fait usage de la réserve figurant à l'article 17, paragraphe 2.
3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il peut refuser une demande d'entraide judiciaire en vertu de l'article 26, paragraphe 1, si la demande concerne une infraction que la Partie requise considère comme une infraction politique.
4. Un Etat ne peut pas, en application des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, faire des réserves à plus de cinq des dispositions mentionnées auxdits paragraphes. Aucune autre réserve n'est admise. Les réserves de même nature relatives aux articles 4, 6 et 10 seront considérées comme une seule réserve.

### **Article 38 – Validité et examen des déclarations et réserves**

---

1. Les déclarations prévues à l'article 36 et les réserves prévues à l'article 37 sont valables trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.
2. Douze mois avant l'expiration de la déclaration ou réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe l'Etat concerné de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, l'Etat notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la déclaration ou la réserve. Dans le cas contraire, le Secrétaire Général informe cet Etat que sa déclaration ou réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si l'Etat concerné ne notifie pas sa décision de maintenir ou modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la ou les réserves tombent.
3. Lorsqu'une Partie formule une déclaration ou une réserve conformément aux articles 36 et 37, elle fournit, avant son renouvellement ou sur demande, des explications au GRECO quant aux motifs justifiant son maintien.

## Article 39 – Amendements

---

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par chaque Partie et toute proposition sera communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à chaque Etat non membre qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 33.
2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
3. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le CDPC et, après consultation des Etats non membres parties à la présente Convention, peut adopter l'amendement.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est transmis aux Parties pour acceptation.
5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## Article 40 – Règlement des différends

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'interprétation et de l'application de la présente Convention.
2. En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend au Comité européen pour les problèmes criminels, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord commun entre les Parties concernées.

## Article 41 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 42 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 32 et 33;
- d. toute déclaration ou réserve en vertu de l'article 36 ou de l'article 37;
- e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 27 janvier 1999, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à y adhérer.

## Rapport explicatif

---

### I. INTRODUCTION

1. La corruption n'a jamais cessé d'exister depuis l'Antiquité ; c'est l'un des types de comportement les plus répréhensibles, et en même temps les plus répandus qui entrave la bonne gestion des affaires publiques. Certes, au fil du temps, les us et coutumes, ainsi que les circonstances historiques et géographiques, ont considérablement modifié la sensibilité du public à l'égard d'une telle pratique. Les citoyens ne lui ont pas toujours accordé la même importance ni la même attention. Cette variabilité de l'attitude du public envers la corruption se reflète dans la manière dont celle-ci a été traitée dans les lois et règlements. Il y a eu, dans l'histoire, des périodes au cours desquelles certaines pratiques corrompues ont été considérées comme licites, les peines encourues étaient relativement légères ; ou bien, le plus souvent, elles n'étaient pas appliquées. En Europe, le Code Napoléon de 1810 peut être considéré comme un point de repère à partir duquel on a institué définitivement des sanctions sévères pour lutter contre la corruption dans la vie publique ; et ce, que les actes visés soient ou non contraires aux obligations officielles de leur auteur. Ainsi, avec l'émergence, au 19<sup>e</sup> siècle, de l'administration publique moderne, les abus commis par les agents publics dans l'exercice de leurs fonctions étaient désormais considérés comme de nature à compromettre gravement la confiance des citoyens en la probité et l'impartialité de l'administration.

2. Malgré la longue histoire de la corruption et l'ampleur apparente du phénomène dans la société d'aujourd'hui, on a eu quelque difficulté à dégager une définition commune et il a été pertinemment affirmé qu'une définition de la corruption, quelle qu'elle soit, ne trouverait jamais le même degré d'acceptation dans tous les pays. Pendant plusieurs années, un certain nombre de définitions ont été examinées au sein de différentes assemblées et instances ; mais la communauté internationale n'a pas réussi à s'entendre au sujet d'une définition qui puisse recueillir l'assentiment général. En revanche, les organismes internationaux ont préféré concentrer leur attention sur la définition de certaines formes de corruption, telles que « versements illicites » (ONU), « corruption de fonctionnaires étrangers lors de transactions commerciales internationales » (OCDE), « corruption impliquant des agents des Communautés européennes ou des fonctionnaires d'Etats membres de l'Union européenne » (U.E.).

3. Même si la communauté internationale n'a pas encore trouvé de définition unique applicable à la corruption en tant que telle, il existe, semble-t-il, un consensus pour qualifier de « corrompues » certaines pratiques politiques, sociales ou commerciales. Mais la propension à qualifier telle ou telle pratique de « corrompue » varie d'un pays à l'autre et n'implique pas qu'elle tombe nécessairement sous le coup de la législation pénale.

4. Plus récemment, la préoccupation et l'intérêt croissants manifestés un peu partout pour ces questions ont suscité des réactions nationales et internationales. A partir du début des années 90, la corruption a toujours fait les gros titres des journaux. Bien qu'elle ait toujours été présente dans l'histoire de l'humanité, on la voit aujourd'hui envahir les colonnes des journaux et des ouvrages juridiques de nombreux Etats dans le monde, quel que soit leur régime économique ou politique. Les pays d'Europe occidentale, centrale et orientale, ont été littéralement ébranlés par des scandales de corruption à grande échelle et certains de ces pays considèrent aujourd'hui que la corruption représente l'une des menaces les plus graves pour la stabilité des institutions démocratiques et le fonctionnement de l'économie de marché.

5. Tout cela montre la nécessité, pour les gouvernements et les parlements, de prendre la corruption au sérieux. Le fait que la corruption soit abondamment commentée dans certains Etats et pas du tout dans d'autres ne veut nullement dire qu'elle n'est pas présente dans les Etats du deuxième groupe ; en effet, aucun système de gouvernement et aucune administration n'est à l'abri de la corruption. Dans les pays qui ne soufflent mot de la corruption, de deux choses l'une : ou bien celle-ci n'existe pas (ce qui semble improbable dans la plupart des cas) ou bien elle est organisée si efficacement qu'elle n'éveille aucun soupçon. Dans certains cas, le silence qui entoure les activités entachées de corruption est simplement le résultat de la résignation des citoyens devant un phénomène largement répandu. Dans de telles situations, la corruption cesse d'être considérée comme un comportement criminel inacceptable, passible de sanctions sévères, pour devenir une pratique normale, ou du moins un mal nécessaire ou toléré. Dans les cas extrêmes de corruption endémique, c'est la survie de l'Etat qui est en jeu.

## II. LE TRAVAIL PRÉPARATOIRE

6. A leur 19e conférence, tenue à la Valette en 1994, les ministres européens de la Justice ont estimé que la corruption représente une grave menace pour la démocratie, l'Etat de droit et les droits de l'homme. Le Conseil de l'Europe, qui est la principale institution européenne ayant vocation à défendre ces valeurs fondamentales, a été invité à réagir à cette menace. Les ministres se sont déclarés convaincus que la lutte contre la corruption doit avoir un caractère multidisciplinaire; il est nécessaire, selon eux, de légiférer dans ce domaine dès que possible. A leur avis, une lutte efficace contre la corruption passe par un renforcement de la coopération transfrontalière interétatique, mais aussi de la coopération entre Etats et institutions internationales &ndash; grâce à la mise en oeuvre de mesures coordonnées au niveau européen, mais aussi au-delà de l'Europe, ce qui implique la participation d'Etats non-membres du Conseil de l'Europe. Les ministres de la Justice ont recommandé au Comité des Ministres la création d'un groupe multidisciplinaire sur la corruption. Ce groupe, qui serait placé sous la responsabilité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), aurait pour tâche d'examiner quelles mesures on pourrait inclure dans un programme d'action au niveau international, et aussi d'étudier la possibilité d'élaborer des lois ou des codes de conduite types, y compris des conventions internationales, sur cette question. Les ministres ont souligné l'importance de mettre en place un mécanisme de suivi, afin de veiller au respect des engagements contenus dans ces instruments.

7. A la lumière de ces recommandations, le Comité des Ministres a établi en septembre 1994 le Groupe multidisciplinaire sur la corruption (GMC) et il lui a donné mandat d'examiner quelles mesures on pourrait inclure avec profit dans un programme international d'action contre la corruption. En outre, le GMC a adressé au Comité des Ministres, avant la fin de 1995, un certain nombre de propositions concernant les priorités et les structures de travail, en tenant dûment compte des travaux poursuivis par d'autres organisations internationales. En même temps, le GMC a été invité à étudier la possibilité de rédiger des lois ou des codes de conduite types dans certains domaines, y compris la possibilité d'élaborer une convention internationale en la matière, ainsi que la possibilité de mettre en place un mécanisme de suivi, afin de veiller au respect des engagements contenus dans ces instruments.

8. Le GMC a commencé ces travaux en mars 1995 et il a établi un projet de programme d'action contre la corruption ; cet ambitieux document couvre tous les aspects de la lutte internationale contre ce phénomène. Ce projet de programme a été soumis au Comité des Ministres, lequel, après en avoir pris note en janvier 1996, a invité le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) à exprimer leur avis ; en attendant, les ministres ont autorisé le GMC, dans le cadre d'un mandat intérimaire, à entreprendre certaines des actions visées dans le programme en question, par exemple la préparation d'un ou plusieurs instruments internationaux.

9. En définitive, le Comité des Ministres a adopté le programme d'action en novembre 1996. Il a chargé le GMC de le mettre en oeuvre avant le 31 décembre 2000. Le Comité des Ministres s'est félicité, en particulier, de l'intention du GMC d'élaborer prioritairement une ou plusieurs conventions internationales contre la corruption, ainsi qu'un mécanisme de suivi visant à assurer le respect des engagements contenus dans ces instruments ou dans tout autre instrument juridique existant dans ce domaine. Le mandat attribué au GMC stipule que le CDPC et le CDCJ doivent être consultés au sujet de tout projet de texte juridique concernant la corruption, et qu'on doit tenir compte du point de vue de ces organes.

10. Le mandat du GMC est le suivant :

« Sous la responsabilité du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et du Comité européen de coopération juridique (CDCJ),

- élaborer prioritairement une ou plusieurs conventions internationales contre la corruption, ainsi qu'un mécanisme de suivi visant à assurer le respect des engagements contenus dans ces instruments ou dans tout autre instrument juridique en la matière ;
- élaborer prioritairement un projet de code de conduite européen pour les agents publics
- après consultation du/des comité(s) directeur(s) approprié(s), entreprendre, organiser ou promouvoir des projets de recherche, des programmes de formation, ainsi que des échanges au niveau national et international, concernant des cas concrets de corruption et les moyens utilisés pour la combattre ;
- mettre en oeuvre les autres parties du programme d'action contre la corruption en tenant compte des priorités qui y sont énoncées ;
- prendre en considération les activités d'autres organisations et instances internationales, afin de définir une approche cohérente et coordonnée ;
- consulter le CDCJ et/ou le CDPC au sujet de tout projet de texte juridique concernant la corruption, et tenir compte de son/de leurs points de vue. »

11. Les ministres ayant participé à la 21e Conférence des ministres européens de la Justice, tenue à Prague en juin 1997, ont exprimé leur préoccupation devant les nouvelles tendances de la criminalité ; ils se sont inquiétés, notamment, du caractère organisé, sophistiqué et transnational de certaines activités criminelles. Ils ont affirmé leur conviction selon laquelle la lutte contre le crime organisé implique nécessairement une réponse adéquate à la corruption ; et ils ont souligné que la corruption représente une menace considérable pour l'Etat de droit, la démocratie, les droits de l'homme, l'équité et la justice sociale ; elle freine le développement économique et compromet la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société. En conséquence, les ministres ont recommandé qu'on accélère la mise en oeuvre du programme d'action contre la corruption et que, dans cet esprit, on intensifie les efforts tendant à adopter sous peu, entre autres, une convention pénale prévoyant l'incrimination coordonnée des infractions de corruption, ainsi que l'amélioration de la coopération dans la répression de telles infractions. Ils ont également recommandé au Comité des Ministres de faire en sorte que les instruments internationaux pertinents prévoient la mise en place d'un mécanisme de suivi, ouvert aux Etats membres comme aux Etats non-membres du Conseil de l'Europe, sur un pied d'égalité.

12. Lors de leur 2e Sommet, tenu à Strasbourg les 10 et 11 octobre 1997, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont décidé de rechercher des réponses communes aux difficiles problèmes posés par le développement de la corruption et du crime organisé. Les chefs d'Etat et de gouvernement ont adopté un plan d'action qui tend à promouvoir la coopération dans la lutte contre la corruption, y compris ses liens avec le crime organisé et le blanchiment de l'argent ; dans ce plan d'action, il charge le Comité des Ministres, entre autres, d'adopter des principes directeurs qui devront recevoir application dans le domaine des législations et des pratiques nationales ; le Comité des Ministres se voit également invité à conclure rapidement les travaux d'élaboration d'instruments juridiques internationaux, conformément au Programme d'action du Conseil de l'Europe contre la corruption, et à établir sans délai un mécanisme approprié et efficace pour veiller au respect des principes directeurs et à la mise en oeuvre des instruments juridiques mentionnés.

13. A sa 101e session, le 6 novembre 1997, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté les 20 Principes directeurs pour la lutte contre la corruption. Déterminés à lutter contre la corruption par des efforts communs de leurs pays, les ministres ont convenu, entre autres, d'assurer une incrimination coordonnée de la corruption nationale et internationale (Principe 2) ; de faire en sorte que les personnes chargées de la prévention, des enquêtes, des poursuites et de la sanction des infractions de corruption bénéficient de l'indépendance et de l'autonomie nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, soient libres de toute influence incompatible avec leur statut, et disposent de moyens adéquats pour obtenir des preuves, assurer la protection des personnes qui aident les autorités à lutter contre la corruption, et sauvegarder le secret de l'instruction (Principe 3) ; de prendre des mesures appropriées en vue de la saisie et de la confiscation des produits de la corruption (Principe 4) d'empêcher que des personnes morales ne servent d'écran pour dissimuler des infractions de corruption (Principe 5); de favoriser la spécialisation de personnes ou organismes chargés de la lutte contre la corruption, et de leur accorder les moyens et la formation nécessaires à l'exercice de leurs fonctions (Principe 7) ; de développer la coopération internationale la plus large possible dans tous les domaines de la lutte contre la corruption (Principe 20).

14. En outre, le Comité des Ministres a chargé le GMC de conclure rapidement l'élaboration d'un instrument juridique international, conformément au Programme d'action contre la corruption, et de lui soumettre sans délai un projet de texte proposant la mise en place d'un mécanisme approprié et efficace pour veiller au respect des principes directeurs et à la mise en oeuvre des instruments juridiques internationaux à adopter.



15. Lors de sa 102e session (5 mai 1998), le Comité des Ministres a adopté la Résolution (98) 7, portant autorisation de créer le « Groupe d'Etats contre la corruption &ndash;GRECO » sous la forme d'un accord partiel et élargi. Dans cette résolution, le Comité des Ministres invite les Etats membres, ainsi que les Etats non membres ayant participé à l'élaboration de l'accord, à notifier au Secrétaire Général leur intention de rejoindre le GRECO, étant entendu que l'accord instituant le GRECO sera considéré comme ayant été adopté le jour où quatorze Etats membres du Conseil de l'Europe auront procédé à cette notification.

16. L'accord instituant le GRECO et contenant son statut a été adopté le 5 mai 1998. Le GRECO est un organe ayant vocation à suivre, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles, l'application des principes directeurs pour la lutte contre la corruption et la mise en oeuvre des instruments juridiques internationaux qui seront adoptés en application du Programme d'action contre la corruption. La qualité de membre à part entière du GRECO est réservée aux Etats qui participent pleinement au processus d'évaluation mutuelle et qui acceptent de faire l'objet d'une évaluation.

17. Le GRECO a été conçu comme un mécanisme de suivi souple et efficace, qui contribuera au développement d'un processus dynamique pour prévenir et combattre la corruption. En vertu de l'accord, participent au GRECO, sur un pied d'égalité, d'une part les Etats membres et, d'autre part, les Etats non membres ayant participé à l'élaboration de l'accord ainsi que d'autres Etats non membres ayant été invités à se joindre à l'accord.

18. Conformément aux objectifs définis par le Programme d'action et sur la base du mandat intérimaire visé au paragraphe 8 ci-dessus, le groupe de travail du GMC sur les aspects pénaux de la corruption (GMCP) a entrepris l'élaboration d'un projet de convention pénale en février 1996. Entre février 1996 et novembre 1997, le GMPC a tenu dix réunions et procédé à deux lectures complètes du projet de convention. En novembre 1997, il en a transmis le texte au GMC pour examen.

19. A sa 11e réunion plénière (novembre 1997), le GMC a commencé l'examen du projet de texte soumis par le GMCP. Il a poursuivi ce travail à sa 12e réunion (janvier 1998), à sa 13e réunion (mars 1998) et à sa 14e réunion (septembre 1998). En février 1998, le GMC a consulté le CDPC sur la première version du projet de convention. Le Bureau du CDPC, après avoir consulté par écrit les chefs de délégation auprès du CDPC, a formulé un avis sur le projet de texte en mars 1998 (voir annexe II, document CDPC-BU (98) 3. Lors de sa 13e réunion (mars 1998), le GMC a tenu compte des points de vue exprimés par le CDPC et il a, à cette occasion, finalisé le texte de la deuxième version provisoire. Le CDPC ayant exprimé le souhait d'être consulté à nouveau au sujet de la version définitive, le GMC a décidé de transmettre au CDPC le texte de la deuxième version provisoire. En outre, compte tenu de la demande adressée le 11 février 1998, par le Président de l'Assemblée parlementaire, au Président en exercice des Délégués des Ministres, le GMC a transmis au Comité des Ministres, afin qu'il puisse accéder à cette demande, le texte de la deuxième version provisoire. A la 628e réunion des Délégués des Ministres (avril 1998), le Comité des Ministres a décidé de consulter l'Assemblée parlementaire au sujet du projet de convention ; et il a chargé le GMC d'examiner les avis formulés par l'Assemblée et par le CDPC.

20. Lors de sa 47e session plénière, le CDPC a donné officiellement son avis sur le projet de convention. L'Assemblée parlementaire, quant à elle, a adopté son avis pendant la troisième partie de sa session de 1998, en juin 1998. Conformément à son mandat, le GMC a examiné les deux avis lors de sa 14e réunion plénière, en septembre 1998. A cette occasion, il a approuvé le texte définitif, qu'il a soumis au Comité des Ministres. A sa 103e session au niveau ministériel (novembre 1998), le Comité des Ministres a adopté la convention, a décidé de l'ouvrir à la signature le 27 janvier 1999 et a autorisé la publication du présent rapport explicatif.

### III. LA CONVENTION

21. La convention a principalement pour objet de développer des normes communes en ce qui concerne certaines infractions de corruption ; toutefois, elle ne donne pas de définition uniforme de la corruption. De surcroît, elle traite de questions de fond et de questions de forme, qui sont étroitement liées à ces infractions de corruption ; et elle vise également à améliorer la coopération internationale. L'expérience récente montre que cette coopération rencontre deux types de difficultés dans la répression des affaires de corruption transnationales, et plus particulièrement dans la répression de la corruption d'agents publics étrangers ; la première difficulté a trait à la définition des infractions de corruption (il y a souvent divergence, ici, en raison de la référence à la notion d'« agent public » dans les législations nationales) ; l'autre difficulté tient aux voies de la coopération internationale ; en effet, des obstacles procéduraux, et parfois politiques, retardent ou empêchent la poursuite des délinquants. En harmonisant la définition des infractions de corruption, on satisfera à l'exigence de double incrimination dans les Parties à la convention ; de leur côté, les dispositions

concernant la coopération internationale visent à faciliter la communication directe et rapide entre les autorités nationales compétentes.

22. La Convention de l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne (acte du Conseil du 26 mai 1997), définit la corruption active comme « le fait intentionnel, pour quiconque, de promettre ou de donner, directement ou par interposition de tiers, un avantage de quelque nature que ce soit à un fonctionnaire, pour lui-même ou pour un tiers, pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, de façon contraire à ses devoirs officiels, un acte de sa fonction ou un acte dans l'exercice de sa fonction » (article 3). La définition de la corruption passive suit la même orientation.

23. Pour sa part, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (adoptée au sein de l'OCDE le 17 décembre 1997) définit la corruption active comme « le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international. »

24. Le GMC a commencé ses travaux sur la base de la définition provisoire suivante : « La corruption à laquelle a trait le travail du GMC du Conseil de l'Europe comprend les commissions occultes et tous autres agissements qui impliquent des personnes investies de fonctions publiques ou privées, qui auront violé leurs devoirs découlant de leur qualité de fonctionnaire public, d'employés privés, d'agents indépendants ou d'une autre relation de ce genre, en vue d'obtenir des avantages illicites de quelque nature que ce soit, pour eux-mêmes ou pour autrui. »

25. Le but de cette définition était de veiller à ce qu'aucune matière ne soit exclue de l'activité du GMC. Si bien une telle définition ne correspondait pas nécessairement à la définition juridique de la corruption proposée dans la plupart des Etats membres, et surtout pas à celle qu'en donne le droit pénal; elle avait le mérite de ne pas cantonner indûment la discussion dans des limites trop étroites. A mesure que progressait l'élaboration du texte de l'actuelle convention, cette définition générale donnait naissance à plusieurs définitions opérationnelles communes de la corruption, susceptibles d'être transposées dans les législations nationales même si, dans certains, il peut s'avérer nécessaire de modifier certaines lois nationales. On peut souligner, à cet égard, que la présente convention, outre qu'elle contient une définition consensuelle de la corruption, tant passive qu'active, qui sert de base à diverses formes d'incrimination, définit également d'autres formes de comportement corrompu, telles que la corruption dans le secteur privé et le trafic d'influence, qui sont étroitement liées à la corruption proprement dite et sont couramment considérées comme autant de formes spécifiques de la corruption. Ainsi, l'une des principales caractéristiques de la convention est son large champ d'application, qui reflète l'approche globale du Conseil de l'Europe; en effet, la corruption menace les valeurs démocratiques, l'Etat de droit, les Droits de l'Homme et le progrès social et économique.

## IV. COMMENTAIRES

### CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

#### Article 1 – Terminologie

---

26. Trois expressions seulement sont définies à l'article 1, toutes les autres notions étant traitées à l'endroit approprié dans le rapport explicatif.

27. Les rédacteurs de la présente Convention ont souhaité couvrir, dans la mesure du possible, toutes les catégories d'agents publics afin d'éviter des lacunes dans l'incrimination de la corruption dans le secteur public. Cela ne signifie cependant pas nécessairement que les Etats doivent modifier leur définition générale « d'agent public ». Concernant la référence à la « loi nationale », il doit être noté que l'intention des rédacteurs de la Convention était d'imposer des obligations aux Parties Contractantes en vertu de cette Convention seulement dans la mesure où elles sont compatibles avec leur Constitution et les principes fondamentaux de leur système juridique y, compris, le cas échéant, les principes relatifs au fédéralisme.

28. L'expression « agent public », qui est utilisée dans les articles 2 et 3, ainsi que dans l'article 5, renvoie à ces dispositions. Le paragraphe a de l'article 1 définit le concept d'« agent public » par référence à la définition d'un fonctionnaire ou d'un officier public, d'un maire, d'un ministre ou d'un juge, telle qu'elle est appliquée dans le droit national, aux fins de la législation pénale de l'Etat. La priorité est donc donnée à la définition pénale. Dès lors qu'un agent public de l'Etat de poursuite est impliqué, la définition nationale en

vigueur dans cet Etat est applicable. Cependant, l'expression « agent public » devrait inclure les « maires » et « les ministres ». Dans beaucoup de pays les maires et les ministres sont assimilés à des agents publics, aux fins de l'application des infractions pénales commises dans l'exercice de leurs fonctions. La référence expresse faite à ces personnes dans l'article 1, paragraphe a, vise à empêcher que ne subsiste la moindre lacune qui risquerait d'exclure du champ d'application de la présente convention des personnages publics d'une telle importance.

29. L'expression « agent public » englobe également, aux fins de la Convention, les « juges », qui sont inclus dans le paragraphe b comme les personnes, élues ou non élues, qui exercent des fonctions judiciaires. Cette notion doit être interprétée le plus largement possible: l'élément décisif, ici, ce n'est pas le titre officiel de la personne, mais le caractère judiciaire des fonctions qu'elle exerce. Il va de soi que les procureurs entrent dans le champ de cette définition, bien que dans certains Etats ils ne soient pas considérés comme faisant partie de « la magistrature ». Les membres de la magistrature – juges et, dans certains pays, procureurs – constituent une autorité indépendante et impartiale, distincte du pouvoir exécutif. Il est clair que la définition contenue dans le paragraphe a de l'article 1 est à considérer uniquement sous l'angle de la présente convention et requière des Parties Contractantes qu'elles considèrent ou traitent les juges et les procureurs en tant qu'agents publics uniquement aux fins d'application de la présente Convention.

30. Lorsque l'une des infractions de la Convention concerne un agent public d'un autre Etat, l'article 1 paragraphe c s'applique. Cela signifie que la définition nationale en vigueur dans cet Etat est applicable. Lorsqu'un agent public d'un autre Etat est impliqué, la définition donnée par la législation de cet Etat n'est pas nécessairement déterminante lorsque la personne concernée n'aurait pas eu le statut d'agent public selon la législation de l'Etat de poursuite. Cela découle du paragraphe c de l'article 1, selon lequel un Etat peut décider que les infractions de corruption impliquant des agents publics d'un autre Etat ne visent que les agents dont le statut est compatible avec celui des agents publics nationaux régis par la législation de l'Etat de poursuite. Cette référence au droit national de l'Etat de l'agent public signifie qu'on peut tenir dûment compte des situations nationales spécifiques concernant le statut des personnes qui exercent des fonctions publiques.

31. L'expression « personne morale » est utilisée à l'article 18 (responsabilité des personnes morales). Là encore, la convention ne donne pas de définition autonome, mais renvoie aux législations nationales. Le paragraphe d de l'article 1 permet aux Etats d'utiliser leur propre définition de la « personne morale », que cette définition s'inscrive dans le droit des sociétés ou dans le droit pénal. Toutefois, s'agissant des infractions de corruption active, le paragraphe exclut expressément du champ de la définition l'Etat où d'autres entités publiques représentatives de la puissance publique, telles que les ministères ou les organes des pouvoirs locaux, ou encore les organisations internationales publiques comme le Conseil de l'Europe. L'exception renvoie aux différents niveaux de gouvernement: Etat, entités régionales ou locales exerçant des prérogatives de puissance publique. La raison en est que les responsabilités des entités publiques sont soumises à une réglementation spécifique habituellement incorporés dans le droit administratif ou, dans le cas d'organisations internationales publiques, dans des accords ou des traités. L'exception susvisée n'a pas pour but d'exclure la responsabilité des entreprises publiques. Un Etat contractant peut, néanmoins, aller au delà en ce qui concerne l'application de sanctions pénales ou administratives à l'égard des entités publiques. Il va sans dire que cette disposition ne limite en aucune façon la responsabilité des personnes employées par les différents organes de l'Etat du chef des infractions de corruption passive visées aux articles 3 à 6 et 9 à 12 de la présente convention.

## **CHAPITRE II – MESURES A PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL**

### **Article 2 – Corruption active d'agents publics nationaux**

---

32. L'article 2 définit les éléments de la corruption active d'agents publics nationaux. Il vise à assurer, en particulier, le bon fonctionnement de l'administration, c'est-à-dire à faire en sorte que celle-ci fonctionne de manière transparente, équitable, impartiale et dans le respect de l'intérêt général; en même temps, l'article a pour but de préserver la confiance des citoyens en leur administration et de protéger les fonctionnaires eux-mêmes vis-à-vis des manoeuvres dont ils pourraient être la cible. La définition de la corruption active donnée par l'article 2 s'inspire des définitions nationales et internationales de la corruption, par exemple celle qui est contenue dans le protocole à la Convention de l'Union européenne sur la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (article 3). Dans la théorie et la pratique du droit pénal actuel ainsi que dans l'esprit des auteurs de la Convention, cette infraction est le pendant de la corruption passive – deux actes qui sont cependant considérés comme des infractions distinctes, pouvant donner lieu à des poursuites séparées. Il apparaît que les deux types de corruption sont, en général, les deux faces d'un même

phénomène, avec d'un côté la personne qui offre, promet ou donne l'avantage, et de l'autre côté la personne qui accepte l'offre, la promesse ou le don. Toutefois, dans la plupart des cas, le « corrompu » n'est pas accusé d'être complice du « corrupteur », ni le corrupteur du corrompu.

33. A plusieurs reprises la convention se réfère à la définition donnée dans l'article 2. C'est le cas, par exemple, dans les articles 4, 5, 6 et 9, sans oublier la double référence contenue dans l'article 10. Ces dispositions ne réitèrent pas les éléments de fond mais étendent à de nouvelles catégories de personnes la responsabilité pénale du chef de corruption active.

34. Aux termes de l'article 2, l'infraction de corruption active correspond nécessairement à un acte intentionnel ; et il faut que l'élément intentionnel s'étende à tous les autres éléments de fond constitutifs de l'infraction. L'intention doit être liée à un résultat ultérieur, à savoir un acte que l'agent public doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir, en fonction de l'intention du corrupteur. Peu importe, cependant, que l'agent public ait effectivement agi ou se soit abstenu d'agir conformément à l'intention du corrupteur.

35. Le corrupteur peut être n'importe qui, et agir à n'importe quel titre (homme d'affaires, agent public, personne privée, etc.). Toutefois, si le corrupteur agit pour le compte, ou au nom, d'une entreprise, celle-ci peut également être tenue pour responsable en tant que personne morale (article 18). Cependant, la responsabilité de l'entreprise n'exclut nullement les poursuites pénales contre la personne physique (paragraphe 3 de l'article 18). La personne corrompue doit être un agent public, au sens de l'article 1 (a); peu importe, à cet égard, que l'avantage indu bénéficie à l'agent lui-même ou à quelqu'un d'autre.

36. Les éléments matériels de l'infraction sont le fait de promettre, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, un avantage indu à l'agent lui-même ou à un tiers. Ces trois agissements du corrupteur sont légèrement différents les uns des autres. « Promettre » peut, par exemple, correspondre à des situations où le corrupteur s'engage à donner un avantage indu ultérieurement – en général, une fois seulement que l'acte qu'il a demandé à l'agent public a été accompli – ou lorsque le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur fournisse l'avantage indu ultérieurement. Le fait d'« offrir » peut correspondre à des situations où le corrupteur manifeste qu'il est décidé à donner l'avantage indu à tout moment. Enfin, le fait de « donner » peut correspondre à des situations où il remet l'avantage indu. D'ailleurs, l'avantage en question n'est pas nécessairement donné directement à l'agent public : il peut être aussi donné à un tiers tel qu'un membre de sa famille, une organisation à laquelle l'agent public appartient, le parti politique auquel il adhère. Lorsque l'offre, la promesse ou le don est adressé à un tiers, l'agent public doit au moins, à un moment, en avoir eu connaissance. Indépendamment du fait que la personne ayant reçu ou bénéficié de l'avantage indu soit l'agent public lui-même ou un tiers, la transaction peut impliquer un ou plusieurs intermédiaires.

37. Ces avantages indus sont généralement d'ordre économique ou financier ; mais ils peuvent également avoir un caractère non matériel. L'important, c'est que le corrupteur (ou un tiers, par exemple un parent) voie sa position s'améliorer par rapport à celle qu'il connaissait avant l'infraction ; et ce qui importe également, c'est qu'il s'agisse d'une amélioration qui ne lui était pas due. Ces avantages indus peuvent revêtir diverses formes: argent, vacances, prêts d'argent, nourriture et boissons, accélération du traitement d'un dossier, meilleures perspectives de carrière, etc.

38. La question de savoir ce qui constitue un avantage « indu » aura une importance fondamentale pour l'incorporation de la convention dans le droit interne. Le terme « indu » doit être interprété, aux fins de la Convention, comme désignant quelque chose que le bénéficiaire n'est pas légalement habilité à accepter ou recevoir. Pour les auteurs de la Convention, l'adjectif « indu » vise à exclure les avantages qui sont admis par la loi ou par les règlements administratifs, ainsi que les cadeaux de faible valeur ou les cadeaux socialement acceptables.

39. Les dispositions de certains Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de corruption établissent une distinction selon que l'agent public, lorsqu'il commet l'acte pour lequel on l'a sollicité, outre-passe ou non ses fonctions. Il y lieu de souligner, à cet égard, les travaux menés au sein du GMC en vue de l'élaboration d'un Code européen modèle pour les agents publics qui précisera les devoirs professionnels et les normes de conduite des agents publics et ce dans le but de prévenir la corruption. Du point de vue du droit pénal, si un agent reçoit un avantage pour agir conformément aux devoirs de sa fonction, il y aurait déjà là matière à infraction pénale. Si l'agent agit en transgressant certaines règles ou de façon arbitraire, il sera responsable d'une infraction plus grave. Mais s'il s'agit d'un dossier dont il n'aurait pas dû s'occuper – par exemple, s'il s'agit d'une autorisation qui n'aurait pas dû être donnée - l'agent devra répondre d'une forme de corruption plus grave, qui est généralement passible d'une peine plus lourde. Toutefois, un tel élément supplémentaire de « violation du devoir » n'a pas été jugé nécessaire aux fins de la convention. Les auteurs de la convention ont estimé que l'élément décisif de l'infraction n'est pas le point de savoir si l'agent avait ou

non le pouvoir d'agir conformément au souhait du corrupteur, mais le point de savoir si on lui a effectivement offert, donné ou promis une commission occulte pour obtenir quelque chose de lui. Peut-être, d'ailleurs, le corrupteur ignorait-il, lors de son acte, si l'agent avait ou non le pouvoir de faire ce qu'il lui demandait; cet élément est sans importance aux fins de cette disposition. Ainsi, la convention vise à préserver la confiance des citoyens en l'équité de l'Administration, confiance qui serait gravement compromise par des pratiques de corruption, même si l'on admet que l'agent aurait agi de la même manière sans le pot-de-vin. Dans un Etat démocratique, les fonctionnaires sont, en règle générale, rémunérés sur les budgets publics, et non pas directement par les citoyens ou par des sociétés privées. La notion de « violation du devoir » ajoute un élément d'ambiguïté qui rend plus difficile la répression de cette infraction; il faut en effet prouver que l'on attendait de l'agent public qu'il agisse à l'encontre de son devoir, ou qu'il exerce son pouvoir au profit du corrupteur. Par conséquent, les Etats qui requièrent, en matière de corruption, un tel élément supplémentaire devront faire en sorte qu'ils puissent appliquer la définition de la corruption énoncée à l'article 2 de la convention sans porter atteinte à son objectif.

### **Article 3 – Corruption passive d'agents publics nationaux**

---

40. L'article 3 définit la corruption passive d'agents publics. Cette infraction étant étroitement liée à la corruption active, certains commentaires formulés au sujet de cette dernière, par exemple en ce qui concerne l'élément moral et l'avantage indu, s'appliquent également ici. L'auteur de l'acte visé dans l'article 3 ne peut être qu'un agent public au sens de l'article 1a. Les éléments matériels de son acte incluent le fait de solliciter ou de recevoir un avantage indu ou d'en accepter l'offre ou la promesse.

41. Le terme « solliciter » peut par exemple désigner un acte unilatéral consistant, pour l'agent public à faire comprendre à une personne, explicitement ou implicitement, qu'il lui faudra payer pour obtenir l'établissement ou le non-établissement de tel acte officiel. Peu importe que la demande ait été ou non suivie d'effet; elle constitue en soi le corps du délit. De même, il est indifférent que l'agent public ait sollicité l'avantage indu pour lui-même ou pour un tiers.

42. Le terme « recevoir » peut par exemple désigner le fait, pour l'agent public ou pour une autre personne (conjoint, collègue, organisation, parti politique etc.), d'« empocher » effectivement l'avantage pour son compte ou celui d'une autre personne. Le deuxième cas suppose au minimum de la part de l'agent public une forme d'acceptation quelconque. Là encore, il peut y avoir intervention d'un intermédiaire; si tel est le cas, le champ de la corruption passive se trouve élargi, puisqu'il faut y inclure une action indirecte de la part de l'agent; en même temps, il s'ensuit nécessairement qu'on doit mettre en évidence le caractère délictueux du comportement de l'agent, indépendamment de la bonne foi ou de la mauvaise foi de l'intermédiaire.

43. S'il y a une demande unilatérale ou un pacte de corruption, il est essentiel que l'acte de l'agent public, ou son absence d'action, intervienne après la demande ou la conclusion du pacte. Par contre, dans une telle situation, le moment auquel l'avantage indu est effectivement reçu n'a pas d'importance. Ainsi, le fait, pour un agent public, de recevoir un avantage a posteriori n'est pas, en l'absence d'offre, de demande ou d'acceptation préalable, constitutif d'infraction pénale. En outre, le terme « recevoir » implique qu'on garde au moins pour quelque temps le cadeau ou l'avantage en question; l'agent qui retourne immédiatement à l'envoyeur un cadeau ou un avantage qu'il n'a pas sollicité ne commet pas d'infraction au titre de l'article 3. Cette disposition n'est pas applicable non plus à un avantage qui ne serait pas lié à un acte ultérieur et spécifique de l'agent public dans l'exercice de ses fonctions.

### **Article 4 – Corruption de membres d'assemblées publiques nationales**

---

44. En vertu de cet article le champ des infractions de corruption active et passive défini aux articles 2 et 3 se trouve étendu aux membres d'assemblées publiques nationales, aux niveaux local, régional et national, qu'ils soient élus ou nommés. Cette catégorie de personnes est également vulnérable à la corruption et les récents scandales dans ce domaine, parfois combinés avec un financement illégal de partis politiques, ont montré qu'il importe de la rendre, elle aussi, pénalement responsable en cas de corruption. S'agissant de la corruption active, l'intérêt légitime est le même que celui qui s'exprime à l'article 2. Mais il en va différemment en ce qui concerne la corruption passive, c'est-à-dire dans le cas où un membre d'une assemblée publique nationale se laisse corrompre: ici, cette disposition protège la transparence, l'équité et l'impartialité du processus de décision des assemblées publiques nationales et de leurs membres vis-à-vis de manoeuvres de corruption. Il est clair, toutefois, que le soutien financier accordé aux partis politiques dans le respect des normes du droit national tombe en dehors du champ d'application matériel de cette disposition.

45. Etant donné que la définition de « l'agent public » renvoie à la définition nationale applicable, on peut penser que les parties contractantes utiliseraient, par analogie, leur propre définition de l'expression « membres d'assemblées publiques nationales ». Devraient entrer au premier chef dans cette catégorie de personnes les parlementaires (des deux chambres), les membres des assemblées locales et régionales, ainsi que les membres – qu'ils soient élus ou nommés – de toute autre instance publique « exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs » (article 4 paragraphe 1, in fine.) Comme l'indique le paragraphe 21 ci-dessus, cette notion assez large pourrait inclure, dans certains pays, les maires, en tant que membres de conseils locaux, ou les ministres, en tant que membres du parlement. L'expression « pouvoirs administratifs » vise à inclure dans le champ de cette disposition les membres d'assemblées publiques qui n'ont pas d'attributions législatives – par exemple, selon le cas, les membres d'assemblées régionales ou provinciales ou de conseils locaux. Ces assemblées publiques, même si elles n'ont pas compétence pour adopter des lois, peuvent être investies de pouvoirs considérables, par exemple en matière de planification et d'aménagement, de délivrance d'autorisations, ou de réglementation.

46. La différence entre cet article et les articles 2 et 3 tient uniquement à la qualité des personnes (ici il s'agit de membres d'assemblées publiques nationales) ; mais la substance de cette infraction de corruption est identique.

## Article 5 – Corruption d'agents publics étrangers

---

47. Non seulement la corruption compromet la bonne gestion des affaires publiques et sape la confiance du public en l'équité et l'impartialité des administrations, mais elle peut aussi, lorsque des fonctionnaires publics étrangers sont en cause (par exemple lorsqu'ils se laissent corrompre par des entreprises qui veulent obtenir des marchés), engendrer de graves distorsions de concurrence et mettre en péril le développement économique. Avec la mondialisation des structures économiques et financières et l'intégration des marchés nationaux dans le marché mondial, les décisions sur les mouvements de capitaux ou les investissements qui sont prises dans tel pays peuvent avoir des effets dans tel autre. Les sociétés multinationales et les investisseurs internationaux sont aujourd'hui les acteurs déterminants de l'économie, et ils ne connaissent pas de frontières. Il est de leur intérêt, comme de l'intérêt de l'économie mondiale en général, que les règles de la concurrence demeurent loyales et transparentes.

48. Cela fait longtemps que la communauté internationale envisage d'instituer une infraction pénale visant spécifiquement la corruption d'agents publics étrangers, par exemple pour assurer le respect des règles de la concurrence dans les transactions commerciales internationales. L'intérêt légitime, ici, est double : transparence et équité du processus de décision des administrations publiques étrangères &ndash; traditionnellement cet aspect était considéré comme relevant des affaires intérieures mais ce point de vue est, du fait de la mondialisation, devenu obsolète - et sauvegarde d'une concurrence loyale pour les entreprises. L'incrimination d'un comportement corrompu qui se manifeste à l'extérieur du territoire national trouve sa justification dans l'intérêt commun des Etats à protéger ces intérêts. L'Union Européenne a été la première organisation européenne à réussir à adopter un traité international incriminant, entre autres, la corruption des agents publics étrangers : la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés Européennes ou des Etats membres de l'Union Européenne (adoptée le 26 mai 1997). Après plusieurs années l'OCDE a également conclu, en novembre 1997, un accord qui fait date concernant l'incrimination, de manière coordonnée, de la corruption d'agents publics étrangers, c'est-à-dire le fait de corrompre un tel agent afin d'obtenir ou de conserver un avantage indu de nature commerciale ou autre.

49. En prévoyant une incrimination de corruption pour les agents publics étrangers de n'importe quel pays, cet article va au delà des dispositions de la Convention de l'Union Européenne. Il va également au delà de la disposition contenue dans l'accord de l'OCDE, et ce à un double titre. Tout d'abord, elle concerne à la fois le volet actif et le volet passif. Certes, ce dernier, pour les parties contractantes, est déjà couvert par l'article 3. Mais l'inclusion de la corruption passive d'agents publics étrangers dans l'article 5 procède du souci de montrer la solidarité de la communauté des Etats face à la corruption, partout où celle-ci se produit. Le message est clair : la corruption est une infraction pénale grave, susceptible d'être poursuivie par toutes les parties contractantes, et pas seulement par l'Etat dont le fonctionnaire corrompu est ressortissant. En second lieu, l'article 5 n'énonce aucune restriction quant au contexte dans lequel survient la corruption de l'agent étranger. Répétons-le, il s'agit non seulement de protéger la libre concurrence, mais aussi de sauvegarder la confiance des citoyens dans les institutions démocratiques et l'état de droit. En ce qui concerne la définition de l'expression « agent public étranger », il est fait référence aux indications relatives à l'article 1 contenues dans le paragraphe 30 ci-dessus.



50. La seule différence par rapport aux articles 2 et 3 concerne la catégorie de personnes qui se laissent corrompre (en l'occurrence, les agents publics étrangers) ; mais la substance de cette infraction de corruption est identique.

## Article 6 – Corruption de membres d'assemblées publiques étrangères

---

51. Cet article incrimine la corruption active et passive de membres d'assemblées publiques étrangères. Les motifs et les intérêts juridiques à protéger sont identiques à ceux énoncés à l'article 4, mais ils se situent dans le contexte d'un pays étranger – « ... de tout autre Etat ». Les Etats parties à la convention s'efforcent ensemble d'assurer le respect des institutions démocratiques, qu'elles aient un caractère national ou étranger. La seule différence par rapport aux articles 2 et 3 porte sur la qualité des personnes qui se laissent corrompre (en l'occurrence, les membres d'assemblées publiques étrangères) ; mais la substance de cette infraction de corruption est identique à celles définies aux articles 2 et 3. La notion de « membre d'une assemblée publique » doit être interprétée à la lumière de la législation nationale de l'Etat étranger.

## Article 7 – Corruption active dans le secteur privé

---

52. Cet article étend au secteur privé la responsabilité pénale du chef de corruption. La corruption dans le secteur privé a, au cours du siècle dernier, été traitée par le droit civil (par exemple dans le cadre du droit de la concurrence), par le droit du travail ou par des dispositions générales de droit pénal. Le fait d'incriminer la corruption privée est apparu comme un effort nécessaire et novateur pour éviter toute lacune dans une stratégie globale de lutte contre la corruption. De multiples raisons militent en faveur de l'introduction de sanctions pénales pour réprimer la corruption dans le secteur privé. Tout d'abord, le fait que la corruption dans le secteur privé porte atteinte à des valeurs comme la confiance ou la loyauté, qui sont nécessaires au maintien et au développement des relations sociales et économiques. Même en l'absence de préjudice pécuniaire spécifique pour la victime, la corruption privée porte préjudice à l'ensemble de la société. D'une manière générale, on a de plus en plus tendance à limiter les différences entre les règles applicables au secteur public et celles applicables au secteur privé. Cette évolution implique une refonte des règles qui protègent les intérêts du secteur privé et qui régissent les relations de ce secteur avec ses salariés et avec l'ensemble de la population. En second lieu, incriminer la corruption existant dans le secteur privé était nécessaire pour que le respect d'une concurrence loyale soit assuré. Troisièmement, cela concerne également le processus de privatisation. Au fil des années, d'importantes fonctions publiques ont été privatisées (éducation, santé, transport, télécommunications, etc.). Le transfert de ces fonctions publiques au secteur privé, souvent lié à un processus de privatisation massive, implique le transfert de crédits budgétaires substantiels et d'attributions réglementaires. Il est donc logique de protéger le public également contre les effets dommageables de la corruption dans les entreprises, d'autant que les pouvoirs financiers ou autres qui sont concentrés dans le secteur privé, et qui sont nécessaires au nouveau rôle de l'entreprise, ont une grande importance sociale.

53. D'une manière générale, les remarques formulées au sujet de la corruption active d'agents publics (article 2) s'appliquent mutatis mutandis au présent article, notamment en ce qui concerne les actes accomplis, l'élément moral et le corrupteur. Néanmoins, il existe plusieurs différences importantes entre les dispositions sur la corruption dans le secteur public et les dispositions sur la corruption dans le secteur privé. Tout d'abord, l'article 7 limite le champ de la corruption privée au domaine de « l'activité commerciale », excluant ainsi délibérément les activités à but non lucratif menées par des personnes ou des organisations, par exemple par des associations ou d'autres ONG. On a voulu ainsi mettre l'accent sur le secteur le plus vulnérable, c'est-à-dire le secteur des affaires et des entreprises. Bien entendu, ce choix peut laisser subsister quelques lacunes, que les gouvernements voudront peut-être combler : rien n'empêcherait un Etat signataire de mettre en œuvre cette disposition en interprétant de manière non restrictive les mots « dans le cadre d'une activité commerciale ». Au sens large, « activité commerciale » signifie tout type d'activité marchande, en particulier le commerce des biens et la fourniture de services, y compris les services fournis au public (transports, télécommunications, etc.).

54. La deuxième différence importante a trait à l'identité des destinataires éventuels de l'avantage, telle qu'elle est précisée à l'article 7. Celui-ci interdit la corruption de toute personne qui « dirige ou travaille pour une entité du secteur privé ». Ici encore il s'agit d'une notion très large, qu'il faut interpréter de manière générale; en effet, elle recouvre la relation employeur-employé, mais aussi d'autres types de relations, par exemple relation entre associés, entre l'avocat et son client, et d'autres encore dans lesquelles il n'y a pas de contrat de travail. Dans les entreprises privées cette notion doit couvrir non seulement les salariés, mais aussi la direction, à tous les échelons, y compris les membres du conseil d'administration, mais pas les actionnaires. Elle englobe également les personnes qui n'ont pas le statut d'employé ou qui ne travaillent



pas en permanence pour l'entreprise – par exemple, les consultants, les agents commerciaux, etc. – mais qui peuvent engager la responsabilité de l'entreprise. L'expression « entités du secteur privé » désigne les sociétés, les entreprises, les fondations et autres entités qui sont détenues entièrement ou dans une mesure déterminante par des particuliers. Naturellement, toute une gamme d'entités est ici visée, notamment les entités qui pratiquent « des activités commerciales ». Il peut s'agir de sociétés, mais aussi d'entités dépourvues de la personnalité juridique. Aux fins de cette disposition, le terme « entité » doit être compris comme pouvant également signifier, dans ce contexte, une personne physique. Les entités publiques n'entrent pas donc dans le champ de cette disposition.

55. La troisième différence importante concerne le comportement de la personne qui se laisse corrompre dans le secteur privé. Dans le cas des agents publics, il importe peu qu'il y ait eu ou non une violation des devoirs, étant donné qu'on attend de l'agent public, d'une manière générale, qu'il fasse preuve de transparence, d'impartialité et de loyauté; en revanche, s'agissant des acteurs du secteur privé, il est nécessaire qu'il existe une violation des devoirs. L'incrimination de la corruption dans le secteur privé a pour objet de protéger la confiance et la loyauté sans lesquelles des relations privées ne peuvent exister. Les droits et obligations afférents à ces relations sont régis par le droit privé et sont dans une large mesure déterminés par contrat. Le salarié, l'agent commercial, l'avocat est censé s'acquitter de ses fonctions conformément à son contrat, lequel comporte, expressément ou implicitement, une obligation générale de loyauté à l'égard de son supérieur hiérarchique ou de son mandant – obligation générale de ne pas agir au détriment de ses intérêts. Une telle obligation peut, par exemple, être incluse dans les codes de conduite que les entreprises privées développent de plus en plus fréquemment. L'expression « en violation de ses devoirs » ne vise pas seulement à assurer le respect d'obligations contractuelles spécifiques, mais plutôt à garantir qu'il n'y aura pas de violation du devoir général de loyauté vis-à-vis des affaires ou intérêts de l'employeur ou mandant. Le salarié, l'associé, le gérant qui accepte un pot-de-vin des mains d'une personne qui lui demande d'agir (y compris, le cas échéant, par l'abstention) d'une manière qui est contraire aux intérêts de son supérieur trahit la confiance qu'on place en lui, la loyauté qu'il doit à sa hiérarchie. Ceci justifie qu'une infraction en ce qui concerne la corruption dans le secteur privé soit incluse. Telle est la philosophie qui s'exprime dans la convention lorsque celle-ci, dans son article 7, précise qu'il faut qu'il existe l'élément supplémentaire de la « violation des devoirs » pour que la corruption dans le secteur privé puisse être érigée en infraction pénale. Le concept de « violation des devoirs » peut être rattaché aussi à l'idée de « secret », c'est à dire, l'acceptation de l'avantage à l'insu de l'employeur ou mandant sans avoir demandé ou obtenu son autorisation ou approbation. C'est plutôt la clandestinité de l'avantage que l'avantage lui-même qui se trouve au coeur de cette infraction. Ce comportement clandestin menace les intérêts de l'entité privée et le rend dangereux.

## **Article 8 – Corruption passive dans le secteur privé**

---

56. Les commentaires relatifs à la corruption passive d'agents publics nationaux (article 3) valent également ici pour les actes de corruption ainsi que l'élément moral. Il en va de même des commentaires sur la corruption active dans le secteur privé (article 7), pour ce qui concerne le cadre spécifique, les personnes en cause et la condition supplémentaire de l'acte accompli en « violation du devoir ». Le principe-miroir, déjà mentionné à propos de la corruption d'agents publics, reste valable ici.

## **Article 9 – Corruption de fonctionnaires internationaux**

---

57. La nécessité d'étendre l'incrimination des actes de corruption à la sphère internationale a déjà été soulignée à l'article 5 (corruption d'agents publics étrangers). Des initiatives récentes prises dans le cadre de l'Union européenne ont conduit à l'adoption le 27 septembre 1996 (Journal officiel des communautés européennes n° C 313 du 23 octobre 1996) du Protocole additionnel (sur la corruption) à la Convention de l'Union européenne sur la protection des intérêts financiers des communautés européennes ainsi que la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés Européennes ou des Etats membres de l'Union Européenne (26 mai 1997), sont la preuve que la protection au pénal contre la corruption des agents des institutions internationales est nécessaire et doit avoir les mêmes conséquences que celles des agents publics nationaux. La nécessité de sanctionner pénalement la corruption est même plus grande dans le cas des fonctionnaires des organisations internationales publiques que dans celui des agents étrangers car, comme indiqué plus haut, la corruption passive d'un fonctionnaire étranger constitue déjà une infraction selon le droit interne du fonctionnaire en question, tandis que les lois sur la corruption ne couvrent qu'exceptionnellement les actes commis à l'étranger par les autres nationaux, notamment ceux qui sont employés dans des organisations internationales à titre permanent. Ce que l'on cherche ainsi à protéger au plan juridique c'est la transparence et l'impartialité

du processus décisionnel des organisations internationales qui, en application de leur mandat, mènent des activités au nom ou dans l'intérêt de leurs Etats membres. Certaines de ces organisations gèrent de grandes quantités de biens et de services et il convient de garantir au pénal une concurrence loyale dans leurs procédures d'attribution de marchés publics.

58. Etant donné que cet article renvoie aux articles 2 et 3 pour la description des actes de corruption, les commentaires relatifs à ces articles s'appliquent en conséquence. Les personnes qui bénéficient de commissions occultes sont toutefois différentes. Il s'agit de « toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d'agent contractuel, au sens du statut des agents, de toute organisation publique internationale ou supranationale ou organe dont la Partie est membre, ainsi que de toute personne, qu'elle soit détachée ou non auprès d'une telle organisation, qui exerce des fonctions correspondant à celles desdits fonctionnaires ou agents ».

59. Deux grandes catégories d'agents sont donc concernées : premièrement, les fonctionnaires et autres personnes qui, en vertu du statut des agents, sont engagés à titre permanent ou temporaire, mais qui, indépendamment de la durée de leur emploi par l'organisation, ont des devoirs et des responsabilités identiques régis par un contrat. Deuxièmement, il s'agit des agents en détachement (mis à la disposition de l'organisation par un gouvernement ou toute entité publique ou privée) chargés d'assurer des fonctions équivalentes à celles des fonctionnaires ou des agents sous contrat.

60. En vertu de l'article 9 les pays signataires ne sont tenus d'incriminer que les cas de corruption impliquant le personnel des organisations internationales dont ils sont membres. Cette restriction est nécessaire pour plusieurs raisons notamment afin d'éviter des problèmes d'immunité.

61. L'article 9 concerne les organisations publiques internationales ou supranationales, c'est-à-dire les institutions mises en place par les gouvernements et non par des particuliers ou des organismes privés. Cela signifie que les organisations internationales non gouvernementales (ONG) ne relèvent pas de cette disposition, bien que dans certains cas des membres d'ONG puissent être couverts par d'autres dispositions, par exemple les articles 7 et 8. Il existe de nombreuses organisations internationales, régionales ou mondiales comme le Conseil de l'Europe, tandis qu'il n'existe qu'une seule organisation supranationale, l'Union européenne.

## **Article 10 – Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales**

---

62. Les commentaires relatifs à la corruption de membres d'assemblées publiques nationales (article 4) s'appliquent ici aussi, en ce qui concerne les actes de corruption et l'élément moral. Ces assemblées accomplissent des fonctions législatives, administratives ou consultatives sur la base du Statut de l'Organisations Internationales dont elles font partie. Il en va de même des commentaires relatifs à la corruption de fonctionnaires internationaux (article 9), en ce qui concerne le contexte international spécifique et la restriction de l'appartenance à l'organisation. Les personnes en cause dans la corruption passive sont toutefois différentes: des membres des assemblées parlementaires d'organisations internationales (par exemple, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe) ou supranationales (le Parlement européen).

## **Article 11 – Corruption de juges et d'agents de cours internationales**

---

63. Les commentaires relatifs à la corruption d'agents publics nationaux (articles 2 et 3), dont la définition à l'article 1.a englobe les « juges », s'appliquent également ici pour ce qui concerne les actes de corruption et l'élément intentionnel. De même, les commentaires sur la corruption de fonctionnaires internationaux (article 9) devraient être étendus à cette disposition en ce qui concerne le contexte international et la condition d'appartenance à l'organisation. Les personnes concernées sont toutefois différentes : « toute personne exerçant des fonctions judiciaires au sein d'une cour internationale ». Parmi ces personnes figurent non seulement des « juges » de cours internationales (par exemple la Cour européenne des Droits de l'Homme) mais aussi d'autres agents (par exemple les procureurs du tribunal des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie) ou des membres du greffe. Les tribunaux d'arbitrage ne font pas en principe partie des « cours internationales » car ils n'exercent pas des fonctions judiciaires au nom des Etats. Il appartient à la Partie Contractante de déterminer si elle reconnaît la compétence de la cour.

## **Article 12 – Trafic d'influence**

---

64. Cette infraction diffère quelque peu des autres infractions liées à la corruption et définies par la convention, bien que les intérêts juridiques à protéger soient les mêmes : transparence et impartialité dans le processus décisionnel des administrations publiques. Son inclusion dans la présente convention illustre l'approche globale du programme d'action contre la corruption qui considère toutes les formes de corruption comme une menace contre la primauté du droit et la stabilité des institutions démocratiques. L'incrimination du trafic

d'influence cherche à atteindre l'entourage de l'agent ou le parti politique auquel il adhère et à sanctionner le comportement des personnes qui, proches du pouvoir, tentent d'obtenir des avantages en raison de leur situation, contribuant ainsi à l'instauration d'un climat de corruption. Cela permet aux Parties Contractantes de s'attaquer à ce que l'on appelle la « corruption ambiante » qui sape la confiance des citoyens en l'honnêteté de l'administration publique. Le but de la présente convention étant d'améliorer le dispositif des mesures pénales contre la corruption, il a paru indispensable d'ériger en infraction le trafic d'influence ce qui serait relativement nouveau pour certains Etats.

65. Cette disposition incrimine une relation trilatérale dans laquelle une personne dotée d'une influence réelle ou supposée sur les personnes dont il est fait mention aux articles 2, 4, 5 et 9 à 11, échange cette influence contre un avantage fourni par quelqu'un qui souhaite profiter de cette influence. Cette infraction diffère de la corruption en ce que le trafiquant d'influence n'est pas tenu « d'agir ou d'éviter d'agir » comme le ferait un fonctionnaire. Le bénéficiaire de cet avantage indu assiste la personne donnant ce dernier en exerçant ou proposant, d'exercer une influence abusive sur une tierce personne qui peut accomplir (ou s'abstenir d'accomplir) un certain acte. L'influence « abusive » doit contenir une intention de corrompre de la part du trafiquant d'influence: les formes de lobbying connues ne relèvent pas de cette notion. L'article 12 décrit les deux formes de cette relation corruptrice : le trafic d'influence actif et passif. Comme cela a été déjà expliqué (voir document GMC (95) 46) le trafic d'influence « passif » présuppose qu'une personne, profitant d'une influence réelle ou prétendue auprès d'une tierce partie, sollicite, reçoive ou accepte un avantage indu, pour assister la personne ayant fourni l'avantage indu en exerçant une influence abusive. Un trafic d'influence « actif » présuppose qu'une personne promette, donne ou offre un avantage indu à quelqu'un qui indique ou confirme avoir une influence abusive auprès de tierces personnes.

66. Les Etats souhaiteront peut-être faire la distinction entre les deux types de trafic d'influence : actif et passif. Le trafic d'influence actif ressemble beaucoup à la corruption active, décrite à l'article 2, avec quelques différences : une personne donne un avantage indu à une autre personne (le trafiquant d'influence) qui prétend, en raison de sa situation professionnelle ou de son statut social, être en mesure d'exercer une influence sur la décision d'agents de la fonction publique nationale ou étrangère (articles 2 et 5), de membres d'assemblées publiques nationales (article 4), de fonctionnaires internationaux, de membres d'assemblées parlementaires internationales ou de juges et d'agents de cours internationales (articles 9-11). Quant au trafic d'influence passif, il ressemble à la corruption passive décrite à l'article 3, mais là encore, c'est le trafiquant d'influence qui reçoit l'avantage indu. Il importe de noter la position d'outsider du trafiquant d'influence : il ne peut prendre les décisions lui-même, mais il abuse de son influence réelle ou présumée sur d'autres personnes. Il est indifférent que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence produise ou non le résultat recherché.

67. Les commentaires relatifs à la corruption active et passive s'appliquent donc ici également avec les conditions supplémentaires énoncées, en particulier en ce qui concerne les actes de corruption et l'élément moral.

### **Article 13 – Blanchiment du produit des délits de corruption**

---

68. Cet article prévoit l'incrimination du blanchiment des produits dérivés des délits de corruption définis aux articles 2 à 12, à savoir tous les délits de corruption et le trafic d'influence. Cet article renvoie à une autre convention du Conseil de l'Europe (ETS n° 141) qui est la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (novembre 1990). L'infraction de blanchiment est définie à l'article 6, paragraphe 1 de ladite convention, et certaines conditions d'application sont énoncées au paragraphe 2. Le blanchiment a pour objectif de déguiser l'origine illicite des produits résultant de la commission d'une infraction principale. Pendant longtemps, les efforts de lutte contre le blanchiment ont été axés sur les stupéfiants, mais de récents instruments internationaux dont la Convention n° 141 du Conseil de l'Europe précitée mais aussi les quarante recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI), reconnaissent qu'en principe toute infraction (par exemple la fraude, le terrorisme, le trafic de biens volés, d'armes, etc.) peut générer des produits qui devront être blanchis par un recyclage ultérieur dans des affaires légales. En principe, par conséquent, la Convention n° 141 s'applique déjà aux produits de toutes sortes d'activités criminelles, y compris la corruption, à moins qu'une Partie n'ait émis des réserves à l'article 6, restreignant ainsi sa portée aux produits d'infractions particulières ou de catégories d'infractions.

69. Les auteurs de cette convention ont considéré qu'en raison des liens étroits avérés entre la corruption et le blanchiment de l'argent, il était capital que cette convention érige également en infraction le blanchiment du produit de la corruption. Une autre raison d'incriminer cet acte tient à ce que les Etats qui ratifieront les deux instruments peuvent appartenir à des cercles différents : certains Etats non-membres qui ont participé à l'élaboration de cette convention ne pourront ratifier la Convention N° 141 qu'avec l'autorisation du Comité

des Ministres du Conseil de l'Europe, tandis qu'ils pourront ratifier la présente convention automatiquement en vertu de son article 32, paragraphe 1.

70. Cette disposition pose le principe selon lequel les Parties Contractantes sont obligées de considérer les infractions de corruption en tant qu'infractions principales dans le cadre de la législation anti-blanchiment. Les exceptions à ce principe ne sont admises que dans la mesure où la Partie Contractante a émis une réserve à propos des articles correspondants de la Convention. De même, si un pays considère que certains de ces délits de corruption ne sont pas « graves » en vertu de sa législation sur le blanchiment de l'argent, il ne sera pas contraint de modifier sa définition du blanchiment.

## Article 14 – Infractions comptables

---

71. Les infractions comptables peuvent avoir un double lien avec les délits de corruption : les infractions sont soit des actes préparatoires à ces derniers, soit des actes masquant la corruption « principale » ou d'autres infractions liées à la corruption. L'article 14 couvre ces deux types de lien et, en principe, tous les délits de corruption définis aux articles 2 à 12. Ces infractions comptables ne s'appliquent pas au blanchiment du produit de la corruption (article 13), étant donné que la principale caractéristique du blanchiment est précisément de camoufler l'origine des fonds illicites. Masquer le blanchiment serait donc redondant.

72. Étant donné que ces actes ont pour but, soit par action, soit par omission, de commettre, cacher ou déguiser des délits de corruption, ils peuvent aussi être qualifiés d'actes préparatoires. Ces actes sont généralement traités en tant qu'infraction administrative dans certaines législations nationales. L'article 14 autorise donc les Parties contractantes à choisir entre les sanctions pénales et les sanctions administratives. Le choix offert peut certes faciliter la mise en oeuvre de la convention pour certains pays, mais il peut aussi faire obstacle à la coopération internationale au sujet de la présente infraction.

73. Les infractions comptables ne peuvent être commises qu'intentionnellement. S'agissant de l'élément moral de l'infraction, il peut prendre deux formes différentes : celle d'une action positive, qui consiste à fabriquer ou à utiliser des factures ou d'autres types de documents comptables ou registres contenant des informations fausses ou incomplètes. Ce comportement frauduleux vise clairement à tromper une personne (par exemple un auditeur aux comptes) quant à l'authenticité et à la fiabilité de l'information contenue dans le document, afin de cacher un délit de corruption. L'autre forme consiste en un acte d'omission, par exemple le non-enregistrement d'un paiement, associé à un élément spécial manifeste, c'est-à-dire « illégal ». Cela signifie que l'omission devient un acte sanctionnable que lorsque les personnes en cause (par exemple les comptables d'une entreprise) ont l'obligation légale d'enregistrer les paiements.

74. Lorsqu'une Partie a émis une réserve à propos de l'un des délits de corruption définis aux articles 2 à 12, elle n'est pas tenue d'étendre l'application de cette disposition à ces délits de corruption. L'obligation découlant de cet article d'ériger certains actes en infractions doit être mise en oeuvre dans le cadre des lois et réglementations concernant la tenue des livres et registres, les déclarations financières et les exercices de comptabilité et de contrôle financier. En outre, cette disposition ne vise pas à établir des infractions comptables spécifiques liées à la corruption puisque les infractions comptables générales suffisent amplement dans ce domaine. Il convient de préciser que l'article 14 n'exige pas qu'une branche particulière du droit (fiscale, administrative ou pénale) traite de cette question.

75. Cette disposition impose aux Parties contractantes de définir les « infractions passibles de sanctions pénales ou autres ». L'expression « autres sanctions » désigne les « sanctions non pénales » infligées par les tribunaux.

## Article 15 – Actes de participation

---

76. L'objectif de cette disposition n'est pas d'établir une infraction supplémentaire mais de sanctionner les actes de participation aux infractions définies aux articles 2 à 14. Elle établit donc la responsabilité des participants à des infractions intentionnelles définies par la convention. Bien que cela ne soit pas précisé, il résulte des principes généraux du droit pénal que toute forme de participation (aide ou complicité) ne peut être commise qu'intentionnellement.

## Article 16 – Immunité

---

77. L'article 16 dispose que la convention ne porte pas atteinte aux dispositions contenues dans les traités, protocoles ou statuts régissant la levée de l'immunité. L'acceptation du droit international coutumier n'est pas exclue dans ce domaine. Cette expression entend couvrir aussi le droit international coutumier qui

pourrait être applicable dans ce domaine. Cette disposition peut en particulier concerner le personnel des organisations publiques internationales ou supranationales (article 9), les membres d'assemblées parlementaires internationales (article 10) ainsi que les juges et les agents de cours internationales (article 11). La levée de l'immunité est donc une condition préalable à l'exercice d'une compétence, conformément aux règles particulières s'appliquant à chacune des catégories de personnes susmentionnées. La convention reconnaît l'obligation de chacune des institutions concernées de donner effet aux dispositions régissant les privilèges et immunités.

## Article 17 – Compétence

---

78. Cet article fixe une série de critères en vertu desquels les Parties contractantes doivent établir leur compétence relativement aux infractions pénales définies aux articles 2 à 14 de la convention.

79. Le paragraphe 1.a établit le principe de la territorialité. Il n'exige pas qu'un délit de corruption soit commis en totalité sur le territoire d'un Etat pour que celui-ci puisse établir sa compétence. Il suffit qu'une partie seulement de l'infraction, par exemple l'acceptation ou l'offre d'un pot de vin, soit commise sur son territoire : le principe de la territorialité doit donc être interprété de manière large. Dans de nombreux Etats membres, mais pas dans tous, le lieu où est commis l'acte est déterminé en fonction de ce que l'on appelle la doctrine de l'ubiquité : cela signifie qu'une infraction globale peut être considérée comme ayant été commise là où une partie de cette infraction a été commise. Selon une autre forme de la doctrine de l'ubiquité, on peut considérer qu'une infraction a aussi été commise là où les conséquences de l'infraction se manifestent. La doctrine des effets est reconnue dans plusieurs Etats du Conseil de l'Europe (rapport du Conseil de l'Europe sur la compétence pénale extraterritoriale, op. cit. pages 8-9). Cela signifie que quel que soit le lieu où un élément constitutif d'une infraction est commis ou produit des effets, ce lieu est généralement considéré comme le lieu de l'infraction. Dans ce contexte, on peut noter que l'intention du délinquant n'est pas prise en compte et n'affecte pas la compétence fondée sur le principe de la territorialité. De même, la nationalité du corrupteur ou du corrompu n'entre pas en ligne de compte.

80. Le paragraphe 1.b, pose le principe de la nationalité. La théorie de la nationalité est aussi fondée sur la souveraineté de l'Etat : selon cette théorie, les ressortissants d'un Etat ont l'obligation de respecter le droit interne du pays où ils se trouvent. Par conséquent, lorsque le ressortissant d'un Etat contractant a commis une infraction à l'étranger, cet Etat est en principe compétent, surtout s'il n'extrade pas ses ressortissants. Le paragraphe précise en outre que la compétence doit être établie non seulement si les ressortissants commettent l'une des infractions définies par la convention, mais aussi lorsque les fonctionnaires et membres des assemblées nationales du pays commettent une infraction de ce type. Naturellement, le plus souvent, dans les deux derniers cas, il s'agit aussi de ressortissants (dans certains pays, la nationalité est une condition nécessaire pour occuper ce type de fonctions) mais il existe des exceptions.

81. Le paragraphe 1.c repose aussi sur le double principe de la protection (des intérêts nationaux) et de la nationalité. La différence avec le paragraphe précédent est qu'ici la compétence repose sur le statut de la personne qui s'est laissée corrompre : il s'agit soit d'un fonctionnaire soit d'un membre d'une assemblée publique nationale du pays (par conséquent pas nécessairement un ressortissant) ou alors il s'agit d'un ressortissant qui est en même temps fonctionnaire international, membre d'une assemblée parlementaire internationale ou juge ou agent d'une cour internationale.

82. Le paragraphe 2 permet aux Etats d'émettre une réserve aux règles de compétence fixées au paragraphe 1.b et c. Dans ce cas, toutefois, il ressort du principe « aut dedere aut iudicare », « extradier ou punir » indiqué au paragraphe 3, une obligation pour les Parties contractantes d'établir leur compétence dans les affaires où l'extradition du délinquant présumé est refusée en raison de sa nationalité et si le délinquant est présent sur leur territoire.

83. La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité. Or, en matière de corruption, ces principes ne sont pas toujours suffisants pour qu'un Etat puisse exercer sa compétence, par exemple lorsque l'infraction est commise hors du territoire d'une Partie contractante ou n'implique pas ses ressortissants, tout en affectant ses intérêts (par exemple la sécurité nationale). Le paragraphe 4 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur législation nationale, d'autres types de compétence. Parmi elles, le principe de l'universalité permettrait aux Etats d'établir leur compétence pour des infractions graves, indépendamment du lieu où elles ont été commises et de l'identité des auteurs, si elles menacent les valeurs universelles et l'intérêt de l'humanité. Jusqu'à présent, ce principe n'a pas encore acquis une reconnaissance internationale générale, bien que certains documents internationaux y fassent référence.



## Article 18 – Responsabilité des personnes morales

---

84. L'article 18 traite de la responsabilité des personnes morales. C'est un fait que les personnes morales sont souvent impliquées dans des délits de corruption notamment dans les transactions commerciales, tandis que la pratique montre qu'il est très difficile de poursuivre les personnes physiques agissant au nom de ces personnes morales. Par exemple, compte tenu de la taille des entreprises et de la complexité de leurs structures, il devient de plus en plus difficile d'identifier une personne physique qui pourrait être tenue pour responsable (au sens pénal) d'un délit de corruption. Les personnes morales échappent donc habituellement à leurs responsabilités en raison du caractère collectif de leur processus décisionnel. D'un autre côté, les pratiques de corruption se poursuivent souvent après l'arrestation de membres de la direction, car l'entreprise en tant que telle n'est pas touchée par les sanctions individuelles.

85. La tendance internationale semble être à l'heure actuelle favorable à la reconnaissance générale de la responsabilité des personnes morales, même dans des pays qui, il y a quelques années seulement, considéraient que l'incrimination des entreprises était impossible. Par conséquent, cet article de la convention est conforme à la tendance récente c'est-à-dire aux instruments internationaux de lutte contre la corruption comme la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers dans les transactions commerciales internationales (article 2).

86. L'article 18, paragraphe 1 ne stipule pas le type de responsabilité qu'il exige des personnes morales. En conséquence, cette disposition n'oblige pas à établir que des personnes morales seront tenues pénalement responsables des infractions qui y sont mentionnées. D'autre part, il faudrait préciser clairement qu'en vertu de cette disposition, les Parties contractantes s'engagent à établir une forme de responsabilité des personnes morales pratiquant la corruption, responsabilité qui pourrait être de caractère pénal, administratif ou civil. Ainsi, les sanctions pénales et non pénales – administratives, civiles – sont appropriées à condition qu'elles soient « effectives, proportionnées et dissuasives » comme le précise le paragraphe 2 de l'article 19. Les personnes morales seront tenues responsables si trois conditions sont réunies. Il doit d'abord s'agir d'une corruption active, d'un trafic d'influence ou d'un blanchiment de l'argent au sens des articles 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12 et 13. L'infraction doit ensuite avoir été commise dans l'intérêt de la personne morale et en son nom. La troisième condition, enfin, sert à limiter la portée de cette forme de responsabilité et exige l'implication d'une personne exerçant un pouvoir de direction. Ce pouvoir présumé dans les trois situations décrites – un pouvoir de représentation ou une autorité pour prendre des décisions ou pour exercer un contrôle – montre que cette personne physique est légalement ou en pratique capable d'engager la responsabilité de la personne morale.

87. Le paragraphe 2 fait expressément état de l'obligation des Parties d'étendre la responsabilité des personnes morales aux affaires où le manque de contrôle au sein de la personne morale rend possible la commission de délits de corruption. Il vise à tenir pour responsables les personnes morales de l'absence de contrôle de la part des dirigeants sur les actes commis par des subordonnés pour le compte de la personne morale. Une disposition similaire existe aussi dans le deuxième Protocole additionnel à la Convention de l'Union européenne sur la protection des intérêts financiers des communautés européennes. Comme le paragraphe 1, elle oblige à établir non pas une responsabilité pénale dans ces cas mais une forme de responsabilité dont doit décider la Partie contractante elle-même.

88. Le paragraphe 3 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité individuelle. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe etc. à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## Article 19 – Sanctions et mesures

---

89. Cet article est étroitement lié aux articles 2 à 14 qui définissent les divers actes de corruption que le droit pénal devrait sanctionner. Le premier paragraphe oblige explicitement les Parties contractantes à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions pénales qui soient « effectives, proportionnées et dissuasives », expression que l'on retrouve aussi à l'article 5 de la Convention de l'Union européenne du 26 mai 1997 et à l'article 3, paragraphe 1 de la Convention de l'OCDE du 20 novembre 1997. Selon cette disposition, une peine de prison d'une certaine durée (« pouvant donner lieu à l'extradition ») pourra être infligée aux personnes physiques reconnues coupables de cette infraction. Cela ne signifie pas qu'il faille prononcer une peine de prison pour tout délit de corruption établi dans la présente convention, mais que le Code pénal doit prévoir la possibilité d'un emprisonnement d'une certaine durée pour ces infractions.

90. Les infractions mentionnées à l'article 14 devant être sanctionnées en vertu, soit du droit pénal, soit du droit administratif, cet article ne s'applique à ces infractions que si elles ont été qualifiées d'infractions pénales.

91. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie conformément à l'article 18 sont également passibles de sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives », de caractère pénal, administratif ou civil. Le paragraphe 2 fait obligation aux Parties contractantes de prévoir la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires d'un certain niveau aux personnes morales jugées coupables d'un délit de corruption.

92. Il est évident que l'obligation de sanctionner au pénal les délits de corruption perdrait beaucoup de ses effets si elle n'était pas assortie de celle de prévoir des sanctions sévères appropriées. Tout en indiquant que des peines de prison et des sanctions pécuniaires peuvent être imposées pour les infractions en question, l'article laisse ouverte la possibilité d'autres sanctions reflétant la gravité des infractions. Il est certain que la convention ne peut avoir pour objectif de préciser les sanctions pénales à associer aux différentes infractions mentionnées aux articles 2 à 14. Sur ce point, les Parties doivent avoir toute latitude pour définir un système d'infractions et de sanctions pénales qui soit cohérent avec leur législation interne.

93. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation générale pour les Parties contractantes de se doter des instruments juridiques appropriés pour permettre la confiscation ou d'autres formes de privation juridiques (par exemple, la confiscation dite « civile ») des moyens et des produits de la corruption, en fonction de la gravité des infractions mentionnées aux articles 2 à 14. Ce paragraphe doit être examiné en tenant compte de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 8 novembre 1990). Cette convention repose sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que l'avantage indu promis, donné, reçu ou accepté dans la plupart des délits de corruption a un caractère matériel, il est clair que les mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction devraient être prévues dans ce domaine également.

94. L'article 1 de la Convention relative au blanchiment définit les termes « confiscation », « instruments », « produits » et « biens » employés dans cet article. Par « confiscation », il est fait référence à toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure liée à une infraction pénale aboutissant à la privation définitive du bien. Les « instruments » couvrent tout l'éventail d'objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou totalité pour commettre les infractions pénales définies aux articles 2 à 14. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et toute économie obtenue grâce à l'infraction commise. Il peut s'agir de tout « bien » selon l'interprétation donnée à ce terme plus loin. Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut y avoir des différences entre les législations nationales quant au type de bien qui peut être confisqué à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer des objets qui constituent (directement) le produit du crime ou d'autres biens appartenant aux délinquants qui, bien que non directement acquis grâce à l'infraction commise, correspond à la valeur du produit directement acquis de manière illégale, ce que l'on appelle les « avoirs de substitution ». Le « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document ou instrument juridique prouvant le titre de propriété ou l'intérêt dans cette propriété. Il faut noter que les Parties Contractantes ne sont pas tenues de prévoir la confiscation pénale de biens de substitution puisque les mots « ou de priver autrement » autorisent également la confiscation dite « civile ».

## Article 20 – Autorités spécialisées

---

95. Aux termes de cet article, les Parties contractantes doivent adopter les mesures nécessaires pour promouvoir la spécialisation de personnes ou d'unités dans la lutte contre la corruption. Cette disposition répond, entre autres, à la nécessité d'améliorer à la fois la spécialisation et l'indépendance des personnes ou unités chargées de lutter contre la corruption, déjà affirmée dans de nombreux documents du Conseil de l'Europe. L'exigence d'une spécialisation ne signifie pas qu'il doive exister une spécialisation à tous les niveaux d'application de la loi. Cela ne nécessite notamment pas qu'il y ait, dans chaque parquet ou dans chaque poste de police, une unité spécialisée ou un expert sur les infractions de corruption. En même temps, cette disposition implique que là où cela est nécessaire pour lutter efficacement contre la corruption, il doit exister des unités chargées d'appliquer la loi ou du personnel ayant une formation suffisante.

96. Dans ce contexte, il faudrait faire d'abord référence aux conclusions et recommandations de la première conférence pour agents spécialisés en matière de lutte contre la corruption, qui s'est tenue à Strasbourg en avril 1996. Dans leurs recommandations, les participants ont reconnu entre autres que « la corruption est un phénomène dont la prévention, l'investigation et la répression doivent jouer sur de multiples plans, nécessitant la conjugaison d'un savoir-faire spécifique en de multiples domaines (droit, finances, économie,



techniques comptables, ingénieurs de travaux publics, etc.). Chaque Etat doit donc disposer d'experts spécialisés dans la lutte contre la corruption. Ils doivent être suffisamment nombreux et dotés de moyens matériels adéquats. La spécialisation peut prendre différentes formes : on peut opter pour la spécialisation d'un certain nombre de policiers, juges, procureurs et administrateurs ou pour des instances ou unités spécialement chargées de (plusieurs aspects de la lutte contre la corruption. L'étendue des pouvoirs des unités ou personnes spécialisées doit être relativement large et comprendre un droit d'accès à toutes les informations et aux dossiers qui peuvent présenter un intérêt pour la lutte contre la corruption. »

97. Deuxièmement, il convient de noter que les conclusions et recommandations de la deuxième Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, qui s'est déroulée à Tallinn en octobre 1997, recommandaient aussi que « les juges et procureurs doivent jouir d'indépendance et d'impartialité dans l'exercice de leurs fonctions, bénéficier d'une formation suffisante dans la lutte contre ce type de comportement criminel et disposer des moyens et ressources suffisantes afin d'atteindre cet objectif ».

98. Troisièmement, la Résolution (97) 24 sur les vingt Principes directeurs de la lutte contre la corruption, énonce dans son Principe n° 3 que les Etats devraient « assurer que les personnes chargées de la prévention, des enquêtes, des poursuites et de la sanction des infractions de corruption bénéficient de l'indépendance et de l'autonomie nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, soient libres de toute influence incompatible avec leur statut et disposent de moyens adéquats pour l'obtention de preuves ; assurer la protection des personnes qui aident les autorités à lutter contre la corruption et sauvegarder le secret de l'instruction ».

99. Il convient de noter que l'indépendance des autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption ne devrait pas être absolue. En effet, leurs activités devraient, autant que possible, être intégrées et coordonnées avec celles menées par la police, l'administration ou le parquet. Le degré d'indépendance requis pour ces services spécialisés est celui qui leur permet d'accomplir correctement leurs fonctions.

100. En outre, les unités mentionnées à l'article 20 peuvent être soit des services spéciaux créés pour les besoins de la lutte contre la corruption soit des unités spécialisées constituées au sein d'organismes existants. Ces unités devraient avoir le savoir-faire et disposer des moyens juridiques et matériels adéquats pour au moins recevoir et centraliser toutes les informations nécessaires pour prévenir la corruption et la démasquer. En outre, et indépendamment du rôle d'autres organismes nationaux traitant de la coopération internationale, ces autorités spécialisées pourraient être aussi les partenaires d'unités étrangères chargées de lutter contre la corruption.

## Article 21 – Coopération entre autorités

---

101. La responsabilité de la lutte contre la corruption n'incombe pas exclusivement aux autorités de police. Le rôle que peuvent jouer les administrations fiscales en la matière a déjà été reconnu dans les 20 principes directeurs pour la lutte contre la corruption (voir le 8e principe). Les rédacteurs de la présente convention ont estimé que la collaboration avec les autorités chargées des investigations et poursuites des infractions pénales était un aspect important d'une action cohérente et efficace contre les auteurs des infractions de corruption définies dans la convention. L'article 21 prévoit une obligation générale d'assurer la collaboration de toutes les autorités publiques avec les autorités chargées des investigations et poursuites des infractions pénales. Evidemment, l'objectif de cette disposition n'est pas de garantir qu'un niveau de coopération suffisant soit atteint dans tous les cas, mais d'imposer aux Parties contractantes l'adoption de mesures visant à assurer un niveau de collaboration adéquat entre les autorités nationales. L'article 21 ne précise pas quelles autorités sont chargées de signaler les infractions de corruption, mais elles devraient être définies dans un sens large par la législation nationale. En effet, elles peuvent englober notamment l'administration fiscale, les autorités administratives, les commissaires aux comptes et les inspecteurs du travail : en somme, toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, peut obtenir des informations sur d'éventuelles infractions de corruption. Les organismes les plus susceptibles de détenir de telles informations, nécessaires aux autorités de police, sont ceux qui sont chargés de superviser et de contrôler le fonctionnement de différents aspects de l'administration publique.

102. Cet article précise que l'obligation générale de collaborer avec les autorités de police dans le cadre des investigations et poursuites des infractions de corruption doit être remplie « en conformité avec le droit national ». La référence au droit national signifie que l'étendue du devoir de collaboration avec la police doit être définie par les dispositions internes applicables à l'agent ou à l'autorité concernés, par exemple, une procédure d'autorisation. L'article 21 ne fait donc pas obligation aux Parties contractantes de modifier leur système juridique si celui-ci ne prévoit pas l'obligation générale, pour les agents publics, de signaler les infractions ou s'il instaure des procédures spécifiques en la matière.

103. Le rôle du droit national est confirmé par le fait que les modes de collaboration, décrits aux alinéas a) et b), sont présentés sous forme d'alternative et non pas, nécessairement, de manière cumulative. Par conséquent, un agent public peut remplir son obligation de collaborer avec les autorités chargées des investigations et poursuites des infractions pénales, soit en informant ces autorités, de sa propre initiative, de l'existence de motifs raisonnables de considérer qu'une infraction a été commise, soit en leur fournissant les informations qu'elles demandent. Les Parties contractantes seront habilitées à choisir entre ces deux solutions.

► Alinéa a)

104. La première solution consiste à autoriser ou même à contraindre l'agent en question à avertir les autorités de police lorsqu'il apprend qu'une infraction de corruption aurait été commise. L'expression « motifs raisonnables » signifie que l'agent est tenu d'avertir la police dès qu'il juge probable qu'une infraction de corruption ait été commise. Le degré de probabilité requis devrait être identique à celui qui permet d'ouvrir une enquête de police ou d'entamer des poursuites.

► Alinéa b)

105. Cet alinéa concerne l'obligation de donner des renseignements sur demande. Il prévoit le principe fondamental selon lequel les autorités doivent fournir aux autorités chargées des investigations et poursuites toutes les informations nécessaires, dans le respect des garanties et procédures établies par le droit national. Ce qui est entendu par « informations nécessaires » devra être déterminé conformément à la loi nationale.

106. La loi nationale peut évidemment prévoir des exceptions au principe général selon lequel les informations doivent être fournies, par exemple, lorsque les informations concernent des renseignements secrets relatifs à la protection d'intérêts nationaux ou d'autres intérêts supérieurs.

## Article 22 – Protection des collaborateurs de justice et des témoins

---

107. Aux termes de l'article 22, les Etats sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée aux collaborateurs de justice et aux témoins.

108. A cet égard, il convient de rappeler que dans les conclusions et recommandations de la 2e conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption (Tallinn, octobre 1997), les participants ont déjà reconnu que, pour lutter efficacement contre la corruption, « il y a lieu de prévoir un système approprié de protection des témoins et des personnes qui coopèrent avec la justice, non seulement en adoptant des normes juridiques adéquates, mais également en prévoyant les ressources budgétaires nécessaires à cet effet. » De plus, « il doit être prévu d'accorder des immunités ou de réduire les peines pour les personnes mises en examen pour des infractions de corruption, lorsqu'elles facilitent l'enquête, révèlent des faits ou empêchent l'infraction de se réaliser ».

109. Toutefois, c'est dans la Recommandation n° R (97)13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 10 septembre 1997, que la question de la protection des collaborateurs de justice et des témoins a été traitée de manière globale par l'Organisation. Cette recommandation énonce un ensemble de principes qui pourraient orienter la législation nationale relative à la lutte contre l'intimidation des témoins, qu'il s'agisse du code de procédure pénale ou des dispositions visant à protéger les témoins hors du tribunal. La recommandation propose aux Etats membres une liste de mesures pouvant contribuer à assurer efficacement la protection des intérêts des témoins et du système de justice pénale, tout en garantissant à la défense des possibilités d'exercer ses droits lors de la procédure pénale.

110. Les rédacteurs de la convention, inspirés notamment par la recommandation mentionnée ci-dessus, ont estimé que l'expression « collaborateur de justice » s'entend de toute personne qui est elle-même mise en examen ou qui a été condamnée pour avoir participé à des infractions de corruption – définies dans les articles 2 à 14 de la convention -, mais qui accepte de coopérer avec des services de répression pénale, en particulier en les renseignant sur les infractions de corruption auxquelles elle a participé, pour leur permettre de procéder aux investigations et poursuites.

111. Par ailleurs, le terme de « témoin » désigne toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale concernant des infractions de corruption définies aux articles 2 à 14 de la convention et inclut les indicateurs.

112. L'intimidation des témoins, directe ou indirecte, peut prendre différentes formes, mais elle vise presque toujours à éliminer les preuves à la charge des défendeurs en vue de leur acquittement pour défaut de preuves et, exceptionnellement, à fournir des preuves à la charge des défendeurs pour les faire condamner.

113. L'expression « protection effective et appropriée », utilisée à l'article 22, fait référence à la nécessité d'adapter le niveau de protection aux menaces qui pèsent sur les collaborateurs de justice, les témoins et les indicateurs. Dans certains cas il suffit, par exemple, de préserver leur anonymat pendant le procès, dans d'autres cas ils ont besoin de gardes du corps et dans des cas extrêmes, des mesures de protection des témoins de plus grande envergure, notamment un changement d'identité, d'emploi et de domicile, peuvent être nécessaires.

### **Article 23 – Mesures visant à faciliter la collecte des preuves et la confiscation des produits**

---

114. Cette disposition prend en compte la difficulté de réunir des preuves pouvant conduire à la poursuite et à la condamnation des auteurs des infractions de corruption définies dans la convention. Presque toutes les infractions de corruption repose sur un « pacte de silence » entre la personne qui effectue le paiement illicite et celle qui en bénéficie. En général, aucune des deux n'a intérêt à révéler l'existence et les modalités de l'accord malhonnête conclu entre elles. Aux termes du paragraphe 1, les Etats parties sont donc tenus d'adopter les mesures qui faciliteront la collecte de preuves relatives à l'une des infractions définies dans les articles 2 à 14. Compte tenu de la difficulté de réunir des preuves, déjà évoquée, l'article 23 fait obligation aux Parties d'autoriser l'utilisation de « techniques d'investigation spéciales ». Il n'énumère pas ces techniques, mais les rédacteurs de la convention pensaient notamment aux agents infiltrés, à la mise sur écoute d'une ligne téléphonique, à l'interception de télécommunications et à l'accès aux systèmes informatiques. Il est également fait état de ces techniques d'investigation spéciales dans des instruments précédents comme la Convention des Nations Unies de 1988, la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141, article 4) et les quarante recommandations adoptées par le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI). La plupart de ces techniques empiètent considérablement sur la vie privée et risquent de faire naître des difficultés d'ordre constitutionnel quant à leur compatibilité avec les libertés et droits fondamentaux. C'est pourquoi les Parties sont libres d'interdire, dans leur droit interne, le recours à certaines de ces techniques. De plus, la référence à la « législation nationale » faite au paragraphe 1 devrait permettre aux Parties d'entourer l'utilisation de ces techniques d'investigation spéciales d'autant de protections et de garanties qui se révèlent nécessaires pour protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

115. La seconde partie du paragraphe 1 de l'article 23 est étroitement liée au paragraphe 3 de l'article 19. Elle requiert, aux fins de l'application de l'article 19, l'adoption d'instruments juridiques autorisant les Parties contractantes à prendre les dispositions provisoires nécessaires en attendant que soient adoptées les mesures conduisant à la confiscation. L'efficacité des mesures de confiscation dépend en pratique des possibilités de mener les investigations permettant d'évaluer les gains ou économies réalisés et de déterminer comment les profits ont été mis en dépôt (officiellement ou non). Il est nécessaire de veiller à ce que les autorités chargées de ces investigations soient habilitées à geler les biens corporels et incorporels qu'elles ont localisées, pour éviter qu'ils ne disparaissent avant qu'une décision sur leur confiscation n'ait été prise ou exécutée (voir les articles 3 et 4 de la convention relative au blanchiment).

## **CHAPITRE III – SUIVI DE LA MISE EN OEUVRE**

### **Article 24 – Suivi**

---

116. La mise en oeuvre de la convention sera suivie par le « Groupe d'Etats contre la corruption &ndash; GRECO ». La création d'un mécanisme efficace pour surveiller la mise en oeuvre des instruments juridiques internationaux de lutte contre la corruption a été considérée, dès le début, comme un élément indispensable à l'efficacité et à la crédibilité de l'initiative du Conseil de l'Europe dans ce domaine (voir, entre autres, les résolutions adoptées lors de la 19e et de la 21e Conférence des ministres européens de la Justice, le mandat du Groupe multidisciplinaire sur la corruption, le Programme d'action contre la corruption, la déclaration finale et le plan d'action du 2e Sommet de chefs d'Etat et de gouvernement). Par sa Résolution (98) 7 adoptée lors de sa 102e session (5 mai 1998), le Comité des Ministres a autorisé la création d'un organe de suivi, le GRECO, sous la forme d'un accord partiel élargi établi en vertu de la Résolution statutaire (93) 28 (complétée par la Résolution (96) 36. Les Etats membres et non membres ayant participé à l'élaboration de l'accord ont été invités à notifier leur intention de participer au GRECO, qui commencerait à fonctionner le premier jour

du mois suivant la date à laquelle la 14e notification émanant d'un Etat membre parviendrait au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

117. Le GRECO surveillera la mise en oeuvre de la présente convention conformément à son Statut. Le GRECO a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en oeuvre des engagements qu'ils ont pris dans ce domaine, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles (article 1 du Statut). Les fonctions, la composition, le fonctionnement et les procédures du GRECO sont décrites dans son Statut.

118. Si un Etat est déjà membre du GRECO au moment de l'entrée en vigueur de cette Convention, ou bien, ultérieurement, au moment où il ratifie la présente Convention, cela aura pour conséquence que le champ d'application du suivi assuré par le GRECO sera élargi à la mise en oeuvre de la présente Convention. Si un Etat n'est pas membre du GRECO au moment de l'entrée en vigueur ou, ultérieurement de sa ratification de la présente Convention, cette disposition, combinée à l'article 32, paragraphes 3 et 4 ou à l'article 33, paragraphe 2 impose l'adhésion obligatoire et automatique au GRECO. Cela suppose donc l'obligation d'accepter de faire l'objet d'un suivi conformément aux procédures précisées dans son statut, à compter de la date à laquelle la convention entre en vigueur à l'égard de l'Etat en question.

## CHAPITRE IV – COOPÉRATION INTERNATIONALE

### Article 25 – Principes généraux et mesures s'appliquant à la coopération internationale

---

119. Les Principes directeurs de la lutte contre la corruption (Principe 20) contiennent l'engagement de développer le plus largement possible la coopération internationale dans tous les domaines de la lutte contre la corruption. Le présent Chapitre IV qui concerne les mesures à prendre au niveau international a fait l'objet de discussions longues et approfondies au sein du groupe, qui est l'auteur de la convention. Ces délibérations ont surtout porté sur la question de savoir si la convention devrait ou non comprendre un Chapitre autonome, important et assez détaillé recouvrant plusieurs thèmes qui relèvent du domaine de la coopération internationale en matière pénale, ou s'il devrait simplement renvoyer aux traités multilatéraux ou bilatéraux qui existent dans ce domaine. Certains arguments militaient en faveur de cette dernière option, par exemple le risque de créer la confusion chez les praticiens en multipliant les règles de coopération dans des conventions qui concernent des infractions spécifiques ou de les rendre moins enclins à consulter des conventions générales. L'utilité de l'insertion d'un chapitre pouvant servir de fondement juridique à la coopération dans le domaine de la corruption était justifiée par les difficultés particulières que l'on rencontre pour obtenir la coopération nécessaire à la poursuite des infractions en matière de corruption – problème largement reconnu et affirmé avec éloquence, entre autres, par l'« Appel de Genève ». Son utilité était aussi justifiée par le fait qu'il s'agit d'une convention ouverte et que certaines des Parties contractantes ne seraient pas – dans certains cas ne pourraient pas – être Parties aux traités du Conseil de l'Europe relatifs à la coopération internationale en matière pénale et ne seraient pas parties à des traités bilatéraux dans ce domaine avec la plupart des autres Parties contractantes. En l'absence de dispositions conventionnelles, certaines Parties non membres du Conseil de l'Europe rencontreraient des difficultés s'agissant de coopérer avec les autres Parties. Aussi des Etats non membres susceptibles de devenir Parties à la présente convention ont-ils souligné que la coopération serait facilitée si la présente convention était indépendante et contenait, en ce qui concerne la coopération internationale, des dispositions pouvant servir de fondement juridique à la coopération requise par les autres Parties contractantes. Les rédacteurs de la convention ont fini par accepter d'y insérer le présent chapitre, à titre d'ensemble de règles subsidiaires applicables en l'absence de traités multilatéraux ou bilatéraux contenant des dispositions plus favorables.

120. L'article 25 a donc été conçu comme une disposition servant d'introduction à l'ensemble du chapitre IV. Il a pour but de concilier le respect des traités ou accords de coopération internationale en matière pénale avec la nécessité d'instaurer un fondement juridique spécifique à la coopération prévue par la présente convention. En vertu du paragraphe 1, les Parties s'engagent à s'accorder la coopération la plus large possible conformément aux instruments internationaux existants, aux accords conclus sur la base de législations uniformes ou réciproques et à leur droit national aux fins d'investigations et de procédures liées aux infractions pénales relevant du champ d'application de la présente convention. La référence aux instruments de coopération internationale en matière pénale est formulée de manière générale. Elle vise, bien entendu, les conventions ci-après du Conseil de l'Europe : la Convention d'extradition (STE n° 24) et ses protocoles additionnels (STE nos 86 et 98), la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) et son protocole (STE n° 99), la Convention pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (STE n° 51), la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE n° 70), la Convention sur

la transmission des procédures répressives (STE n° 73), la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112), la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141). Elle concerne aussi les accords multilatéraux conclus au sein d'autres organisations supranationales ou internationales, ainsi que les accords bilatéraux conclus par les Parties. La référence aux instruments internationaux de coopération internationale en matière pénale ne se limite pas aux instruments en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente convention mais concerne aussi les instruments qui pourraient être adoptés à l'avenir.

121. Selon le paragraphe 1, la coopération peut aussi être fondée sur des « arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques ». Il s'agit, entre autres, du système de coopération mis en place entre les pays nordiques, qu'admettent aussi la Convention européenne d'extradition (STE n° 24, article 28, paragraphe 3) et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30, article 26, paragraphe 4). Bien entendu, la coopération peut aussi être accordée en vertu du droit national des Parties.

122. Le deuxième paragraphe consacre le caractère subsidiaire du chapitre IV en prévoyant que les articles 26 à 31 s'appliquent en l'absence des instruments ou arrangements internationaux visés au paragraphe précédent. Il n'y a évidemment ici aucune référence au droit national, car les Parties peuvent toujours appliquer leur propre législation en l'absence d'instruments internationaux. Cette disposition a pour finalité d'offrir aux Parties incapables d'agir en raison de l'absence de traité international un fondement juridique leur permettant d'accorder la coopération requise.

123. Le paragraphe 3 consacre une dérogation au caractère subsidiaire du chapitre IV, en prévoyant que, malgré l'existence d'instruments ou arrangements internationaux en vigueur, les articles 26 à 31 s'appliquent aussi lorsqu'ils sont plus favorables. L'expression « plus favorable » vise la coopération internationale. Elle signifie que ces dispositions doivent s'appliquer si, de ce fait, il est possible d'offrir une forme de coopération que, sans cela, il n'aurait pas été possible d'offrir. Tel serait le cas, par exemple, des dispositions contenues dans les articles 26, paragraphe 3, l'article 27, paragraphes 1 et 3 ou l'article 28. Cela signifie aussi que l'application des articles 26 à 31 simplifiera, facilitera ou accélérera l'octroi de la coopération requise.

## Article 26 – Entraide

---

124. Cette disposition traduit dans le domaine spécifique de l'entraide judiciaire l'obligation de coopérer dans la mesure la plus large possible, qui figure à l'article 25, paragraphe 1. Les demandes d'entraide judiciaire n'ont pas besoin d'être limitées à la collecte de preuves dans des affaires de corruption; elles pourraient concerner d'autres aspects, tels que les notifications, la restitution des produits du crime ou la transmission de dossiers. Cette disposition contient une condition supplémentaire: que la demande soit traitée « sans délai ». L'expérience montre que, très souvent, des actes qui ont besoin d'être accomplis en dehors du territoire de l'Etat où se déroule l'enquête exigent de longs délais, ce qui constitue un obstacle au bon déroulement de l'enquête et peut même compromettre celle-ci.

125. Le paragraphe 2 donne la possibilité de refuser des demandes d'entraide judiciaire formulées en application de la présente Convention. Les motifs de rejet de ces demandes peuvent être fondés sur l'atteinte à la souveraineté de l'Etat, la sécurité, l'ordre public et autres intérêts fondamentaux de la Partie requise. L'expression « intérêts fondamentaux de l'Etat » peut être interprétée comme donnant la possibilité à la Partie requise de refuser l'entraide judiciaire dans les cas où des principes fondamentaux de son système judiciaire sont en jeu, lorsque des considérations relatives à la protection des Droits de l'Homme doivent prévaloir et, de manière générale, lorsque la Partie requise a des raisons valables pour considérer que les poursuites pénales engagées par la Partie requérante ont été dénaturées ou détournées à des fins autres que celles de lutter contre la corruption.

126. Le paragraphe 3 rejette la possibilité d'invoquer le secret bancaire comme motif de refus de l'assistance demandée. Le texte de cette disposition s'inspire de celui de l'article 18, paragraphe 7 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141). On trouve aussi une disposition analogue dans la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers (article 9, paragraphe 3). Avant d'accorder l'assistance demandée qui implique la levée du secret bancaire, la Partie requise peut, si son droit interne le prévoit, exiger l'autorisation d'une autorité judiciaire compétente en matière pénale.

## Article 27 – Extradition

---

127. Tirant toutes les conséquences de leur gravité, les paragraphes 1 et 3 disposent que les infractions en matière de corruption qui relèvent du champ d'application de la présente convention sont réputées être



des infractions pouvant donner lieu à extradition. Une telle obligation découle aussi de l'article 19, paragraphe 1, selon lequel ces infractions doivent faire encourir à leur auteur une sanction privative de liberté pouvant donner lieu à extradition. Cela ne signifie pas que l'extradition doit être accordée chaque fois que la demande en est faite mais plutôt qu'il faut avoir la possibilité d'accorder l'extradition des personnes qui ont commis l'une des infractions établies en vertu de la présente convention. Conformément au paragraphe 1, il est obligatoire d'inclure les infractions de corruption dans la liste de celles qui peuvent donner lieu à extradition à la fois dans les traités d'extradition en vigueur et dans ceux qui seront conclus dans l'avenir. Conformément au paragraphe 3, les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité doivent reconnaître que ces infractions peuvent donner lieu à extradition.

128. Conformément au paragraphe 2, la convention peut servir de base légale à l'extradition pour les Parties qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité. Une Partie qui n'accorderait pas l'extradition soit parce qu'elle n'a pas de traité d'extradition avec la Partie requérante soit parce que les traités en vigueur ne s'appliqueraient pas à une demande formulée pour une infraction de corruption établie en vertu de la présente convention, peut considérer la convention elle-même comme fondement permettant de remettre la personne demandée.

129. Le paragraphe 4 prévoit la possibilité de rejeter une demande d'extradition parce que les conditions fixées par les traités applicables ne sont pas réunies. La Partie requise peut aussi rejeter la demande pour les motifs autorisés par ces traités. Il convient de noter en particulier que la convention ne prive pas les Parties contractantes du droit de refuser l'extradition si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée comme une infraction politique.

130. Le paragraphe 5 contient le principe « aut dedere aut judicare », « extradier ou punir ». Il s'inspire de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24). Cette disposition a pour but d'éviter l'impunité des auteurs d'infractions de corruption. La Partie qui refuse l'extradition est expressément tenue d'exercer des poursuites pénales à l'encontre du délinquant et d'informer la Partie requérante de l'issue de cette action.

## Article 28 – Informations spontanées

---

131. Il arrive de plus en plus fréquemment, compte tenu du caractère transnational de nombreuses infractions de corruption, qu'une autorité enquêtant sur une infraction de corruption sur son territoire découvre des informations indiquant qu'une infraction a pu être commise sur le territoire d'un autre Etat. Cette disposition, qui s'inspire de l'article 10 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), supprime la nécessité d'une demande préalable pour la transmission d'informations pouvant aider la Partie destinataire à effectuer une enquête ou à engager des poursuites concernant des infractions pénales établies en vertu de la présente convention. Cependant, la communication spontanée de telles informations n'empêche pas la Partie qui les communique, si elle est compétente, d'effectuer une enquête ou d'engager des poursuites en ce qui concerne les faits divulgués.

## Article 29 – Autorité centrale

---

132. La mise en place d'autorités centrales chargées d'envoyer les demandes et d'y répondre est une caractéristique commune des instruments modernes de coopération internationale en matière pénale. Il s'agit d'un moyen permettant d'assurer correctement et rapidement la transmission de ces demandes. Dans le cas des Etats fédéraux ou confédéraux, les autorités compétentes des Etats, des cantons ou des entités qui constituent la Fédération sont parfois mieux à même de traiter rapidement les demandes de coopération qui émanent d'autres Parties. La mention de la possibilité de désigner « plusieurs autorités centrales » vise cette question particulière. Cette disposition n'oblige pas les Parties contractantes à désigner une autorité centrale spécifique aux fins de la coopération internationale contre les infractions établies en vertu de la présente convention. Elles pourraient désigner des autorités qui existent déjà et qui ont une compétence générale en matière de coopération internationale.

133. Chaque Partie est invitée à fournir au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des détails pertinents concernant la ou les autorité(s) centrale(s) désignée(s) en vertu du paragraphe 1. Conformément à l'article 40, le Secrétaire Général mettra ces informations à la disposition des autres Parties contractantes.

## Article 30 – Correspondance directe

---

134. Les autorités centrales désignées conformément à l'article précédent communiquent directement entre elles. Cependant, en cas d'urgence, les demandes d'entraide judiciaire peuvent être envoyées directement

par les juges et les procureurs de l'Etat requérant aux juges et aux procureurs de l'Etat requis. L'urgence doit être appréciée par le juge ou le procureur qui envoie la demande. Le juge ou le procureur qui suit cette procédure doit adresser une copie de la demande à sa propre autorité centrale, en vue de sa transmission à l'autorité centrale de l'Etat requis. Conformément au paragraphe 3 de cet article, les demandes peuvent être transmises par l'intermédiaire d'Interpol. Conformément au paragraphe 5, elles peuvent aussi être transmises directement – c'est-à-dire sans passer par l'intermédiaire d'autorités centrales – même s'il n'y a pas d'urgence, lorsque l'autorité de l'Etat requis est en mesure de satisfaire à la demande sans recourir à des mesures coercitives. Les autorités de l'Etat requis qui reçoivent une demande échappant à leur domaine de compétence ont, en vertu du paragraphe 4, une double obligation. En premier lieu, elles doivent transmettre la demande à l'autorité compétente de l'Etat requis. En second lieu, elles doivent informer les autorités de l'Etat requérant de la transmission qui a été effectuée. Le paragraphe 6 du présent article consacre la possibilité pour une Partie d'informer les autres Parties, par l'intermédiaire du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que, dans un souci d'efficacité, les communications directes doivent être adressées à l'autorité centrale. En effet, dans certains pays, la communication directe entre autorités judiciaires peut provoquer des retards et de difficultés accrues pour la mise en oeuvre de la coopération requise.

## Article 31 – Information

---

135. Cette disposition consacre l'obligation pour la Partie requise d'informer la Partie requérante du résultat des mesures prises à la suite de la demande de coopération internationale. Il est exigé en outre que les informations soient envoyées sans délai si les circonstances rendent impossible la satisfaction de la demande ou risquent de la retarder considérablement.

## CHAPITRE V – DISPOSITIONS FINALES

136. A quelques exceptions près, les dispositions qui figurent dans cette partie s'inspirent, pour la plupart, du « Modèle de clauses finales des conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, en février 1980. Aussi la plupart de ces articles ne nécessitent-ils pas de commentaires spécifiques, mais les points suivants exigent quelques explications.

137. L'article 32, paragraphe 1, s'inspire de plusieurs précédents établis dans d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, par exemple la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), qui permettent la signature, avant l'entrée en vigueur de la convention, non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais aussi des Etats non-membres qui ont participé à l'élaboration de la convention. Ces Etats sont le Bélarus, la Bosnie et Herzégovine, le Canada, la Géorgie, le Saint-Siège, le Japon, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique. Lorsque la convention entrera en vigueur, conformément au paragraphe 3 de cet article, d'autres Etats non-membres, qui ne sont pas concernés par cette disposition, pourront être invités à adhérer à la convention conformément à l'article 33 paragraphe 1.

138. L'article 32 paragraphe 3 exige 14 ratifications pour l'entrée en vigueur de la convention. Il s'agit d'un nombre de ratifications qui est inhabituellement élevé pour une convention élaborée au sein du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal. La raison en est que l'incrimination de la corruption, surtout de la corruption internationale, ne peut être effective que si un nombre élevé d'Etats s'engagent à prendre les mesures nécessaires en même temps. On s'accorde généralement à reconnaître que la corruption a des répercussions sur le commerce international parce qu'elle empêche le jeu des règles de la concurrence et modifie le bon fonctionnement de l'économie de marché. Certains pays ont estimé qu'ils pénaliseraient leurs entreprises nationales s'ils prenaient au niveau international l'engagement d'incriminer la corruption sans que d'autres pays n'assument d'obligations analogues. Afin d'éviter de devenir un handicap pour les entreprises nationales de quelques Parties contractantes, la présente convention exige qu'un grand nombre d'Etats s'engagent à la mettre en oeuvre en même temps.

139. La deuxième phrase des paragraphes 3 et 4 de l'article 32 ainsi que de l'article 33 paragraphe 2, combinée à l'article 24, entraîne l'adhésion automatique et obligatoire au GRECO pour les Parties contractantes qui n'étaient pas encore membres de cet organe de suivi au moment de l'entrée en vigueur de la Convention ou, ultérieurement, au moment de leur ratification de la Convention.

140. L'article 33 a aussi été rédigé à partir de plusieurs précédents établis dans d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe. Le Comité des Ministres peut, de son propre chef ou sur demande,



et après avoir consulté les Parties, inviter tout Etat non-membre à adhérer à la convention. Cette disposition vise uniquement les Etats non-membres qui n'ont pas participé à l'élaboration de la convention.

141. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 35 est destiné à assurer la coexistence de la convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – concernant des questions qui font aussi l'objet de la présente convention. Ces questions sont décrites par le paragraphe 1 de l'article 35 comme des « questions particulières ». Le paragraphe 2 de l'article 35 exprime de manière positive le fait que les Parties peuvent, à certaines fins, conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux concernant des questions qui font aussi l'objet de la Convention. Le paragraphe 3 de l'article 35 préserve le maintien de l'application des accords, traités ou relations qui portent sur des thèmes abordés dans la présente Convention, par exemple, dans le cadre de la coopération nordique.

142. Conformément aux dispositions de l'article 36, les Parties peuvent déclarer ériger en infraction pénale la corruption active d'agents publics étrangers, de juges et d'agents de cours internationales uniquement dans la mesure où l'avantage indu offert, proposé ou donné a pour but d'induire l'agent public ou juge à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte en violation de ses devoirs officiels. Pour les auteurs de la Convention, la notion de « violation de devoirs » doit être interprétée au sens large et implique que l'agent public est soumis aussi au devoir d'exercer son jugement ou sa marge d'appréciation de manière impartiale. Cette notion n'exige pas la preuve de la loi prétendument violée par l'agent public.

143. L'article 37 prévoit, dans ses paragraphes 1 et 2, de nombreuses possibilités de réserve. Ceci résulte du fait que la présente Convention est un document ambitieux, qui prévoit la criminalisation d'un grand nombre d'infractions de corruption, y compris certaines qui sont relativement nouvelles pour certains Etats. En outre, les règles en matière de compétence sont très larges. Dès lors, selon les auteurs de la Convention, il est approprié d'inclure des possibilités pour les futurs Etats Parties de formuler des réserves qui leur permettront d'harmoniser progressivement leur législation anti-corruption avec les exigences de la Convention. De plus, ces réserves ont pour objectif de permettre le plus grand nombre de ratifications de la Convention, tout en permettant aux Parties contractantes de préserver certains de leurs concepts juridiques fondamentaux. En tout état de cause, il paraît nécessaire d'assurer un équilibre entre les intérêts des Parties contractantes pour qu'elles puissent jouir d'un maximum de flexibilité dans l'adaptation aux obligations découlant de la Convention avec la nécessité d'assurer la mise en oeuvre progressive de cet instrument.

144. Les auteurs de la Convention ont, bien entendu, tenté de restreindre l'utilisation des réserves dans l'objectif d'assurer dans toute la mesure du possible une mise en oeuvre uniforme de la Convention par les Parties Contractantes. Ainsi, l'article 37 contient un certain nombre de restrictions en ce qui concerne l'usage de réserves. Il indique tout d'abord que des réserves ne peuvent être formulées qu'au moment de la ratification à l'égard des dispositions mentionnées au paragraphe 1, lequel contient par conséquent un *numerus clausus*. Une restriction plus importante se trouve au paragraphe 4 de cette disposition qui limite le nombre de réserves que chacune des Parties Contractantes est autorisée à formuler.

145. De surcroît, les réserves et déclarations ont une validité limitée à trois ans. Passé ce délai, réserves et déclarations deviennent caduques sauf si elles sont reconduites expressément. Le paragraphe 2 de l'article 38 prévoit une procédure en vertu de laquelle les réserves et déclarations qui n'ont pas été reconduites deviennent automatiquement caduques. Enfin, les Parties contractantes seront tenues de justifier devant le GRECO le maintien d'une réserve ou déclaration. Les Parties devront fournir au GRECO, à la demande de celui-ci, des explications quant aux motifs justifiant le maintien d'une réserve ou déclaration. Le GRECO pourra demander de telles explications au cours de la période initiale ou des périodes ultérieures de validité des réserves ou déclarations. En cas de reconduction d'une réserve ou déclaration, le GRECO n'aura nullement besoin de formuler une demande préalable, les Parties contractantes étant automatiquement tenues de fournir des explications avant la reconduction. Dans tous les cas, le GRECO aura la possibilité d'examiner les explications fournies par la Partie concernée pour justifier le maintien de ses réserves ou déclaration. Les rédacteurs de la Convention comptaient sur le système de pressions mutuelles suivi par le GRECO pour influencer sur les décisions des Parties Contractantes concernant le maintien ou le retrait des réserves et déclarations.

146. La procédure d'amendement prévue par l'article 39 est conçue essentiellement pour les modifications mineures d'ordre procédural. En effet, les modifications importantes de la convention pourraient se faire sous la forme de protocoles additionnels. En outre, conformément au paragraphe 5 de l'article 39, tout amendement adopté n'entrerait en vigueur que lorsque toutes les Parties auraient informé le Secrétaire Général de leur acceptation. La procédure d'amendement de la présente convention prévoit la consultation des Etats parties non membres, qui ne sont pas membres du Comité des Ministres ni du CDPC.

147. L'article 40, paragraphe 1, stipule que le CDPC doit être tenu informé de l'interprétation et de l'application des dispositions de la convention. Le paragraphe 2 de cet article impose aux Parties l'obligation de s'efforcer de parvenir au règlement amiable de tout différend concernant l'interprétation ou l'application de la convention. Toute procédure de règlement des différends doit être choisie d'un commun accord.

### **APPEL DU COMITE DES MINISTRES POUR QUE LES ETATS LIMITENT DANS TOUTE LA MESURE DU POSSIBLE LES RESERVES A LA CONVENTION PENALE SUR LA CORRUPTION**

---

Le Comité des Ministres a adopté, lors de la présente 103<sup>e</sup> session ministérielle (4 novembre 1998), la Convention pénale sur la corruption. Il s'agit, à ses yeux, d'un texte ambitieux, d'une large portée juridique qui aura un impact considérable dans la lutte contre ce phénomène en Europe.

Le texte de la Convention prévoit un certain nombre de possibilités de réserves qui se sont avérées nécessaires en vue de permettre une adaptation progressive des Etats parties aux engagements découlant de cet instrument. Le Comité des Ministres est convaincu que le suivi régulier des réserves par le « Groupe d'Etats contre la Corruption – GRECO » permettra de réduire rapidement le nombre de celles qui seront formulées au moment de la ratification ou de l'adhésion à la Convention.

Toutefois, afin de préserver la plus grande uniformité possible quant aux engagements qui découleront de la Convention et de permettre à ce texte de déployer, dès son entrée en vigueur, tous ses effets bénéfiques, le Comité des Ministres lance un appel à tous les Etats qui souhaitent en devenir parties pour qu'ils réduisent dans toute la mesure du possible le nombre de réserves qu'ils formuleront lorsqu'ils expriment leur consentement à être liés par ce traité, et aux Etats qui néanmoins se verront obligés de formuler des réserves, de s'efforcer de les retirer dès que possible.

# Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption – STE n° 191

---

Strasbourg, 15.V.2003

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires du présent Protocole,

Considérant qu'il est opportun de compléter la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173, dénommée ci-après « la Convention ») afin de prévenir et de lutter contre la corruption;

Considérant également que le présent Protocole permettra une mise en œuvre plus large du Programme d'action contre la corruption de 1996,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

### Article 1 – Terminologie

---

Aux fins du présent Protocole:

1. Le terme « arbitre » doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais, en tout état de cause, doit inclure une personne qui, en raison d'un accord d'arbitrage, est appelée à rendre une décision juridiquement contraignante sur un litige qui lui est soumis par les parties à ce même accord.
2. Le terme « accord d'arbitrage » désigne un accord reconnu par le droit national et par lequel les parties conviennent de soumettre un litige à un arbitre pour décision.
3. Le terme « juré » doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais en tout état de cause, doit inclure une personne agissant en tant que membre non professionnel d'un organe collégial chargé de se prononcer dans le cadre d'un procès pénal sur la culpabilité d'un accusé.
4. Dans le cas de poursuites impliquant un arbitre ou un juré étranger, l'Etat qui poursuit ne peut appliquer la définition d'arbitre ou de juré que dans la mesure où cette définition est compatible avec son droit national.

## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Article 2 – Corruption active d'arbitres nationaux

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à un arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de cette Partie, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.

### **Article 3 – Corruption passive d’arbitres nationaux**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, le fait pour un arbitre exerçant ses fonctions sous l’empire du droit national sur l’arbitrage de cette Partie, de solliciter ou de recevoir, directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu’un d’autre ou d’en accepter l’offre ou la promesse afin qu’il accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte dans l’exercice de ses fonctions.

### **Article 4 – Corruption d’arbitres étrangers**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu’ils impliquent un arbitre exerçant ses fonctions sous l’empire du droit national sur l’arbitrage de tout autre Etat.

### **Article 5 – Corruption de jurés nationaux**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu’ils impliquent toute personne exerçant les fonctions de juré au sein de son système judiciaire.

### **Article 6 – Corruption de jurés étrangers**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu’ils impliquent toute personne exerçant les fonctions de juré au sein du système judiciaire de tout autre Etat.

## **CHAPITRE III – SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE ET DISPOSITIONS FINALES**

### **Article 7 – Suivi de la mise en œuvre**

---

Le Groupe d’Etats contre la corruption (GRECO) assure le suivi de la mise en œuvre du présent Protocole par les Parties.

### **Article 8 – Relations avec la Convention**

---

1. Les Etats parties considèrent les dispositions des articles 2 à 6 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention.
2. Les dispositions de la Convention sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole.

### **Article 9 – Déclarations et réserves**

---

1. Si une Partie a fait une déclaration sur la base de l’article 36 de la Convention, elle peut faire une déclaration similaire concernant les articles 4 et 6 du présent Protocole au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion.
2. Si une Partie a fait une réserve sur la base de l’article 37, paragraphe 1, de la Convention limitant l’application des infractions de corruption passive visées à l’article 5 de la Convention, elle peut faire une réserve similaire concernant les articles 4 et 6 du présent Protocole, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion. Toute autre réserve faite par une Partie sur la base de l’article 37 de la Convention s’applique également au présent Protocole, à moins que cette Partie n’exprime l’intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d’acceptation, d’approbation ou d’adhésion.
3. Aucune autre réserve n’est admise.

### **Article 10 – Signature et entrée en vigueur**

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats qui ont signé la Convention. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

- a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
  - b. signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
  3. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et seulement après que la Convention elle-même soit entrée en vigueur.
  4. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par le Protocole, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus.
  5. Un Etat signataire ne pourra ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou préalablement exprimé son consentement à être lié par la Convention.

### **Article 11 – Adhésion au Protocole**

---

1. Tout Etat ou la Communauté européenne qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après que celui-ci soit entré en vigueur.
2. Pour tout Etat ou la Communauté européenne adhérent au présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt d'un instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### **Article 12 – Application territoriale**

---

1. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, étendre l'application du présent Protocole, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

### **Article 13 – Dénonciation**

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.
3. La dénonciation de la Convention entraînera automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

### **Article 14 – Notification**

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat, ou à la Communauté européenne, ayant adhéré au présent Protocole:

- a. toute signature de ce Protocole;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 10, 11 et 12;

- d. toute déclaration ou réserve formulée en vertu des articles 9 et 12;
- e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 15 mai 2003, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacune des Parties signataires et adhérentes.

## Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption – STE n° 191

# Rapport explicatif

Le texte de ce Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues. Le Protocole a été ouvert à la signature à Strasbourg, le 15 mai 2003, à l'occasion de la 112e Session du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

### INTRODUCTION

1. Lors de sa 103e session (novembre 1998), le Comité des Ministres a adopté la Convention pénale sur la corruption, qu'il a décidé d'ouvrir à la signature le 27 janvier 1999, avant d'autoriser la publication de son Rapport explicatif. Cette Convention vise à harmoniser les législations nationales en matière d'incrimination des actes de corruption, à promouvoir l'adoption de mesures complémentaires de droit pénal et à améliorer la coopération internationale dans le domaine de l'instruction et de la poursuite de ces infractions. Selon le texte de la Convention, les Parties contractantes s'engagent à ériger en infraction pénale la corruption active et passive d'agents publics nationaux, étrangers et internationaux, de membres des parlements et assemblées nationales, internationaux et supranationaux, de juges nationaux, étrangers et internationaux. La Convention prévoit également l'incrimination de la corruption active et passive dans le secteur privé, du trafic d'influence et du blanchiment du produit de la corruption. Elle traite en outre des infractions comptables et d'autres questions de fond ou de procédure telles que la compétence, les sanctions et mesures, la responsabilité des personnes morales, la création d'autorités spécialisées, la coopération entre autorités nationales et la protection des témoins. La Convention a par ailleurs introduit une série de règles destinées à concilier le respect des traités ou arrangements en vigueur sur la coopération internationale en matière pénale et la nécessité d'établir un cadre juridique spécifique pour la coopération dans la lutte contre la corruption, notamment lorsque les autres traités ou arrangements ne sont pas applicables. La Convention constitue un document complexe et ambitieux, qui prévoit l'incrimination d'un large éventail d'actes de corruption.
2. Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) est chargé du suivi de la mise en œuvre de la Convention.
3. A la suite de l'adoption par le Comité des Ministres de la Convention pénale sur la corruption, une partie importante des objectifs définis par le Programme d'action contre la corruption (PAC) du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal ont été atteints. Cependant, la Convention n'aborde pas toutes les questions de droit pénal couvertes par le PAC. Il convient en outre de souligner qu'au cours de l'élaboration de cette Convention, le GMC est convenu d'ajourner l'examen de l'incrimination au niveau international d'autres comportements liés à la corruption.
4. En conséquence, le Groupe de travail sur le droit pénal en matière de corruption (GMCP) a débattu, lors de plusieurs réunions, de la nécessité d'ériger en infractions pénales, à l'échelle internationale, d'autres formes de comportements de corruption ou de comportements pouvant être assimilés à la corruption, à savoir :
  - prise illégale d'intérêts
  - délit d'initié
  - concussion



- enrichissement illicite\
- corruption de membres d'organisations non gouvernementales
- corruption d'arbitres sportifs
- achat et vente de voix.

5. Le GMCP a également discuté de certains aspects de la procédure pénale et de la coopération internationale susceptibles de faire l'objet de nouvelles normes internationales, tels que :

- la confiscation des produits du crime, qui entraînerait éventuellement le déplacement de la charge de la preuve ;
- l'extension du champ d'application matériel de l'article 13 de la Convention pénale sur la corruption qui érige en infraction pénale le blanchiment du produit des délits de la corruption ;
- l'exécution de décisions judiciaires étrangères de confiscation des produits du crime ;
- des mesures garantissant l'intégrité de l'enquête ;
- la durée des délais de prescription pour les infractions couvertes par la Convention

6. Si les participants ont reconnu l'importance de la plupart de ces questions aux fins de la lutte contre la corruption, la discussion a montré que certaines d'entre elles revêtaient un caractère général et que d'autres pouvaient être traitées par des dispositions de la Convention déjà en vigueur ou par les législations nationales. Le GMCP a jugé préférable d'ajourner l'examen de normes supplémentaires dans ce domaine, examen qui pourrait être entrepris ultérieurement à la lumière des évaluations du GRECO. Le GMCP a donc décidé de suspendre pour le moment les travaux relatifs aux points énumérés plus haut.

7. En revanche, le GMCP est convenu, à l'issue des discussions, de rédiger un Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption prévoyant l'incrimination de la corruption dans le domaine de l'arbitrage. Pour des raisons exposées plus loin, le GMCP a en outre décidé d'étendre le champ d'application du Projet de Protocole aux actes de corruption commis par des jurés ou à leur rencontre.

## COMMENTAIRE

### CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

#### Article 1 – Terminologie

8. Seules trois expressions sont définies à l'article 1 : toutes les autres notions sont abordées en temps utile dans le Rapport explicatif ou ont déjà été utilisées dans la Convention pénale sur la corruption.

9. Le terme « arbitre » est employé dans les articles 2 à 4. Le premier paragraphe de l'article 1 définit la notion d'« arbitre » sous deux angles : il renvoie d'une part au droit national des différents Etats – à l'instar de la Convention pénale sur la corruption concernant l'expression « agent public » (voir l'article 1.a de la Convention : « (...) est interprétée par référence à la définition (...) dans le droit national de l'Etat (...) ») – et établit d'autre part une définition autonome (contrairement à la Convention) dans la mesure où il énonce une norme minimum communément contraignante. S'agissant du « droit national », il convient de noter – à l'image de ce qui a été fait à l'égard de la Convention pénale sur la corruption – qu'il était aussi dans l'intention des rédacteurs du Protocole de veiller à ce que les Parties contractantes n'assument les obligations prévues par ce texte que dans la mesure où celles-ci seraient compatibles avec leur Constitution et les principes fondamentaux de leur système juridique. Cela signifie notamment qu'aucune disposition de ce Protocole ne doit être interprétée par les Parties au Protocole comme une obligation d'établir un système d'arbitrage (ou de justice non professionnelle) conforme à la définition donnée (ou un système équivalent, et ce bien qu'il ait été souligné, pendant les négociations, que les possibilités d'amélioration de la protection contre la corruption offertes par ce Protocole militaient en faveur de la promotion de programmes introduisant ce type de système) ni même de modifier un système existant en l'adaptant au champ d'application du Protocole.

10. Les Etats Parties à ce Protocole seront toutefois tenus d'adopter des dispositions relatives à la responsabilité pénale dans le domaine de l'arbitrage pour les infractions prévues aux articles 2 à 4 et commises – au moins – par des personnes appelées, en vertu d'un accord d'arbitrage, à rendre une décision légalement contraignante dans un litige qui leur a été soumis par les parties à l'accord.

11. La signification de l'expression « accord d'arbitrage » est énoncée au paragraphe 2 de l'article 1 (à seule fin d'approfondir l'explication de la notion d'arbitre donnée au paragraphe 1, puisque l'expression « accord d'arbitrage » n'est utilisée dans aucun autre passage du Protocole). A l'instar de la définition de l'arbitre, celle de l'accord d'arbitrage s'appuie sur une notion très large : aux fins de ce Protocole, l'expression « accord d'arbitrage » désigne tout accord reconnu par le droit national et par lequel les parties conviennent de soumettre un litige à un arbitre pour décision.

12. Cette vaste notion pourrait en fait transformer ce qui pourrait sembler n'être qu'une « norme minimum » - au sens de « plus petit commun dénominateur » - en une sorte de clause générale. En termes d'incrimination, cela signifierait que l'obligation résultant de ce Protocole serait elle aussi étendue. Le domaine des relations juridiques auxquelles la définition peut être appliquée n'est par exemple nullement restreint. En particulier, il faut souligner que le champ d'application de ce Protocole n'est pas limité à l'arbitrage commercial. En conséquence, la notion d'« accord d'arbitrage » doit être entendue de manière large afin de refléter la réalité et la variété des relations civiles, commerciales ou autres et ne doit pas se limiter à l'expression formelle d'un engagement synallagmatique.

13. Bien que les rédacteurs de ce Protocole aient souhaité préserver autant que possible la souplesse du texte, ils ont jugé utile de donner dans le Rapport explicatif certaines indications sur des aspects caractéristiques de l'arbitrage, et plus particulièrement de l'arbitrage commercial : de l'avis des rédacteurs l'arbitrage commercial est une forme extrajudiciaire de solution de litige pouvant intervenir au cours de l'exécution d'un accord commercial ; les arbitres sont nommés d'un commun accord par les parties à une transaction et seront liés par la décision arbitrale ; un accord d'arbitrage (soit préliminaire, soit postérieur au litige) doit exister entre les parties ; les arbitres peuvent être choisis par les parties ou faire partie d'un tribunal d'arbitrage ; selon l'accord ou les règles applicables, la décision peut être définitive ou faire l'objet de recours devant les tribunaux ; les arbitres appliquent le droit matériel applicable au litige et sont soumis aux règles procédurales définies préalablement ; les arbitres doivent être indépendants dans l'exercice de leurs fonctions.

14. Certains de ces éléments ont été intégrés au texte du Protocole, tandis que pour d'autres, il a été considéré que leur évocation dans le Rapport explicatif les mettait suffisamment en valeur. Pour résumer sur ce point, l'on peut souligner que l'accord d'arbitrage peut être conclu avant ou après le litige, que les arbitres peuvent agir à titre individuel ou dans le cadre d'un tribunal d'arbitrage et que le fait que les arbitres soient appelés à rendre une décision légalement contraignante ne signifierait pas qu'il ne doive exister aucun recours judiciaire contre cette décision.

15. Cette notion potentiellement étendue est cependant, une fois encore, soumise au critère de compatibilité avec le droit national (sur l'arbitrage), puisque les accords d'arbitrage doivent être « reconnus par le droit national ». Par conséquent, une Partie à ce Protocole dont le droit national traiterait uniquement, par exemple, de l'arbitrage commercial (et ne reconnaîtrait donc que les accords d'arbitrage dans le cadre de relations commerciales) ne serait pas tenue d'ériger en infraction pénale la corruption dans d'autres domaines (éventuels) d'arbitrage.

16. Concernant la définition du terme « juré », le paragraphe 3 de l'article 1 renvoie également au droit national des Parties à ce Protocole. Par conséquent, les principes applicables sont les mêmes que ceux cités plus haut à l'égard des arbitres. Cependant, le simple fait que cette disposition énonce quelle catégorie de personnes le terme « juré » doit inclure « en tout état de cause », indépendamment du droit national, établit une norme minimum fixe, véritablement autonome (contrairement à la Convention). En d'autres termes, il est obligatoire d'ériger en infraction pénale la corruption de « personnes non-professionnelles agissant en tant que membres d'un organe collégial chargé de se prononcer, dans le cadre d'un procès pénal, sur la culpabilité d'un accusé », quelles que soient les dispositions prévues par la législation nationale sur les jurés d'un point de vue général. Par conséquent, les Parties à ce Protocole dont le droit national prévoit une définition plus large que celle-ci du terme « juré » (en incluant par exemple des affaires de droit civil) seraient contraintes d'incriminer la corruption des jurés en appliquant cette définition plus générale. A l'inverse, les Parties dont le droit national n'inclurait pas les personnes non-professionnelles au sens du paragraphe 3 de l'article 1 ou ignorerait totalement la notion de jurés devraient adapter leur droit pénal en conséquence afin de satisfaire aux obligations découlant de ce Protocole. (Il ne serait bien entendu pas nécessaire de procéder à des ajustements supplémentaires du système juridique s'agissant notamment du recours aux jurés proprement dit.)

17. Concernant les arbitres ou jurés étrangers, le paragraphe 4 de l'article 1 utilise la même technique que la Convention pénale sur la corruption à l'égard des agents publics étrangers (voir l'article 1.c de la Convention). En d'autres termes, la définition de l'arbitre ou du juré dans le droit de l'autre Etat (étranger) n'est pas nécessairement déterminante dans les cas où l'intéressé n'aurait pas eu le statut d'arbitre ou de juré en vertu

de la législation de l'Etat qui poursuit. Ce principe découle du paragraphe 4 de l'article 1 selon lequel un Etat peut décider que les infractions de corruption impliquant un arbitre ou un juré étranger ne concernent que les agents dont le statut est compatible avec celui d'arbitre ou de juré dans le droit national de l'Etat qui poursuit.

## CHAPITRE II – MESURES A PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Article 2 – Corruption active d'arbitres nationaux

---

18. Lors des phases finales de négociations de la Convention s'est posée la question de savoir comment faire face à la corruption éventuelle des arbitres. Il a été convenu qu'il fallait régler la question des arbitres – d'une part, en raison de l'importance de leurs tâches, impliquant bien souvent des décisions ayant des conséquences pécuniaires ou économiques considérables, d'autre part, ce qui n'est pas de moindre importance, en raison de la similarité de leurs tâches avec celles des juges, et enfin, de manière plus générale, pour des raisons d'exhaustivité. Toutefois, les avis quant à savoir si les arbitres étaient déjà couverts ou non par la Convention (et, si tel est le cas, par quel article) étaient partagés : alors que certaines délégations estimaient qu'il était conforme à leur législation nationale de les considérer comme des juges (ce qui les ferait tomber sous le coup des articles 2, 3, 5 et 11 de la Convention) et que d'autres renvoyaient aux articles 7 et 8 de la Convention (corruption dans le secteur privé), d'autres encore estimaient qu'ils n'étaient couverts par aucune des dispositions de la Convention. Il a donc été décidé de reporter les discussions sur cette question après la finalisation de la Convention ; les résultats de ces discussions sont contenus dans le présent Protocole.

19. L'article 2 définit les éléments de la corruption active des arbitres nationaux conformément au texte de l'article 2 de la Convention pénale sur la corruption (« Corruption active d'agents publics nationaux »). Ainsi, les remarques explicatives correspondantes sont également applicables ici. Dans la théorie et la pratique du droit pénal actuel ainsi que dans l'esprit des auteurs du présent Protocole, l'infraction de corruption active est le pendant de la corruption passive - deux actes qui sont cependant considérés comme des infractions distinctes, pouvant donner lieu à des poursuites séparées. Il apparaît que les deux types de corruption sont, en général, les deux faces d'un même phénomène, avec d'un côté la personne qui offre, promet ou donne l'avantage, et de l'autre côté la personne qui accepte l'offre, la promesse ou le don. Toutefois, dans la plupart des cas, le « corrompu » n'est pas accusé d'être complice du « corrupteur », ni le corrupteur du corrompu.

20. La définition fournie à l'article 2 renvoie, par une double référence, aux articles 4, 5 et 6 du présent Protocole. Ces dispositions ne réitèrent pas les éléments de fond mais étendent la criminalisation de la corruption active à d'autres catégories de personnes.

21. Au sens de l'article 2, l'infraction de corruption active correspond nécessairement à un acte intentionnel, et il faut que l'élément intentionnel s'étende à tous les autres éléments de fond constitutifs de l'infraction. L'intention doit être liée à un résultat ultérieur, à savoir un acte que l'arbitre (ou le juré) doit accomplir ou s'abstenir d'accomplir, en fonction de l'intention du corrupteur. Peu importe, cependant, que l'arbitre (le juré) ait effectivement agi ou se soit abstenu d'agir conformément à l'intention du corrupteur.

22. Le corrupteur peut être n'importe qui et agir à n'importe quel titre (homme d'affaires, agent public, personne privée, etc.). Toutefois, si le corrupteur agit pour le compte, ou au nom, d'une entreprise, celle-ci peut également être tenue pour responsable en tant que personne morale (cf. article 8 du présent Protocole et article 18 de la Convention). Cependant, la responsabilité de l'entreprise n'exclut nullement les poursuites pénales contre la personne physique (paragraphe 3 de l'article 18 de la Convention). La personne corrompue doit être un arbitre (ou un juré) tel que défini à l'article 1 ; peu importe, à cet égard, que l'avantage indu bénéficie à l'arbitre (au juré) lui-même ou à quelqu'un d'autre.

23. Les éléments matériels de l'infraction sont le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, un avantage indu à l'arbitre (au juré), pour lui-même ou pour un tiers. Les trois actions du corrupteur sont légèrement différentes. « Proposer » peut, par exemple, correspondre à des situations où le corrupteur s'engage à donner un avantage indu ultérieurement – en général, une fois seulement que l'acte qu'il a demandé à l'arbitre (au juré) a été accompli – ou lorsque le corrupteur et le corrompu se sont entendus pour que le corrupteur fournisse l'avantage indu ultérieurement. Le fait d'« offrir » peut correspondre à des situations où le corrupteur manifeste qu'il est décidé à donner l'avantage indu à tout moment. Enfin, le fait de « donner » peut correspondre à des situations où il remet l'avantage indu. L'avantage indu ne doit pas nécessairement être donné à l'arbitre (au juré) lui-même : il peut aussi être donné à un tiers, comme un parent, une organisation à laquelle appartient l'arbitre (le juré) ou un parti politique dont il est membre. Lorsque l'offre, la proposition ou le don est adressé à un tiers, l'arbitre (le juré) doit au moins en avoir eu connaissance à un moment donné. Indépendamment du fait que le destinataire ou le bénéficiaire de l'avantage indu soit l'arbitre (le juré) lui-même ou un tiers, la transaction peut impliquer des intermédiaires.

24. Les avantages indus accordés sont généralement de nature économique, mais peuvent aussi être de caractère non matériel. Ce qui importe, c'est que l'auteur de l'infraction (ou tout autre personne, par exemple un parent) se retrouve dans une meilleure situation qu'il ne l'était avant l'infraction et qu'il n'a pas le droit de bénéficier de l'avantage acquis. Ces avantages indus peuvent revêtir diverses formes : une somme d'argent, des vacances, un prêt, le paiement de frais de nourriture, une affaire traitée dans un délai plus bref, de meilleures perspectives de carrière, etc.

25. La question de savoir ce qui constitue un avantage « indu » sera d'une importance capitale dans l'incorporation du Protocole dans le droit interne. Le terme « indu » aux fins du Protocole – et de la Convention – doit être interprété comme désignant quelque chose que le bénéficiaire n'est pas légalement habilité à accepter ni à recevoir. De même, pour les auteurs du Protocole, l'adjectif « indu » vise à exclure les avantages admis par la loi ou par les règlements administratifs, ainsi que les cadeaux de faible valeur ou les cadeaux socialement acceptables.

26. Les dispositions de certains Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de corruption établissent une distinction selon que l'arbitre (le juré), lorsqu'il accomplit l'acte pour lequel on l'a sollicité, outrepassé ou non ses fonctions. Toutefois, un tel élément supplémentaire de « violation du devoir » n'a pas été jugé nécessaire aux fins du présent Protocole. Les auteurs du Protocole ont estimé que l'élément décisif de l'infraction n'était pas de savoir si l'arbitre (le juré) avait ou non le pouvoir d'agir conformément au souhait du corrupteur, mais de savoir si on lui avait effectivement proposé, offert ou donné un pot-de-vin pour obtenir quelque chose de lui dans l'exercice de ses fonctions. Peut-être, d'ailleurs, le corrupteur ignorait-il, lors de son acte, si l'arbitre (le juré) avait ou non le pouvoir de faire ce qu'il lui demandait ; cet élément est sans importance aux fins du présent Protocole. La notion de « violation du devoir » ajoute un élément d'ambiguïté qui rend plus difficile la répression de ce type d'infraction ; il faut en effet prouver que l'on attendait de l'arbitre (du juré) qu'il agisse à l'encontre de son devoir ou qu'il exerce son pouvoir au profit du corrupteur. Par conséquent, les Etats qui requièrent un tel élément supplémentaire pour qu'il y ait corruption devront faire en sorte qu'ils puissent appliquer la définition de la corruption au sens de l'article 2 du présent Protocole (ainsi que de la Convention) sans porter atteinte à son objectif.

### Article 3 – Corruption passive d'arbitres nationaux

---

27. L'article 3 définit la corruption passive des arbitres conformément au texte de la Convention pénale sur la corruption (cf. Article 3 de ladite convention, « Corruption passive d'agents publics nationaux »). Les remarques correspondantes du rapport explicatif à la Convention s'appliquent donc ici aussi. L'infraction de corruption passive étant étroitement liée à celle de corruption active, certains commentaires formulés au sujet de cette dernière, par exemple en ce qui concerne l'élément moral et l'avantage indu, s'appliquent également ici. Les éléments matériels de l'acte de l'auteur de l'infraction incluent le fait de solliciter ou de recevoir un avantage indu ou d'en accepter l'offre ou la promesse.

28. « Solliciter » peut par exemple désigner un acte unilatéral par lequel l'arbitre fait savoir à une tierce personne, explicitement ou implicitement, qu'elle devra « payer » pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte lié à sa fonction. Peu importe que la demande ait été suivie d'effet ou non, celle-ci constituant en soi le corps du délit. De même, il importe peu que l'arbitre ait sollicité un avantage indu pour lui-même ou pour un tiers.

29. « Recevoir » peut, par exemple, désigner le fait que l'arbitre lui-même ou un tiers (conjoint, collègue, organisation, parti politique, etc.) profite effectivement d'un avantage. S'il s'agit d'un tiers, il faut qu'il y ait au moins une forme d'acceptation quelconque de l'arbitre. Là encore, il peut y avoir des intermédiaires : si tel est le cas, le champ de la corruption passive se trouve élargi puisqu'il faut y inclure un acte indirect de l'arbitre ; il s'ensuit nécessairement qu'on doit mettre en évidence le caractère délictueux du comportement de l'arbitre, indépendamment de la bonne foi ou de la mauvaise foi de l'intermédiaire impliqué.

30. S'il y a une demande unilatérale ou un pacte de corruption, il est essentiel que l'acte ou l'absence d'acte de l'arbitre ait lieu après la demande ou la conclusion du pacte, mais il importe peu, dans une telle situation, de savoir à quel moment précis l'avantage indu est effectivement reçu. Ainsi, ne constitue pas une infraction pénale, en vertu du présent Protocole, le fait, pour l'arbitre, de recevoir un avantage a posteriori en l'absence d'offre, de demande ou d'acceptation préalable. En outre, le terme « recevoir » implique qu'on garde l'avantage ou le cadeau en question au moins pendant un certain temps ; ainsi, l'arbitre qui renvoie immédiatement à l'expéditeur un cadeau ou un avantage qu'il n'a pas sollicité ou remet celui-ci aux autorités compétentes, ne commet pas d'infraction au sens de l'article 3. Cette disposition n'est pas applicable non plus à un avantage qui ne serait pas lié à un acte spécifique ultérieur de l'arbitre dans l'exercice de ses fonctions.

## Article 4 – Corruption d'arbitres étrangers

---

31. Cet article oblige les parties au Protocole à criminaliser la corruption active et passive d'arbitres étrangers. Exception faite des personnes corrompues, à savoir les arbitres étrangers, cette infraction est identique quant au fond à celle que définissent les articles 2 et 3. On ne peut que répéter, là encore, les explications fournies dans le commentaire de la Convention sur les motivations qui ont incité à élargir la portée des infractions essentielles en la matière, telles que les mentionne la Convention, aux actes impliquant des agents publics étrangers:

32. « Non seulement la corruption compromet la bonne gestion des affaires publiques et sape la confiance du public en l'équité et l'impartialité des administrations, mais elle peut aussi ... engendrer de graves distorsions de concurrence et mettre en péril le développement économique. Avec la mondialisation des structures économiques et financières et l'intégration des marchés nationaux dans le marché mondial, les décisions sur les mouvements de capitaux ou les investissements qui sont prises dans tel pays peuvent avoir des effets dans tel autre. Les sociétés multinationales et les investisseurs internationaux sont aujourd'hui les acteurs déterminants de l'économie, et ils ne connaissent pas de frontières. Il est de leur intérêt, comme de l'intérêt de l'économie mondiale en général, que les règles de la concurrence demeurent loyales et transparentes. »<sup>1</sup>

33. L'élément décisif pour définir une infraction comme relevant de la corruption d'un arbitre étranger n'est pas la nationalité de ce dernier ou des parties en cause, mais le fait que l'arbitre exerce ses fonctions selon le droit national relatif à l'arbitrage d'un Etat autre que l'Etat ayant engagé des poursuites. Il n'y a pas de définition spécifique de l'expression « arbitres étrangers » dans le présent Protocole. Par conséquent, la définition générale donnée aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1 s'applique également aux arbitres étrangers. En outre, le paragraphe 4 de l'article 1 est applicable dans les cas où la définition de l'arbitre dans le droit de l'Etat auteur des poursuites diffère de la définition énoncée dans le droit en vertu duquel l'arbitre exerce ses fonctions.

34. Après avoir examiné la question de l'arbitrage international, les rédacteurs de ce Protocole ont décidé de ne pas y faire figurer d'article distinct sur la corruption des arbitres internationaux (lequel – d'après certains avant-projets de protocole – aurait couvert les affaires impliquant toute personne qui aurait joué le rôle d'arbitre « dans le cadre des compétences d'une organisation internationale dont la partie est membre »). Ainsi, une affaire de corruption en matière d'arbitrage international dans laquelle il ne pourrait être dit que l'arbitre exerçant ses fonctions relève d'un quelconque droit national (que ce soit – du point de vue de l'Etat auteur des poursuites – le droit interne ou un droit étranger) ne serait pas couverte par le protocole. Il s'agirait principalement, en l'occurrence, d'arbitrage international public. Dans la mesure où elles pourraient avoir une quelconque incidence pratique, les échappatoires potentielles dans ce domaine ont toutefois été considérées comme justifiables, notamment parce que la convention pénale sur la corruption elle-même pourrait être jugée applicable dans certains cas (par exemple, si un arbitre exerçait ses fonctions en qualité d'agent d'une organisation internationale, l'article 9 de la convention pourrait s'appliquer).

## Article 5 – Corruption de jurés nationaux

---

35. Cet article élargit aux jurés la portée des infractions de corruption active et passive définies aux articles 2 et 3 (suivant ainsi les articles 2 et 3 de la convention pénale sur la corruption). La définition du terme « juré » est donnée au paragraphe 3 de l'article 1, qui utilise la technique de la référence au droit national tout en établissant une norme minimale autonome. En dehors de l'interprétation courante du terme « juré », cette norme minimale (autrement dit l'inclusion de personnes agissant en tant que membres d'un organe collégial chargé de se prononcer, dans le cadre d'un procès pénal, sur la culpabilité de l'accusé) indique clairement que les jurés ont un rôle dans l'appareil judiciaire. Les délégations n'ont pas toutes répondu par l'affirmative à la question, abordée au cours des négociations relatives au Protocole, de savoir si les jurés ne seraient pas couverts du fait de ce rôle par la notion de juge/personne exerçant des fonctions judiciaires au sens de l'article 1 alinéas a et b, de la convention pénale sur la corruption – ce qui signifierait qu'ils seraient considérés alors comme des agents publics et que leur corruption relèverait déjà des articles 2 et 3 de la Convention. Bien qu'il soit estimé dans le rapport explicatif de la Convention que la notion de juge au sens de personne exerçant des fonctions judiciaires doit être interprétée aussi largement que possible (l'élément décisif étant le rôle joué par l'intéressé, qui doit avoir un caractère judiciaire, plutôt que son titre officiel), il a paru finalement utile de mentionner explicitement les jurés dans le Protocole. Etant donné, d'une part, l'importance de leur tâche, et, d'autre part, le fait qu'elle est honoraire (non rémunérée), les jurés risquent d'être des cibles de corruption et doivent en être protégés au même titre que des juges professionnels.

---

1. Cf. paragraphe 47 du Rapport explicatif à la Convention pénale sur la corruption.

36. Exception faite des personnes corrompues, c'est-à-dire les jurés nationaux, l'infraction de corruption est identique quant au fond à celles que définissent les articles 2 et 3.

### **Article 6 – Corruption de jurés étrangers**

---

37. Cet article criminalise la corruption active et passive de jurés étrangers. Les raisons invoquées et les intérêts juridiques protégés sont les mêmes que ceux exposés au sujet de l'article 5, mais dans un contexte étranger, « au sein d'un tribunal de tout autre Etat ». Cette disposition s'inscrit dans l'effort commun des Etats parties pour assurer le respect des institutions judiciaires et démocratiques, indépendamment de leur caractère national ou étranger. Exception faite des personnes corrompues, à savoir les jurés étrangers, cette infraction de corruption est identique quant au fond à celles que définissent les articles 2 et 3. Il n'y a pas de définition spécifique de l'expression « jurés étrangers » dans le protocole. Par conséquent, les définitions générales données au paragraphe 3 de l'article 1 s'appliquent également aux jurés étrangers. En outre, le paragraphe 4 de l'article 1 peut s'appliquer aux cas dans lesquels la définition du terme « juré » dans le droit de l'Etat auteur des poursuites diffère de la définition énoncée dans le droit de l'Etat où le juré exerce ses fonctions.

## **CHAPITRE III – SUIVI DE LA MISE EN ŒUVRE ET DISPOSITIONS FINALES**

### **Article 7 – Suivi de la mise en œuvre**

---

38. Comme la mise en œuvre de la Convention pénale sur la corruption elle-même (cf. article 24 du texte), celle du Protocole sera suivie par le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO).

39. Le GRECO a été établi sur la base des résolutions (98) 7 et (99) 5 du Conseil de l'Europe. Il a pour but d'améliorer l'efficacité de ses membres dans la lutte contre la corruption en assurant, dans le cadre d'un processus dynamique d'évaluation mutuelle et de pression des pairs (y compris des visites sur les lieux), le suivi du respect par les Etats des vingt Principes directeurs de la lutte contre la corruption, de la Convention pénale sur la corruption, de la Convention civile sur la corruption ainsi que des autres instruments internationaux adoptés par le Conseil de l'Europe en application du programme d'action contre la corruption (tels que le présent protocole).

### **Article 8 – Relations avec la convention**

---

40. L'article 8 définit comme suit les relations entre le Protocole et la Convention pénale sur la corruption: les Etats parties, tant à la Convention qu'au Protocole, considèrent le dispositif de ce dernier (articles 2 à 6) comme un élément additionnel à la Convention (paragraphe 1). En outre, le paragraphe 2 déclare explicitement que les dispositions de la Convention s'appliquent au Protocole (dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions de ce dernier). Le paragraphe 2 doit être entendu comme rendant les articles 12 à 23 de la Convention applicables au Protocole, de même que le chapitre IV et ceux des éléments du chapitre V qui ne sont pas contenus dans ce Protocole. C'est pourquoi il n'a pas été nécessaire d'y inclure des dispositions traitant de questions comme la juridiction (cf. article 17 de la convention), la responsabilité des personnes morales (cf. article 18 de la Convention), les sanctions et mesures (cf. article 19 de la Convention), ou la coopération internationale (cf. chapitre IV de la Convention).

### **Article 9 – Déclarations et réserves**

---

41. Pendant les négociations relatives au Protocole, on s'est demandé – compte tenu notamment de sa portée très spécifique et donc relativement étroite – s'il pouvait donner lieu à des déclarations ou réserves. Les rédacteurs sont parvenus à la conclusion qu'il était souhaitable de ne pas stipuler de possibilités supplémentaires (nouvelles) de déclarations ou de réserves, mais de permettre ces dernières uniquement en tant que conséquences de déclarations ou réserves déjà formulées au sujet de la Convention. Par conséquent, le paragraphe 1 prévoit la possibilité d'une déclaration relative aux articles 4 à 6 du Protocole (corruption d'arbitres et jurés étrangers) seulement si la partie contractante intéressée a déjà fait une réserve similaire sur la base de l'article 36 de la Convention (autrement dit une déclaration stipulant que la corruption étrangère ou internationale au sens des articles 5, 9 ou 11 de la Convention sera criminalisée seulement dans la mesure où le fonctionnaire ou le juge agit ou s'abstient d'agir en infraction à ses obligations). De même, la première phrase du paragraphe 2 permet une réserve similaire à celle faite sur la base de l'article 37 paragraphe 1 de la Convention, limitant l'application des infractions de corruption passive pour les arbitres ou jurés étrangers (cf. articles 4 et 6 du Protocole), seulement si la partie concernée a déjà formulé une telle réserve au sujet de la corruption passive d'agents publics étrangers en application de l'article 5 de la Convention. Dans un tel cas, et comme il s'agit de réserves similaires, la réserve faite au Protocole ne serait pas comptabilisée au titre de

l'article 37 paragraphe 4 de la Convention (qui limite à cinq le nombre maximum de réserves à la Convention). Selon la deuxième phrase du paragraphe 2, d'autres réserves faites sur la base de l'article 37 de la convention (concernant les articles 12 [trafic d'influence], 17 [jurisdiction – cf. art. 37 par. 2] et 26 [refus d'une demande d'entraide judiciaire au motif qu'elle porte sur une infraction considérée comme politique - cf. art. 37 par. 3]) s'appliquent également au Protocole. Le paragraphe 3 stipule qu'aucune autre réserve n'est admise.

### **Articles 10 à 14 – (Signature et entrée en vigueur – Adhésion au Protocole – Application territoriale – Dénonciation – Notification)**

---

42. Les clauses finales ont été rédigées conformément aux grandes lignes de dispositions existantes, notamment celles de la Convention mais aussi d'autres protocoles additionnels du Conseil de l'Europe comme les protocoles additionnels aux conventions européennes d'extraditions (STE nos 86 et 98), d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 99) et sur le transfèrement des personnes condamnées (STE 167).

43. Etant donné que le Protocole ne peut entrer en vigueur avant la Convention, et qu'un Etat signataire ne peut ratifier le Protocole sans avoir, simultanément ou préalablement, ratifié la Convention, il a été possible d'établir quant au nombre de ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur du Protocole un nombre (cinq) nettement plus bas que celui requis pour la Convention proprement dite (quatorze) (article 10 du Protocole).



# Convention sur la cybercriminalité – STE n° 185

---

Budapest, 23.XI.2001

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Reconnaissant l'intérêt d'intensifier la coopération avec les autres Etats parties à la Convention;

Convaincus de la nécessité de mener, en priorité, une politique pénale commune destinée à protéger la société de la criminalité dans le cyberspace, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et par l'amélioration de la coopération internationale;

Conscients des profonds changements engendrés par la numérisation, la convergence et la mondialisation permanente des réseaux informatiques;

Préoccupés par le risque que les réseaux informatiques et l'information électronique soient utilisés également pour commettre des infractions pénales et que les preuves de ces infractions soient stockées et transmises par le biais de ces réseaux;

Reconnaissant la nécessité d'une coopération entre les Etats et l'industrie privée dans la lutte contre la cybercriminalité, et le besoin de protéger les intérêts légitimes dans l'utilisation et le développement des technologies de l'information;

Estimant qu'une lutte bien menée contre la cybercriminalité requiert une coopération internationale en matière pénale accrue, rapide et efficace;

Convaincus que la présente Convention est nécessaire pour prévenir les actes portant atteinte à la confidentialité, à l'intégrité et à la disponibilité des systèmes informatiques, des réseaux et des données, ainsi que l'usage frauduleux de tels systèmes, réseaux et données, en assurant l'incrimination de ces comportements, tels que décrits dans la présente Convention, et l'adoption de pouvoirs suffisants pour permettre une lutte efficace contre ces infractions pénales, en facilitant la détection, l'investigation et la poursuite, tant au plan national qu'au niveau international, et en prévoyant des dispositions matérielles en vue d'une coopération internationale rapide et fiable;

Gardant à l'esprit la nécessité de garantir un équilibre adéquat entre les intérêts de l'action répressive et le respect des droits de l'homme fondamentaux, tels que garantis dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (1950), dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966), ainsi que dans d'autres conventions internationales applicables en matière de droits de l'homme, qui réaffirment le droit à ne pas être inquiété pour ses opinions, le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, d'obtenir et de communiquer des informations et des idées de toute nature, sans considération de frontière, ainsi que le droit au respect de la vie privée;

Conscients également du droit à la protection des données personnelles, tel que spécifié, par exemple, par la Convention de 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel;

Considérant la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989) et la Convention de l'Organisation internationale du travail sur les pires formes de travail des enfants (1999);

Tenant compte des conventions existantes du Conseil de l'Europe sur la coopération en matière pénale, ainsi que d'autres traités similaires conclus entre les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autres Etats, et soulignant que la présente Convention a pour but de les compléter en vue de rendre plus efficaces les enquêtes et les procédures pénales portant sur des infractions pénales en relation avec des systèmes et des données informatiques, ainsi que de permettre la collecte des preuves électroniques d'une infraction pénale;

Se félicitant des récentes initiatives destinées à améliorer la compréhension et la coopération internationales aux fins de la lutte contre la criminalité dans le cyberspace, notamment des actions menées par les Nations Unies, l'OCDE, l'Union européenne et le G8;

Rappelant les Recommandations du Comité des Ministres 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, n° R (88) 2 sur des mesures visant à combattre la piraterie dans le domaine du droit d'auteur et des droits voisins, n° R (87) 15 visant à réglementer l'utilisation de données à caractère personnel dans le secteur de la police, n° R (95) 4 sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine des services de télécommunication, eu égard notamment aux services téléphoniques, et n° R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur, qui indique aux législateurs nationaux des principes directeurs pour définir certaines infractions informatiques, ainsi que n° R (95) 13 relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information;

Eu égard à la Résolution n° 1, adoptée par les ministres européens de la Justice lors de leur 21<sup>e</sup> Conférence (Prague, 10 et 11 juin 1997), qui recommande au Comité des Ministres de soutenir les activités concernant la cybercriminalité menées par le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) afin de rapprocher les législations pénales nationales et de permettre l'utilisation de moyens d'investigation efficaces en matière d'infractions informatiques, ainsi qu'à la Résolution n° 3, adoptée lors de la 23<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice (Londres, 8 et 9 juin 2000), qui encourage les parties aux négociations à poursuivre leurs efforts afin de trouver des solutions permettant au plus grand nombre d'Etats d'être parties à la Convention et qui reconnaît la nécessité de disposer d'un mécanisme rapide et efficace de coopération internationale qui tienne dûment compte des exigences spécifiques de la lutte contre la cybercriminalité;

Prenant également en compte le plan d'action adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe à l'occasion de leur 2<sup>e</sup> Sommet (Strasbourg, 10 et 11 octobre 1997) afin de trouver des réponses communes au développement des nouvelles technologies de l'information, fondées sur les normes et les valeurs du Conseil de l'Europe,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – TERMINOLOGIE

### Article 1 – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention,

- a. l'expression « système informatique » désigne tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés, qui assure ou dont un ou plusieurs éléments assurent, en exécution d'un programme, un traitement automatisé de données;
- b. l'expression « données informatiques » désigne toute représentation de faits, d'informations ou de concepts sous une forme qui se prête à un traitement informatique, y compris un programme de nature à faire en sorte qu'un système informatique exécute une fonction;
- c. l'expression « fournisseur de services » désigne:
  - i. toute entité publique ou privée qui offre aux utilisateurs de ses services la possibilité de communiquer au moyen d'un système informatique, et
  - ii. toute autre entité traitant ou stockant des données informatiques pour ce service de communication ou ses utilisateurs.

- d. « données relatives au trafic » désigne toutes données ayant trait à une communication passant par un système informatique, produites par ce dernier en tant qu'élément de la chaîne de communication, indiquant l'origine, la destination, l'itinéraire, l'heure, la date, la taille et la durée de la communication ou le type de service sous-jacent.

## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Section 1 – Droit pénal matériel

#### *Titre 1 – Infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques*

##### Article 2 – Accès illégal

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'accès intentionnel et sans droit à tout ou partie d'un système informatique. Une Partie peut exiger que l'infraction soit commise en violation des mesures de sécurité, dans l'intention d'obtenir des données informatiques ou dans une autre intention délictueuse, ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique.

##### Article 3 – Interception illégale

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'interception intentionnelle et sans droit, effectuée par des moyens techniques, de données informatiques, lors de transmissions non publiques, à destination, en provenance ou à l'intérieur d'un système informatique, y compris les émissions électromagnétiques provenant d'un système informatique transportant de telles données informatiques. Une Partie peut exiger que l'infraction soit commise dans une intention délictueuse ou soit en relation avec un système informatique connecté à un autre système informatique.

##### Article 4 – Atteinte à l'intégrité des données

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait, intentionnel et sans droit, d'endommager, d'effacer, de détériorer, d'altérer ou de supprimer des données informatiques.
2. Une Partie peut se réserver le droit d'exiger que le comportement décrit au paragraphe 1 entraîne des dommages sérieux.

##### Article 5 – Atteinte à l'intégrité du système

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'entrave grave, intentionnelle et sans droit, au fonctionnement d'un système informatique, par l'introduction, la transmission, l'endommagement, l'effacement, la détérioration, l'altération ou la suppression de données informatiques.

##### Article 6 – Abus de dispositifs

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsqu'elles sont commises intentionnellement et sans droit:
  - a. la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition:
  - i. d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu ou adapté pour permettre la commission de l'une des infractions établies conformément aux articles 2 à 5 ci-dessus;
  - ii. d'un mot de passe, d'un code d'accès ou de données informatiques similaires permettant d'accéder à tout ou partie d'un système informatique,

dans l'intention qu'ils soient utilisés afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5; et

- b. la possession d'un élément visé aux paragraphes a.i ou ii ci-dessus, dans l'intention qu'il soit utilisé afin de commettre l'une ou l'autre des infractions visées par les articles 2 à 5. Une Partie peut exiger en droit interne qu'un certain nombre de ces éléments soit détenu pour que la responsabilité pénale soit engagée.
2. Le présent article ne saurait être interprété comme imposant une responsabilité pénale lorsque la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition mentionnées au paragraphe 1 du présent article n'ont pas pour but de commettre une infraction établie conformément aux articles 2 à 5 de la présente Convention, comme dans le cas d'essai autorisé ou de protection d'un système informatique.
3. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent article, à condition que cette réserve ne porte pas sur la vente, la distribution ou toute autre mise à disposition des éléments mentionnés au paragraphe 1.a.ii du présent article.

## ***Titre 2 – Infractions informatiques***

### **Article 7 – Falsification informatique**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'introduction, l'altération, l'effacement ou la suppression intentionnels et sans droit de données informatiques, engendrant des données non authentiques, dans l'intention qu'elles soient prises en compte ou utilisées à des fins légales comme si elles étaient authentiques, qu'elles soient ou non directement lisibles et intelligibles. Une Partie peut exiger une intention frauduleuse ou une intention délictueuse similaire pour que la responsabilité pénale soit engagée.

### **Article 8 – Fraude informatique**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le fait intentionnel et sans droit de causer un préjudice patrimonial à autrui:

- a. par toute introduction, altération, effacement ou suppression de données informatiques;
- b. par toute forme d'atteinte au fonctionnement d'un système informatique,

dans l'intention, frauduleuse ou délictueuse, d'obtenir sans droit un bénéfice économique pour soi-même ou pour autrui.

## ***Titre 3 – Infractions se rapportant au contenu***

### **Article 9 – Infractions se rapportant à la pornographie infantine**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les comportements suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit:
  - a. la production de pornographie infantine en vue de sa diffusion par le biais d'un système informatique;
  - b. l'offre ou la mise à disposition de pornographie infantine par le biais d'un système informatique;
  - c. la diffusion ou la transmission de pornographie infantine par le biais d'un système informatique;
  - d. le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantine par le biais d'un système informatique;
  - e. la possession de pornographie infantine dans un système informatique ou un moyen de stockage de données informatiques.
2. Aux fins du paragraphe 1 ci-dessus, le terme « pornographie infantine » comprend toute matière pornographique représentant de manière visuelle:
  - a. un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;
  - b. une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;

- c. des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite.
3. Aux fins du paragraphe 2 ci-dessus, le terme « mineur » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans. Une Partie peut toutefois exiger une limite d'âge inférieure, qui doit être au minimum de 16 ans.
4. Une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, les paragraphes 1, alinéas d. et e, et 2, alinéas b. et c.

#### *Titre 4 – Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes*

##### **Article 10 – Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes à la propriété intellectuelle, définies par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 portant révision de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, de l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les atteintes aux droits connexes définis par la législation de ladite Partie, conformément aux obligations que cette dernière a souscrites en application de la Convention internationale pour la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome), de l'Accord relatif aux aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions, et les phonogrammes, à l'exception de tout droit moral conféré par ces conventions, lorsque de tels actes sont commis délibérément, à une échelle commerciale et au moyen d'un système informatique.
3. Une Partie peut, dans des circonstances bien délimitées, se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale au titre des paragraphes 1 et 2 du présent article, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles et qu'une telle réserve ne porte pas atteinte aux obligations internationales incombant à cette Partie en application des instruments internationaux mentionnés aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

#### *Titre 5 – Autres formes de responsabilité et de sanctions*

##### **Article 11 – Tentative et complicité**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, toute complicité lorsqu'elle est commise intentionnellement en vue de la perpétration d'une des infractions établies en application des articles 2 à 10 de la présente Convention, dans l'intention qu'une telle infraction soit commise.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, toute tentative intentionnelle de commettre l'une des infractions établies en application des articles 3 à 5, 7, 8, 9.1.a et c de la présente Convention.
3. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 2 du présent article.

##### **Article 12 – Responsabilité des personnes morales**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, fondé:
  - a. sur un pouvoir de représentation de la personne morale;
  - b. sur une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale;

- c. sur une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.
2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1 du présent article, chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale peut être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission des infractions établies en application de la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.
3. Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.
4. Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

## Article 13 – Sanctions et mesures

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les infractions pénales établies en application des articles 2 à 11 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des peines privatives de liberté.
2. Chaque Partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables en application de l'article 12 fassent l'objet de sanctions ou de mesures pénales ou non pénales effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des sanctions pécuniaires.

## Section 2 – Droit procédural

### Titre 1 – Dispositions communes

## Article 14 – Portée d'application des mesures du droit de procédure

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour instaurer les pouvoirs et procédures prévus dans la présente section aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques.
2. Sauf disposition contraire figurant à l'article 21, chaque Partie applique les pouvoirs et procédures mentionnés dans le paragraphe 1 du présent article:
  - a. aux infractions pénales établies conformément aux articles 2 à 11 de la présente Convention;
  - b. à toutes les autres infractions pénales commises au moyen d'un système informatique; et
  - c. à la collecte des preuves électroniques de toute infraction pénale.
3.
  - a. Chaque Partie peut se réserver le droit de n'appliquer les mesures mentionnées à l'article 20 qu'aux infractions ou catégories d'infractions spécifiées dans la réserve, pour autant que l'éventail de ces infractions ou catégories d'infractions ne soit pas plus réduit que celui des infractions auxquelles elle applique les mesures mentionnées à l'article 21. Chaque Partie envisagera de limiter une telle réserve de manière à permettre l'application la plus large possible de la mesure mentionnée à l'article 20.
  - b. Lorsqu'une Partie, en raison des restrictions imposées par sa législation en vigueur au moment de l'adoption de la présente Convention, n'est pas en mesure d'appliquer les mesures visées aux articles 20 et 21 aux communications transmises dans un système informatique d'un fournisseur de services:
    - i. qui est mis en œuvre pour le bénéfice d'un groupe d'utilisateurs fermé, et
    - ii. qui n'emploie pas les réseaux publics de télécommunication et qui n'est pas connecté à un autre système informatique, qu'il soit public ou privé,

cette Partie peut réserver le droit de ne pas appliquer ces mesures à de telles communications. Chaque Partie envisagera de limiter une telle réserve de manière à permettre l'application la plus large possible de la mesure mentionnée aux articles 20 et 21.

## Article 15 – Conditions et sauvegardes

---

1. Chaque Partie veille à ce que l'instauration, la mise en œuvre et l'application des pouvoirs et procédures prévus dans la présente section soient soumises aux conditions et sauvegardes prévues par son droit interne, qui doit assurer une protection adéquate des droits de l'homme et des libertés, en particulier des

droits établis conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (1950) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966), ou d'autres instruments internationaux applicables concernant les droits de l'homme, et qui doit intégrer le principe de la proportionnalité.

2. Lorsque cela est approprié, eu égard à la nature de la procédure ou du pouvoir concerné, ces conditions et sauvegardes incluent, entre autres, une supervision judiciaire ou d'autres formes de supervision indépendante, des motifs justifiant l'application ainsi que la limitation du champ d'application et de la durée du pouvoir ou de la procédure en question.

3. Dans la mesure où cela est conforme à l'intérêt public, en particulier à la bonne administration de la justice, chaque Partie examine l'effet des pouvoirs et procédures dans cette section sur les droits, responsabilités et intérêts légitimes des tiers.

## *Titre 2 – Conservation rapide de données informatiques stockées*

### **Article 16 – Conservation rapide de données informatiques stockées**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes d'ordonner ou d'imposer d'une autre manière la conservation rapide de données électroniques spécifiées, y compris des données relatives au trafic, stockées au moyen d'un système informatique, notamment lorsqu'il y a des raisons de penser que celles-ci sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification.

2. Lorsqu'une Partie fait application du paragraphe 1 ci-dessus, au moyen d'une injonction ordonnant à une personne de conserver des données stockées spécifiées se trouvant en sa possession ou sous son contrôle, cette Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour obliger cette personne à conserver et à protéger l'intégrité desdites données pendant une durée aussi longue que nécessaire, au maximum de quatre-vingt-dix jours, afin de permettre aux autorités compétentes d'obtenir leur divulgation. Une Partie peut prévoir qu'une telle injonction soit renouvelée par la suite.

3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour obliger le gardien des données ou une autre personne chargée de conserver celles-ci à garder le secret sur la mise en œuvre desdites procédures pendant la durée prévue par son droit interne.

4. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans le présent article doivent être soumis aux articles 14 et 15.

### **Article 17 – Conservation et divulgation rapides de données relatives au trafic**

---

1. Afin d'assurer la conservation des données relatives au trafic, en application de l'article 16, chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires:

- a. pour veiller à la conservation rapide de ces données relatives au trafic, qu'un seul ou plusieurs fournisseurs de services aient participé à la transmission de cette communication; et
- b. pour assurer la divulgation rapide à l'autorité compétente de la Partie, ou à une personne désignée par cette autorité, d'une quantité suffisante de données relatives au trafic pour permettre l'identification par la Partie des fournisseurs de services et de la voie par laquelle la communication a été transmise.

2. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans le présent article doivent être soumis aux articles 14 et 15.

## *Titre 3 – Injonction de produire*

### **Article 18 – Injonction de produire**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à ordonner:

- a. à une personne présente sur son territoire de communiquer les données informatiques spécifiées, en sa possession ou sous son contrôle, qui sont stockées dans un système informatique ou un support de stockage informatique; et
- b. à un fournisseur de services offrant des prestations sur le territoire de la Partie, de communiquer les données en sa possession ou sous son contrôle relatives aux abonnés et concernant de tels services.



2. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans le présent article doivent être soumis aux articles 14 et 15.
3. Aux fins du présent article, l'expression « données relatives aux abonnés » désigne toute information, sous forme de données informatiques ou sous toute autre forme, détenue par un fournisseur de services et se rapportant aux abonnés de ses services, autres que des données relatives au trafic ou au contenu, et permettant d'établir:
  - a. le type de service de communication utilisé, les dispositions techniques prises à cet égard et la période de service;
  - b. l'identité, l'adresse postale ou géographique et le numéro de téléphone de l'abonné, et tout autre numéro d'accès, les données concernant la facturation et le paiement, disponibles sur la base d'un contrat ou d'un arrangement de services;
  - c. toute autre information relative à l'endroit où se trouvent les équipements de communication, disponible sur la base d'un contrat ou d'un arrangement de services.

#### *Titre 4 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées*

##### **Article 19 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à perquisitionner ou à accéder d'une façon similaire:
  - a. à un système informatique ou à une partie de celui-ci ainsi qu'aux données informatiques qui y sont stockées; et
  - b. à un support du stockage informatique permettant de stocker des données informatiques sur son territoire.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour veiller à ce que, lorsque ses autorités perquisitionnent ou accèdent d'une façon similaire à un système informatique spécifique ou à une partie de celui-ci, conformément au paragraphe 1.a, et ont des raisons de penser que les données recherchées sont stockées dans un autre système informatique ou dans une partie de celui-ci situé sur son territoire, et que ces données sont légalement accessibles à partir du système initial ou disponibles pour ce système initial, lesdites autorités soient en mesure d'étendre rapidement la perquisition ou l'accès d'une façon similaire à l'autre système.
3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à saisir ou à obtenir d'une façon similaire les données informatiques pour lesquelles l'accès a été réalisé en application des paragraphes 1 ou 2. Ces mesures incluent les prérogatives suivantes:
  - a. saisir ou obtenir d'une façon similaire un système informatique ou une partie de celui-ci, ou un support de stockage informatique;
  - b. réaliser et conserver une copie de ces données informatiques;
  - c. préserver l'intégrité des données informatiques stockées pertinentes;
  - d. rendre inaccessibles ou enlever ces données informatiques du système informatique consulté.
4. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes à ordonner à toute personne connaissant le fonctionnement du système informatique ou les mesures appliquées pour protéger les données informatiques qu'il contient de fournir toutes les informations raisonnablement nécessaires, pour permettre l'application des mesures visées par les paragraphes 1 et 2.
5. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans cet article doivent être soumis aux articles 14 et 15.

#### *Titre 5 – Collecte en temps réel de données informatiques*

##### **Article 20 – Collecte en temps réel des données relatives au trafic**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes:
  - a. à collecter ou enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire, et

- b. à obliger un fournisseur de services, dans le cadre de ses capacités techniques existantes:
  - i. à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire, ou
  - ii. à prêter aux autorités compétentes son concours et son assistance pour collecter ou enregistrer,

en temps réel, les données relatives au trafic associées à des communications spécifiques transmises sur son territoire au moyen d'un système informatique.

2. Lorsqu'une Partie, en raison des principes établis de son ordre juridique interne, ne peut adopter les mesures énoncées au paragraphe 1.a, elle peut à la place, adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer la collecte ou l'enregistrement en temps réel des données relatives au trafic associées à des communications spécifiques transmises sur son territoire par l'application de moyens techniques existant sur ce territoire.

3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour obliger un fournisseur de services à garder secrets le fait que l'un quelconque des pouvoirs prévus dans le présent article a été exécuté ainsi que toute information à ce sujet.

4. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans le présent article doivent être soumis aux articles 14 et 15.

## Article 21 – Interception de données relatives au contenu

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses autorités compétentes en ce qui concerne un éventail d'infractions graves à définir en droit interne :

- a. à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire, et
- b. à obliger un fournisseur de services, dans le cadre de ses capacités techniques:
  - i. à collecter ou à enregistrer par l'application de moyens techniques existant sur son territoire, ou
  - ii. à prêter aux autorités compétentes son concours et son assistance pour collecter ou enregistrer,

en temps réel, les données relatives au contenu de communications spécifiques sur son territoire, transmises au moyen d'un système informatique.

2. Lorsqu'une Partie, en raison des principes établis dans son ordre juridique interne, ne peut adopter les mesures énoncées au paragraphe 1.a, elle peut à la place adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer la collecte ou l'enregistrement en temps réel des données relatives au contenu de communications spécifiques transmises sur son territoire par l'application de moyens techniques existant sur ce territoire.

3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour obliger un fournisseur de services à garder secrets le fait que l'un quelconque des pouvoirs prévus dans le présent article a été exécuté, ainsi que toute information à ce sujet.

4. Les pouvoirs et procédures mentionnés dans le présent article doivent être soumis aux articles 14 et 15.

## Section 3 – Compétence

### Article 22 – Compétence

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément aux articles 2 à 11 de la présente Convention, lorsque l'infraction est commise:

- a. sur son territoire; ou
- b. à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
- c. à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
- d. par un de ses ressortissants, si l'infraction est punissable pénalement là où elle a été commise ou si l'infraction ne relève de la compétence territoriale d'aucun Etat.

2. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou des conditions spécifiques, les règles de compétence définies aux paragraphes 1.b à 1.d du présent article ou dans une partie quelconque de ces paragraphes.

3. Chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction mentionnée à l'article 24, paragraphe 1, de la présente Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie au seul titre de sa nationalité, après une demande d'extradition.

4. La présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

5. Lorsque plusieurs Parties revendiquent une compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, lorsque cela est opportun, afin de déterminer la mieux à même d'exercer les poursuites.

## CHAPITRE III – COOPÉRATION INTERNATIONALE

### Section 1 – Principes généraux

#### *Titre 1 – Principes généraux relatifs à la coopération internationale*

#### **Article 23 – Principes généraux relatifs à la coopération internationale**

---

Les Parties coopèrent les unes avec les autres, conformément aux dispositions du présent chapitre, en application des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale en matière pénale, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit national, dans la mesure la plus large possible, aux fins d'investigations ou de procédures concernant les infractions pénales liées à des systèmes et des données informatiques ou pour recueillir les preuves, sous forme électronique, d'une infraction pénale.

#### *Titre 2 – Principes relatifs à l'extradition*

#### **Article 24 – Extradition**

---

1.
  - a. Le présent article s'applique à l'extradition entre les Parties pour les infractions pénales définies conformément aux articles 2 à 11 de la présente Convention, à condition qu'elles soient punissables dans la législation des deux Parties concernées par une peine privative de liberté pour une période maximale d'au moins un an, ou par une peine plus sévère.
  - b. Lorsqu'il est exigé une peine minimale différente, sur la base d'un traité d'extradition tel qu'applicable entre deux ou plusieurs parties, y compris la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), ou d'un arrangement reposant sur des législations uniformes ou réciproques, la peine minimale prévue par ce traité ou cet arrangement s'applique.
2. Les infractions pénales décrites au paragraphe 1 du présent article sont considérées comme incluses en tant qu'infractions pouvant donner lieu à extradition dans tout traité d'extradition existant entre ou parmi les Parties. Les Parties s'engagent à inclure de telles infractions comme infractions pouvant donner lieu à extradition dans tout traité d'extradition pouvant être conclu entre ou parmi elles.
3. Lorsqu'une Partie conditionne l'extradition à l'existence d'un traité et reçoit une demande d'extradition d'une autre Partie avec laquelle elle n'a pas conclu de traité d'extradition, elle peut considérer la présente Convention comme fondement juridique pour l'extradition au regard de toute infraction pénale mentionnée au paragraphe 1 du présent article.
4. Les Parties qui ne conditionnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions pénales mentionnées au paragraphe 1 du présent article comme des infractions pouvant donner lieu entre elles à l'extradition.
5. L'extradition est soumise aux conditions prévues par le droit interne de la Partie requise ou par les traités d'extradition en vigueur, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l'extradition.
6. Si l'extradition pour une infraction pénale mentionnée au paragraphe 1 du présent article est refusée uniquement sur la base de la nationalité de la personne recherchée ou parce que la Partie requise s'estime compétente pour cette infraction, la Partie requise soumet l'affaire, à la demande de la Partie requérante, à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, et rendra compte, en temps utile, de l'issue de l'affaire à la Partie requérante. Les autorités en question prendront leur décision et mèneront l'enquête et la procédure

de la même manière que pour toute autre infraction de nature comparable, conformément à la législation de cette Partie.

7. a. Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, le nom et l'adresse de chaque autorité responsable de l'envoi ou de la réception d'une demande d'extradition ou d'arrestation provisoire, en l'absence de traité.
- b. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe établit et tient à jour un registre des autorités ainsi désignées par les Parties. Chaque Partie doit veiller en permanence à l'exactitude des données figurant dans le registre.

### *Titre 3 – Principes généraux relatifs à l'entraide*

#### **Article 25 – Principes généraux relatifs à l'entraide**

---

1. Les Parties s'accordent l'entraide la plus large possible aux fins d'investigations ou de procédures concernant les infractions pénales liées à des systèmes et à des données informatiques, ou afin de recueillir les preuves sous forme électronique d'une infraction pénale.
2. Chaque Partie adopte également les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'acquitter des obligations énoncées aux articles 27 à 35.
3. Chaque Partie peut, en cas d'urgence, formuler une demande d'entraide ou les communications s'y rapportant par des moyens rapides de communication, tels que la télécopie ou le courrier électronique, pour autant que ces moyens offrent des conditions suffisantes de sécurité et d'authentification (y compris, si nécessaire, le cryptage), avec confirmation officielle ultérieure si l'Etat requis l'exige. L'Etat requis accepte la demande et y répond par n'importe lequel de ces moyens rapides de communication.
4. Sauf disposition contraire expressément prévue dans les articles du présent chapitre, l'entraide est soumise aux conditions fixées par le droit interne de la Partie requise ou par les traités d'entraide applicables, y compris les motifs sur la base desquels la Partie requise peut refuser la coopération. La Partie requise ne doit pas exercer son droit de refuser l'entraide concernant les infractions visées aux articles 2 à 11 au seul motif que la demande porte sur une infraction qu'elle considère comme de nature fiscale.
5. Lorsque, conformément aux dispositions du présent chapitre, la Partie requise est autorisée à subordonner l'entraide à l'existence d'une double incrimination, cette condition sera considérée comme satisfaite si le comportement constituant l'infraction, pour laquelle l'entraide est requise, est qualifié d'infraction pénale par son droit interne, que le droit interne classe ou non l'infraction dans la même catégorie d'infractions ou qu'il la désigne ou non par la même terminologie que le droit de la Partie requérante.

#### **Article 26 – Information spontanée**

---

1. Une Partie peut, dans les limites de son droit interne et en l'absence de demande préalable, communiquer à une autre Partie des informations obtenues dans le cadre de ses propres enquêtes lorsqu'elle estime que cela pourrait aider la Partie destinataire à engager ou à mener à bien des enquêtes ou des procédures au sujet d'infractions pénales établies conformément à la présente Convention, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande de coopération formulée par cette Partie au titre du présent chapitre.
2. Avant de communiquer de telles informations, la Partie qui les fournit peut demander qu'elles restent confidentielles ou qu'elles ne soient utilisées qu'à certaines conditions. Si la Partie destinataire ne peut faire droit à cette demande, elle doit en informer l'autre Partie, qui devra alors déterminer si les informations en question devraient néanmoins être fournies. Si la Partie destinataire accepte les informations aux conditions prescrites, elle sera liée par ces dernières.

### *Titre 4 – Procédures relatives aux demandes d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables*

#### **Article 27 – Procédures relatives aux demandes d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables**

---

1. En l'absence de traité d'entraide ou d'arrangement reposant sur des législations uniformes ou réciproques en vigueur entre la Partie requérante et la Partie requise, les dispositions des paragraphes 2 à 9 du

présent article s'appliquent. Elles ne s'appliquent pas lorsqu'un traité, un arrangement ou une législation de ce type existent, à moins que les Parties concernées ne décident d'appliquer à la place tout ou partie du reste de cet article.

2.
  - a. Chaque Partie désigne une ou plusieurs autorités centrales chargées d'envoyer les demandes d'entraide ou d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités compétentes pour leur exécution;
  - b. Les autorités centrales communiquent directement les unes avec les autres;
  - c. Chaque Partie, au moment de la signature ou du dépôt de ses instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les noms et adresses des autorités désignées en application du présent paragraphe;
  - d. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe établit et tient à jour un registre des autorités centrales désignées par les Parties. Chaque Partie veille en permanence à l'exactitude des données figurant dans le registre.
3. Les demandes d'entraide sous le présent article sont exécutées conformément à la procédure spécifiée par la Partie requérante, sauf lorsqu'elle est incompatible avec la législation de la Partie requise.
4. Outre les conditions ou les motifs de refus prévus à l'article 25, paragraphe 4, l'entraide peut être refusée par la Partie requise:
  - a. si la demande porte sur une infraction que la Partie requise considère comme étant de nature politique ou liée à une infraction de nature politique; ou
  - b. si la Partie requise estime que le fait d'accéder à la demande risquerait de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels.
5. La Partie requise peut surseoir à l'exécution de la demande si cela risquerait de porter préjudice à des enquêtes ou procédures conduites par ses autorités
6. Avant de refuser ou de différer sa coopération, la Partie requise examine, après avoir le cas échéant consulté la Partie requérante, s'il peut être fait droit à la demande partiellement, ou sous réserve des conditions qu'elle juge nécessaires.
7. La Partie requise informe rapidement la Partie requérante de la suite qu'elle entend donner à la demande d'entraide. Elle doit motiver son éventuel refus d'y faire droit ou l'éventuel ajournement de la demande. La Partie requise informe également la Partie requérante de tout motif rendant l'exécution de l'entraide impossible ou étant susceptible de la retarder de manière significative.
8. La Partie requérante peut demander que la Partie requise garde confidentiels le fait et l'objet de toute demande formulée au titre du présent chapitre, sauf dans la mesure nécessaire à l'exécution de ladite demande. Si la Partie requise ne peut faire droit à cette demande de confidentialité, elle doit en informer rapidement la Partie requérante, qui devra alors déterminer si la demande doit néanmoins être exécutée.
9.
  - a. En cas d'urgence, les autorités judiciaires de la Partie requérante peuvent adresser directement à leurs homologues de la Partie requise les demandes d'entraide ou les communications s'y rapportant. Dans un tel cas, copie est adressée simultanément aux autorités centrales de la Partie requise par le biais de l'autorité centrale de la Partie requérante.
  - b. Toute demande ou communication formulée au titre du présent paragraphe peut l'être par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
  - c. Lorsqu'une demande a été formulée en application de l'alinéa a. du présent article et lorsque l'autorité n'est pas compétente pour la traiter, elle la transmet à l'autorité nationale compétente et en informe directement la Partie requérante.
  - d. Les demandes ou communications effectuées en application du présent paragraphe qui ne supposent pas de mesure de coercition peuvent être directement transmises par les autorités compétentes de la Partie requérante aux autorités compétentes de la Partie requise.
  - e. Chaque Partie peut informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, que, pour des raisons d'efficacité, les demandes faites sous ce paragraphe devront être adressées à son autorité centrale.

## Article 28 – Confidentialité et restriction d'utilisation

---

1. En l'absence de traité d'entraide ou d'arrangement reposant sur des législations uniformes ou réciproques en vigueur entre la Partie requérante et la Partie requise, les dispositions du présent article s'appliquent. Elles ne s'appliquent pas lorsqu'un traité, un arrangement ou une législation de ce type existent, à moins que les Parties concernées ne décident d'appliquer à la place tout ou partie du présent article.
2. La Partie requise peut subordonner la communication d'informations ou de matériels en réponse à une demande:
  - a. à la condition que ceux-ci restent confidentiels lorsque la demande d'entraide ne pourrait être respectée en l'absence de cette condition; ou
  - b. à la condition qu'ils ne soient pas utilisés aux fins d'enquêtes ou de procédures autres que celles indiquées dans la demande.
3. Si la Partie requérante ne peut satisfaire à l'une des conditions énoncées au paragraphe 2, elle en informe rapidement la Partie requise, qui détermine alors si l'information doit néanmoins être fournie. Si la Partie requérante accepte cette condition, elle sera liée par celle-ci.
4. Toute Partie qui fournit des informations ou du matériel soumis à l'une des conditions énoncées au paragraphe 2 peut exiger de l'autre Partie qu'elle lui communique des précisions, en relation avec cette condition, quant à l'usage fait de ces informations ou de ce matériel.

## Section 2– Dispositions spécifiques

### Titre 1 – Entraide en matière de mesures provisoires

## Article 29 – Conservation rapide de données informatiques stockées

---

1. Une Partie peut demander à une autre Partie d'ordonner ou d'imposer d'une autre façon la conservation rapide de données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur le territoire de cette autre Partie, et au sujet desquelles la Partie requérante a l'intention de soumettre une demande d'entraide en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'obtention par un moyen similaire, ou de la divulgation desdites données.
2. Une demande de conservation faite en application du paragraphe 1 doit préciser:
  - a. l'autorité qui demande la conservation;
  - b. l'infraction faisant l'objet de l'enquête ou de procédures pénales et un bref exposé des faits qui s'y rattachent;
  - c. les données informatiques stockées à conserver et la nature de leur lien avec l'infraction;
  - d. toutes les informations disponibles permettant d'identifier le gardien des données informatiques stockées ou l'emplacement du système informatique;
  - e. la nécessité de la mesure de conservation; et
  - f. le fait que la Partie entend soumettre une demande d'entraide en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'obtention par un moyen similaire, ou de la divulgation des données informatiques stockées.
3. Après avoir reçu la demande d'une autre Partie, la Partie requise doit prendre toutes les mesures appropriées afin de procéder sans délai à la conservation des données spécifiées, conformément à son droit interne. Pour pouvoir répondre à une telle demande, la double incrimination n'est pas requise comme condition préalable à la conservation.
4. Une Partie qui exige la double incrimination comme condition pour répondre à une demande d'entraide visant la perquisition ou l'accès similaire, la saisie ou l'obtention par un moyen similaire ou la divulgation des données stockées peut, pour des infractions autres que celles établies conformément aux articles 2 à 11 de la présente Convention, se réserver le droit de refuser la demande de conservation au titre du présent article dans le cas où elle a des raisons de penser que, au moment de la divulgation, la condition de double incrimination ne pourra pas être remplie.
5. En outre, une demande de conservation peut être refusée uniquement:

- a. si la demande porte sur une infraction que la Partie requise considère comme étant de nature politique ou liée à une infraction de nature politique; ou
- b. si la Partie requise estime que le fait d'accéder à la demande risquerait de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels.

6. Lorsque la Partie requise estime que la conservation simple ne suffira pas à garantir la disponibilité future des données, ou compromettra la confidentialité de l'enquête de la Partie requérante, ou nuira d'une autre façon à celle-ci, elle en informe rapidement la Partie requérante, qui décide alors s'il convient néanmoins d'exécuter la demande.

7. Toute conservation effectuée en réponse à une demande visée au paragraphe 1 sera valable pour une période d'au moins soixante jours afin de permettre à la Partie requérante de soumettre une demande en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'obtention par un moyen similaire, ou de la divulgation des données. Après la réception d'une telle demande, les données doivent continuer à être conservées en attendant l'adoption d'une décision concernant la demande.

### **Article 30 – Divulgation rapide de données conservées**

---

1. Lorsque, en exécutant une demande de conservation de données relatives au trafic concernant une communication spécifique formulée en application de l'article 29, la Partie requise découvre qu'un fournisseur de services dans un autre Etat a participé à la transmission de cette communication, la Partie requise divulgue rapidement à la Partie requérante une quantité suffisante de données concernant le trafic, aux fins d'identifier ce fournisseur de services et la voie par laquelle la communication a été transmise.
2. La divulgation de données relatives au trafic en application du paragraphe 1 peut être refusée seulement:
  - a. si la demande porte sur une infraction que la Partie requise considère comme étant de nature politique ou liée à une infraction de nature politique; ou
  - b. si elle considère que le fait d'accéder à la demande risquerait de porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels.

## **Titre 2 – Entraide concernant les pouvoirs d'investigation**

### **Article 31 – Entraide concernant l'accès aux données stockées**

---

1. Une Partie peut demander à une autre Partie de perquisitionner ou d'accéder de façon similaire, de saisir ou d'obtenir de façon similaire, de divulguer des données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur le territoire de cette autre Partie, y compris les données conservées conformément à l'article 29.
2. La Partie requise satisfait à la demande en appliquant les instruments internationaux, les arrangements et les législations mentionnés à l'article 23, et en se conformant aux dispositions pertinentes du présent chapitre.
3. La demande doit être satisfaite aussi rapidement que possible dans les cas suivants:
  - a. il y a des raisons de penser que les données pertinentes sont particulièrement sensibles aux risques de perte ou de modification; ou
  - b. les instruments, arrangements et législations visés au paragraphe 2 prévoient une coopération rapide.

### **Article 32 – Accès transfrontière à des données stockées, avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public**

---

Une Partie peut, sans l'autorisation d'une autre Partie :

- a. accéder à des données informatiques stockées accessibles au public (source ouverte), quelle que soit la localisation géographique de ces données; ou
- b. accéder à, ou recevoir au moyen d'un système informatique situé sur son territoire, des données informatiques stockées situées dans un autre Etat, si la Partie obtient le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce système informatique.



### **Article 33 – Entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic**

---

1. Les Parties s'accordent l'entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic, associées à des communications spécifiées sur leur territoire, transmises au moyen d'un système informatique. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2, cette entraide est régie par les conditions et les procédures prévues en droit interne.
2. Chaque Partie accorde cette entraide au moins à l'égard des infractions pénales pour lesquelles la collecte en temps réel de données concernant le trafic serait disponible dans une affaire analogue au niveau interne.

### **Article 34 – Entraide en matière d'interception de données relatives au contenu**

---

Les Parties s'accordent l'entraide, dans la mesure permise par leurs traités et lois internes applicables, pour la collecte ou l'enregistrement en temps réel de données relatives au contenu de communications spécifiques transmises au moyen d'un système informatique.

### *Titre 3 – Réseau 24/7*

### **Article 35 – Réseau 24/7**

---

1. Chaque Partie désigne un point de contact joignable vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept, afin d'assurer une assistance immédiate pour des investigations concernant les infractions pénales liées à des systèmes et à des données informatiques, ou pour recueillir les preuves sous forme électronique d'une infraction pénale. Cette assistance englobera la facilitation, ou, si le droit et la pratique internes le permettent, l'application directe des mesures suivantes:
  - a. apport de conseils techniques;
  - b. conservation des données, conformément aux articles 29 et 30;
  - c. recueil de preuves, apport d'informations à caractère juridique, et localisation des suspects.
2.
  - a. Le point de contact d'une Partie aura les moyens de correspondre avec le point de contact d'une autre Partie selon une procédure accélérée.
  - b. Si le point de contact désigné par une Partie ne dépend pas de l'autorité ou des autorités de cette Partie responsables de l'entraide internationale ou de l'extradition, le point de contact veillera à pouvoir agir en coordination avec cette ou ces autorités, selon une procédure accélérée.
3. Chaque Partie fera en sorte de disposer d'un personnel formé et équipé en vue de faciliter le fonctionnement du réseau.

## **CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES**

### **Article 36 – Signature et entrée en vigueur**

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats, incluant au moins trois Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2.
4. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la Convention, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2.

## Article 37 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut, après avoir consulté les Etats contractants à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil, n'ayant pas participé à son élaboration, à adhérer à la présente Convention. La décision est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour tout Etat adhérent à la Convention, conformément au paragraphe 1 ci-dessus, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 38 – Application territoriale

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

## Article 39 – Effets de la Convention

---

1. L'objet de la présente Convention est de compléter les traités ou les accords multilatéraux ou bilatéraux applicables existant entre les Parties, y compris les dispositions:
  - de la Convention européenne d'extradition, ouverte à la signature le 13 décembre 1957, à Paris (STE n° 24);
  - de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouverte à la signature le 20 avril 1959, à Strasbourg (STE n° 30);
  - du Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouvert à la signature le 17 mars 1978, à Strasbourg (STE n° 99).
2. Si deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité relatif aux matières traitées par la présente Convention, ou si elles ont autrement établi leurs relations sur ces sujets, ou si elles le feront à l'avenir, elles ont aussi la faculté d'appliquer ledit accord ou traité ou d'établir leurs relations en conséquence, au lieu de la présente Convention. Toutefois, lorsque les Parties établiront leurs relations relatives aux matières faisant l'objet de la présente Convention d'une manière différente de celle y prévue, elles le feront d'une manière qui ne soit pas incompatible avec les objectifs et les principes de la Convention.
3. Rien dans la présente Convention n'affecte d'autres droits, restrictions, obligations et responsabilités d'une Partie.

## Article 40 – Déclarations

---

Par déclaration écrite adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se prévaut de la faculté d'exiger, le cas échéant, un ou plusieurs éléments supplémentaires tels que prévus aux articles 2, 3, 6, paragraphe 1.b, 7, 9, paragraphe 3, et 27, paragraphe 9.e.

## Article 41 – Clause fédérale

---

1. Un Etat fédéral peut se réserver le droit d'honorer les obligations contenues dans le chapitre II de la présente Convention dans la mesure où celles-ci sont compatibles avec les principes fondamentaux qui gouvernent les relations entre son gouvernement central et les Etats constituants ou autres entités territoriales analogues, à condition qu'il soit en mesure de coopérer sur la base du chapitre III.

2. Lorsqu'il fait une réserve prévue au paragraphe 1, un Etat fédéral ne saurait faire usage des termes d'une telle réserve pour exclure ou diminuer de manière substantielle ses obligations en vertu du chapitre II. En tout état de cause, il se dote de moyens étendus et effectifs permettant la mise en oeuvre des mesures prévues par ledit chapitre.

3. En ce qui concerne les dispositions de cette Convention dont l'application relève de la compétence législative de chacun des Etats constitutants ou autres entités territoriales analogues, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral porte, avec son avis favorable, lesdites dispositions à la connaissance des autorités compétentes des Etats constitutants, en les encourageant à adopter les mesures appropriées pour les mettre en oeuvre.

## Article 42 – Réserves

---

Par notification écrite adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se prévaut de la ou les réserves prévues à l'article 4, paragraphe 2, à l'article 6, paragraphe 3, à l'article 9, paragraphe 4, à l'article 10, paragraphe 3, à l'article 11, paragraphe 3, à l'article 14, paragraphe 3, à l'article 22, paragraphe 2, à l'article 29, paragraphe 4, et à l'article 41, paragraphe 1. Aucune autre réserve ne peut être faite.

## Article 43 – Statut et retrait des réserves

---

1. Une Partie qui a fait une réserve conformément à l'article 42 peut la retirer en totalité ou en partie par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ce retrait prend effet à la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général. Si la notification indique que le retrait d'une réserve doit prendre effet à une date précise, et si cette date est postérieure à celle à laquelle le Secrétaire Général reçoit la notification, le retrait prend effet à cette date ultérieure.

2. Une Partie qui a fait une réserve comme celles mentionnées à l'article 42 retire cette réserve, en totalité ou en partie, dès que les circonstances le permettent.

3. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe peut périodiquement demander aux Parties ayant fait une ou plusieurs réserves comme celles mentionnées à l'article 42 des informations sur les perspectives de leur retrait.

## Article 44 – Amendements

---

1. Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par chaque Partie, et sont communiqués par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant pris part à l'élaboration de la présente Convention, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer, conformément aux dispositions de l'article 37.

2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), qui soumet au Comité des Ministres son avis sur ledit amendement.

3. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le CDPC et, après consultation avec les Etats non membres parties à la présente Convention, peut adopter l'amendement.

4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est communiqué aux Parties pour acceptation.

5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entre en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties ont informé le Secrétaire Général de leur acceptation.

## Article 45 – Règlement des différends

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe (CDPC) est tenu informé de l'interprétation et de l'application de la présente Convention.

2. En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend au CDPC, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord entre les Parties concernées.

## Article 46 – Concertation des Parties

---

1. Les Parties se concertent périodiquement, au besoin, afin de faciliter:
  - a. l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration ou réserve faite conformément à la présente Convention;
  - b. l'échange d'informations sur les nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes observées dans le domaine de la criminalité informatique et la collecte de preuves sous forme électronique;
  - c. l'examen de l'éventualité de compléter ou d'amender la Convention.
2. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) est tenu périodiquement au courant du résultat des concertations mentionnées au paragraphe 1.
3. Le CDPC facilite, au besoin, les concertations mentionnées au paragraphe 1 et adopte les mesures nécessaires pour aider les Parties dans leurs efforts visant à compléter ou amender la Convention. Au plus tard à l'issue d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention, le CDPC procédera, en coopération avec les Parties, à un réexamen de l'ensemble des dispositions de la Convention et proposera, le cas échéant, les amendements appropriés.
4. Sauf lorsque le Conseil de l'Europe les prend en charge, les frais occasionnés par l'application des dispositions du paragraphe 1 sont supportés par les Parties, de la manière qu'elles déterminent.
5. Les Parties sont assistées par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de leurs fonctions découlant du présent article.

## Article 47 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention par notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 48 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifie aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant pris part à l'élaboration de la présente Convention, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément à ses articles 36 et 37;
- d. toute déclaration faite en application de l'article 40 ou toute réserve faite en application de l'article 42;
- e. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Budapest, le 23 novembre 2001, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à y adhérer.

## Rapport explicatif

---

- I. La Convention et son Rapport explicatif ont été adoptés par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à l'occasion de sa 109e Session, le 8 novembre 2001. La Convention a été ouverte à la signature à Budapest, le 23 novembre 2001, à l'occasion de la Conférence Internationale sur la Cybercriminalité.
- II. Le texte de ce rapport explicatif 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.

### I. INTRODUCTION

1. La révolution des technologies de l'information a changé radicalement la société et continuera vraisemblablement de le faire dans un avenir prévisible. Cette révolution a simplifié bien des tâches. Alors qu'initialement, seuls certains secteurs de la société avaient rationalisé leurs méthodes de travail en s'appuyant sur les technologies de l'information, il ne reste pour ainsi dire plus aucun secteur qu'elles n'aient marqué de leur empreinte. Les technologies de l'information se sont insinuées, d'une manière ou d'une autre, dans tous les aspects des activités humaines.
2. Les technologies de l'information se singularisent notamment par l'impact qu'elles ont eu et continueront d'avoir sur l'évolution des technologies des télécommunications. La téléphonie classique, qui a pour objet de transmettre la parole, a été gagnée de vitesse par l'échange de vastes quantités de données, qui peuvent être vocales, documentaires, musicales, photographiques et filmiques. Cet échange ne se déroule plus uniquement entre les êtres humains, mais intervient également entre êtres humains et ordinateurs et entre ordinateurs. Les connexions en mode circuit ont cédé la place à des réseaux à commutation par paquets. La question ne se pose plus de savoir si l'on peut établir une connexion directe : il suffit que les données soient saisies dans un réseau avec une adresse de destination ou mises à la disposition de tous ceux qui souhaitent y accéder.
3. La généralisation de l'utilisation du courrier électronique et de l'accès à une foule de sites web par l'Internet sont des exemples de cette évolution qui ont révolutionné notre société.
4. La facilité avec laquelle on peut avoir accès à l'information contenue dans les systèmes informatiques et la consulter a, couplée aux possibilités pratiquement illimitées d'échange et de diffusion de cette information, par delà les distances géographiques, déclenché une explosion de l'information disponible et des connaissances que l'on peut en tirer.
5. Ces développements ont donné lieu à des changements économiques et sociaux sans précédent, mais ils n'ont pas que des bons côtés : ils ont également fait apparaître de nouveaux types de délinquance et suscité la commission de délits classiques à l'aide des nouvelles technologies. Qui plus est, la délinquance peut avoir des conséquences de plus lourde portée que par le passé dans la mesure où elle ne se cantonne plus à un espace géographique donné et ne se soucie guère des frontières nationales. La propagation récente à travers le monde de virus informatiques dommageables témoigne bien de cette nouvelle réalité. Il importe de mettre en place des mesures techniques de protection des systèmes informatiques en même temps que des mesures juridiques de prévention et de dissuasion de la délinquance.

6. Les nouvelles technologies bousculent les principes juridiques existants. L'information et la communication circulent plus facilement que jamais à travers le monde. Les frontières ne peuvent plus s'y opposer. De plus en plus souvent les délinquants se trouvent dans des lieux fort éloignés de ceux où leurs actes produisent leurs effets. Or, les lois internes ne sont généralement applicables qu'à un territoire donné. Aussi les solutions aux problèmes posés relèvent-elles du droit international, ce qui nécessite l'adoption d'instruments juridiques internationaux adéquats. La présente Convention se propose de relever le défi ainsi posé, en tenant dûment compte de la nécessité de respecter les droits de l'homme dans la nouvelle société de l'information.

## II. LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES

7. Par sa décision CDPC/103/211196, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a décidé en novembre 1996 de créer un comité d'experts chargés de la cybercriminalité. Le CDPC a motivé sa décision comme suit:

8. « Les rapides progrès des techniques de l'information ont des répercussions directes sur tous les secteurs de la société moderne. L'intégration des systèmes de télécommunication et d'information, en permettant le stockage et la transmission – quelle que soit la distance – de toutes sortes de données, ouvre un immense champ de possibilités nouvelles. Ces progrès ont été favorisés par l'apparition des réseaux informatiques et des autoroutes de l'information, notamment l'Internet, grâce auxquels toute personne ou presque peut avoir accès à la totalité des services d'information électronique, où qu'elle se trouve sur la planète. En se connectant aux services de communication et d'information, les usagers créent une sorte d'espace commun, dit «cyber-espace», qui sert à des fins légitimes, mais peut aussi donner lieu à des abus. Les infractions commises dans ce cyber-espace le sont contre l'intégrité, la disponibilité et la confidentialité des systèmes informatiques et des réseaux de télécommunication, à moins qu'elles ne consistent en l'utilisation de ces réseaux ou de leurs services dans le but de commettre des infractions classiques. Le caractère international des infractions en question – par exemple celles commises au moyen de l'Internet – se heurte à la territorialité des institutions nationales de répression.

9. Le droit pénal doit donc suivre le rythme de ces évolutions techniques, qui offrent des moyens extrêmement perfectionnés d'employer à mauvais escient les services du cyber-espace et de porter ainsi atteinte à des intérêts légitimes. Étant donné que les réseaux informatiques ignorent les frontières, un effort international concerté s'impose pour faire face à de tels abus. La Recommandation no. R (89) 9 a certes permis de rapprocher les conceptions nationales touchant certaines formes d'emploi abusif de l'ordinateur, mais seul un instrument international contraignant pourrait avoir l'efficacité nécessaire dans la lutte contre ces nouveaux phénomènes. Un tel instrument devrait non seulement prévoir des mesures de coopération internationale, mais aussi traiter de questions de droit matériel et procédural, ainsi que de facteurs liés à l'emploi des techniques informatiques. »

10. En outre, le CDPC a tenu compte du rapport établi – à sa demande – par le Professeur H.W.K. Kaspersen, qui concluait en ces termes : « ... il faudrait s'en remettre à un autre instrument juridique qui engage davantage qu'une Recommandation, comme une Convention. Cette Convention devrait traiter non seulement de questions de droit pénal matériel, mais aussi de problèmes de procédure pénale ainsi que des procédures et instruments internationaux en matière de droit pénal. »<sup>1</sup> Une conclusion analogue figure dans le Rapport annexé à la Recommandation n° R (89) 9<sup>2</sup> concernant le droit matériel et dans la Recommandation n° R (95) 13<sup>3</sup> relative aux problèmes de procédure pénale liés aux technologies de l'information.

11. Le mandat spécifique du nouveau comité était le suivant :

- i. « Examiner, à la lumière de la Recommandation no. R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur et de la Recommandation no. R (95) 13 relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information, en particulier les questions ci-après :
- ii. les infractions commises dans le cyber-espace, en particulier celles dont les auteurs se servent des réseaux de communication, l'Internet notamment : par exemple, transactions financières illicites, offre de services tombant sous le coup de la loi, violation des droits d'auteur et agissements contraires à la dignité humaine et à la législation sur la protection des mineurs;

1. Application de la Recommandation n° R (89) 9 sur la criminalité en relation avec l'ordinateur, Rapport établi par le Professeur H.W.K. Kaspersen (doc. CDPC (97) 5 et PC-CY (97) 5, page 106). Retour.

2. Voir La Criminalité liée à l'ordinateur, Rapport du Comité européen pour les problèmes criminels, page 86. Retour.

3. Voir Problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information, Recommandation n° R (95) 13, principe n° 17. Retour.

- iii. les autres questions de droit pénal matériel qui peuvent nécessiter une approche commune en vue d'une coopération internationale, comme les définitions, les sanctions et la responsabilité des parties concernées, y compris les personnes qui offrent des services sur l'Internet;
- iv. le recours à des pouvoirs coercitifs – y compris la possibilité d'y recourir sur le plan international –, ainsi que la viabilité de tels recours dans un environnement technique; ces derniers peuvent consister, par exemple, en l'interception de télécommunications et en la surveillance électronique des réseaux d'information (*via* l'Internet, entre autres), en des recherches et saisies dans les systèmes de traitement des données, y compris les sites Internet, en une action consistant à rendre inaccessible le matériel illicite et à imposer aux personnes qui offrent des services le respect d'obligations spéciales, compte tenu des problèmes posés par certaines mesures destinées à assurer la sécurité de l'information (par exemple le chiffrement);
- v. la question de la compétence vis-à-vis des infractions informatiques, par exemple la détermination du lieu (*locus delicti*) où l'infraction a été commise et du droit applicable en l'espèce, y compris le problème du *ne bis idem* en cas de multiplicité de compétences et le mode de résolution des conflits positifs de compétences et de prévention des conflits négatifs de compétences;
- vi. les questions de coopération internationale dans les enquêtes sur les infractions ayant pour cadre le cyber-espace, en étroite coopération avec le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes dans le domaine pénal (PC-OC).

Le Comité devra rédiger un instrument juridique contraignant fondé, autant que possible, sur les points i) à v) ci-dessus, en insistant particulièrement sur les questions internationales et, au besoin, des recommandations annexes sur certains points. Il pourra formuler des suggestions concernant d'autres questions à examiner en tenant compte de l'évolution technique. »

12. Comme suite à la décision du CDPC, le Comité des Ministres a créé le nouveau comité, appelé « Comité d'experts sur la criminalité dans le cyber-espace (PC-CY) », par sa décision n° CM/Del/Dec(97)583, prise à la 583e réunion des délégués des Ministres (tenue le 4 février 1997). Le PC-CY a commencé ses travaux en avril 1997 et s'est attelé à la négociation d'un projet de convention internationale sur la cybercriminalité. En vertu de son mandat initial, le Comité devait avoir achevé ses travaux le 31 décembre 1999. Comme, à cette date, il n'avait pas encore pu achever la négociation de certaines questions soulevées par le projet de Convention, son mandat a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2000 par la décision n° CM/Del/Dec(99)679 des délégués des Ministres. Les Ministres européens de la justice ont à deux reprises exprimé leur appui à la négociation: par la Résolution n°1, adoptée à leur 21e Conférence (Prague, juin 1997), dans laquelle ils recommandaient au Comité des Ministres d'appuyer les travaux entrepris par le CDPC sur la cybercriminalité en vue de rapprocher les législations pénales nationales et de permettre l'utilisation de moyens efficaces d'enquête sur les infractions de ce type, et par la Résolution n° 3, adoptée à la 23e Conférence des Ministres européens de la justice (Londres, juin 2000), dans laquelle ces derniers encourageaient les parties à la négociation à continuer de rechercher des solutions appropriées visant à permettre au plus grand nombre d'États possible de devenir parties à la Convention et considéraient qu'il importait de mettre en place un système rapide et efficace de coopération internationale qui tiendrait dûment compte des exigences spécifiques de lutte contre la cybercriminalité. Les États membres de l'Union européenne ont déclaré, dans une position commune adoptée en mai 1999, qu'ils appuyaient les travaux du PC-CY.

13. Entre avril 1997 et décembre 2000, le PC-CY a tenu 10 séances plénières et 15 séances de son Groupe de rédaction à participation non limitée. À la suite de l'expiration de la prorogation de son mandat, les experts ont tenu, sous les auspices du CDPC, trois séances supplémentaires pour mettre au point le projet de rapport explicatif et examiner le projet de Convention à la lumière de l'avis de l'Assemblée parlementaire. Le Comité des Ministres a prié l'Assemblée, en octobre 2000, de donner un avis sur le projet de Convention, qu'elle a adopté lors de la 2e partie de sa session plénière d'avril 2001.

14. En vertu d'une décision prise par le PC-CY, une version provisoire du projet de convention a été déclassifiée et publiée en avril 2000 ; les versions suivantes ont aussi été rendues publiques, après chaque réunion plénière, pour permettre aux États négociateurs de consulter toutes les parties intéressées. Ce processus de consultation s'est avéré utile.

15. La version révisée et définitive du projet de Convention et du rapport explicatif y afférent a été présentée pour approbation au CDPC à sa 50e session en juin 2001, à la suite de quoi le texte du projet de Convention a été présenté au Comité des Ministres pour adoption et ouverture à la signature.



### III. LA CONVENTION

16. La Convention vise pour l'essentiel 1) à harmoniser les éléments des infractions ayant trait au droit pénal matériel national et les dispositions connexes en matière de cybercriminalité, 2) à fournir au droit pénal procédural national les pouvoirs nécessaires à l'instruction et à la poursuite d'infractions de ce type ainsi que d'autres infractions commises au moyen d'un système informatique ou dans le cadre desquelles des preuves existent sous forme électronique, et 3) à mettre en place un régime rapide et efficace de coopération internationale.

17. La Convention comprend donc quatre chapitres : I) Emploi des termes; II) Mesures à prendre au niveau national – droit matériel et droit procédural; III) Coopération internationale; IV) Clauses finales.

18. La Section 1 du chapitre II (questions de droit matériel) porte sur les dispositions relatives aux incriminations et les autres dispositions connexes applicables à la criminalité informatique : il commence par définir 9 infractions groupées en quatre catégories, puis traite des autres formes de responsabilité et de sanctions. La Convention définit les infractions ci-après : accès illégal, interception illégale, atteinte à l'intégrité des données, atteinte à l'intégrité du système, abus de dispositifs, falsification informatique, fraude informatique, infractions se rapportant à la pornographie enfantine et infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes.

19. La Section 2 du chapitre II (questions de droit procédural) – dont la portée dépasse les infractions définies à la Section 1 en ce qu'elle s'applique à toute infraction commise au moyen d'un système informatique ou dans le cadre de laquelle des preuves existent sous forme électronique – commence par fixer les conditions et sauvegardes communes applicables à tous les pouvoirs de procédure visés dans ce chapitre. Il énonce ensuite les pouvoirs de procédure suivants : conservation rapide de données stockées dans un système informatique; conservation et divulgation rapides de données relatives au trafic; injonction de produire; perquisition et saisie de données informatiques stockées; collecte en temps réel des données relatives au trafic; interception de données relatives au contenu. Le chapitre II s'achève sur des dispositions relatives à la compétence.

20. Le chapitre III contient les dispositions relatives à l'entraide dans le domaine de la criminalité classique et informatique ainsi qu'aux règles d'extradition. Il traite de l'entraide classique dans deux situations : celle où aucun fondement juridique (traité, législation réciproque, etc.) n'existe entre les parties – auquel cas les dispositions de ce chapitre s'appliquent – et celle où un fondement juridique existe – auquel cas les modalités existantes s'appliquent également à l'entraide prévue par la présente Convention. L'entraide se rapportant à la criminalité informatique s'applique aux deux situations et s'étend, sans préjudice de conditions supplémentaires, à la même gamme de pouvoirs procéduraux que celle définie au chapitre II. En outre, le chapitre III contient une disposition relative à un type spécifique d'accès transfrontière à des données stockées qui ne nécessite pas l'entraide (« avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public ») et prévoit la mise en place d'un réseau 24/7 d'entraide rapide entre les Parties.

21. Enfin, le chapitre IV contient les clauses finales qui – à quelques exceptions près – reprennent les dispositions types des traités du Conseil de l'Europe.

## COMMENTAIRE SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

### CHAPITRE 1 – TERMINOLOGIE

#### Introduction concernant les définitions de l'article 1

1. Les rédacteurs estiment qu'en vertu de la convention, les Parties ne seront pas tenues de reproduire mot pour mot, dans leurs lois internes, les quatre notions définies à l'article 1, à condition que ces lois couvrent ces notions d'une façon qui soit compatible avec les principes de la Convention et offrent un cadre équivalent pour sa mise en œuvre.

#### Article 1 (a) – Système informatique

2. Aux fins de la Convention, un système informatique est un dispositif composé de matériel et de logiciels, conçus pour le traitement automatisé des données numériques. Il peut comprendre des moyens d'acquisition, de restitution et de stockage des données. Il peut être isolé ou connecté à d'autres dispositifs similaires au sein d'un réseau. « Automatisé » signifie sans intervention humaine directe, le « traitement des données » est un ensemble d'opérations appliquées à des données et effectuées par le biais de l'exécution

d'un programme informatique. Un « programme informatique » est un ensemble d'instructions pouvant être exécutées par l'ordinateur pour obtenir le résultat attendu. Un ordinateur peut exécuter différents programmes. Dans un système informatique, on distingue généralement plusieurs composantes, à savoir le processeur ou l'unité centrale, et les périphériques. Par « périphérique », on entend un dispositif qui remplit certaines fonctions spécifiques en interaction avec l'unité centrale : imprimante, écran, lecteur/graveur de CD-ROM ou autre moyen de stockage, par exemple.

3. Un réseau est une interconnexion entre deux systèmes informatiques ou plus. Les connexions peuvent être reliées à la terre (fil ou câble, par exemple), sans fil (radio, infrarouge ou satellite, par exemple), ou les deux. Un réseau peut être géographiquement limité à une zone peu étendue (réseau local) ou couvrir une zone étendue (réseau étendu), et de tels réseaux peuvent eux-mêmes être interconnectés. L'Internet est un réseau mondial composé de nombreux réseaux interconnectés, qui utilisent tous les mêmes protocoles. Il existe encore d'autres types de réseaux, connectés ou non à l'Internet, capables de faire circuler des données entre des systèmes informatiques. Les systèmes informatiques peuvent être connectés au réseau en tant que points de sortie ou comme moyen de faciliter la transmission de l'information (routeurs et dispositifs similaires, par exemple). L'important, c'est que les données soient échangées sur le réseau.

### **Article 1 (b) – Données informatiques**

---

4. La définition des données informatiques repose sur la définition des données établie par l'ISO. Cette définition comporte les mots « qui se prête à un traitement ». Cela signifie que les données sont mises sous une forme qui permet leur traitement direct par le système informatique. Pour indiquer clairement qu'aux fins de la Convention, il faut entendre par « données » des données sous forme électronique, ou sous une autre forme qui permet de les traiter directement, on a introduit la notion de « données informatiques ». Des données informatiques traitées de façon automatisée peuvent être la cible de l'une des infractions pénales définies dans la Convention ou faire l'objet de l'une des mesures d'investigation définies par la Convention.

### **Article 1 (c) – Fournisseur de service**

---

5. L'expression « fournisseur de service » englobe de nombreuses catégories de personnes jouant un rôle particulier dans la communication ou le traitement de données sur des systèmes informatiques (voir aussi les commentaires sur la section 2). Au point (i) de la définition, il est précisé que l'expression désigne notamment les entités publiques et privées qui offrent aux utilisateurs la possibilité de communiquer entre eux. Il est donc indifférent que les utilisateurs forment un groupe fermé ou que le fournisseur offre ou non ses services au public, gratuitement ou contre le paiement de droits. Le groupe fermé peut être constitué par les salariés d'une entreprise privée auxquels les services sont fournis par un réseau d'entreprise.

6. Au point (ii) de la définition, il est signalé que l'expression « fournisseur de services » s'applique aussi aux entités qui stockent des données, ou les traitent d'une autre façon, pour le compte des personnes mentionnées au point (i). En outre, l'expression englobe les entités qui stockent ou traitent des données pour les utilisateurs des services proposés par les personnes visées au point (i). Ainsi, en application de cette définition, les « fournisseurs de services » peuvent être des personnes qui proposent un service d'hébergement ou de mise en antémémoire (« cache »), ou une connexion à un réseau. Toutefois, la définition n'est pas destinée à s'appliquer à un simple fournisseur de contenu (à une personne qui passe un contrat avec un fournisseur d'hébergement pour qu'il héberge son site Web, par exemple), si celui-ci ne propose pas en outre des services de communication ou d'autres services de traitement des données.

### **Article 1 (d) – Données relatives au trafic**

---

7. Aux fins de la Convention, les données relatives au trafic, telles qu'elles sont définies à l'article 1, alinéa d., constituent une catégorie de données informatiques soumises à un régime juridique particulier. Ces données sont produites par des ordinateurs appartenant à la chaîne de communication pour acheminer une communication de son origine à sa destination. Elles sont donc des auxiliaires de la communication elle-même.

8. Lors d'une enquête sur une infraction pénale concernant un système informatique, les données relatives au trafic sont nécessaires pour trouver la source de la communication ; c'est un point de départ permettant de réunir d'autres preuves ou un élément constitutif de la preuve de l'infraction. Les données relatives au trafic pouvant être éphémères, il importe de faire en sorte qu'elles soient préservées dans des délais très brefs. Par conséquent, il peut être nécessaire de les divulguer rapidement pour connaître l'itinéraire de la communication et réunir d'autres preuves avant qu'elles ne soient effacées ou pour identifier un suspect. La

procédure ordinaire de collecte et de divulgation de données informatiques risque donc d'être insuffisante. Par ailleurs, on considère en principe que la collecte de données relatives au trafic est une intrusion moins importante, car elle ne révèle pas le contenu de la communication, jugé plus sensible.

9. La définition dresse la liste exhaustive des catégories de données relatives au trafic qui sont soumises à un régime particulier dans la Convention : origine de la communication, destination, itinéraire, heure (GMT), date, taille, durée et type du service sous-jacent. Ces catégories ne seront pas toujours toutes techniquement accessibles, susceptibles d'être produites par un fournisseur de service, ni nécessaires à l'enquête pénale. Par « origine », on entend un numéro de téléphone, une adresse IP ou un moyen similaire d'identifier un dispositif de communication auquel un prestataire de services fournit des. La « destination » désigne une indication comparable concernant un dispositif de communication vers lequel des communications sont transmises. L'expression « type du service sous-jacent » renvoie au type de service utilisé au sein du réseau : transfert de fichiers, courrier électronique ou messagerie instantanée.

10. La définition laisse aux législateurs nationaux la capacité d'introduire des différenciations dans la protection juridique des données relatives au trafic, en fonction de leur sensibilité. Dans ce contexte, l'article 15 impose aux Parties de prévoir les conditions et sauvegardes adéquates, eu égard à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cela implique, entre autres, que les critères de fond et la procédure concernant l'exercice des pouvoirs d'investigation puissent varier en fonction de la sensibilité des données.

## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

11. Le chapitre II (articles 2 à 22) contient trois sections: droit pénal matériel (articles 2 à 13), droit de procédure (articles 14 à 21) et compétence (article 22).

### Section 1 – Droit pénal matériel

12. La section 1 de la Convention (articles 2 à 13) a pour objet d'améliorer les moyens de prévenir et de réprimer la criminalité informatique en fixant une norme minimale commune permettant d'ériger certains actes en infractions pénales. Une harmonisation de ce type facilite la lutte contre cette criminalité aux niveaux national et international. La concordance entre les législations internes peut s'opposer à ce que des actes illicites soient commis de préférence dans une Partie qui appliquait antérieurement une norme moins stricte. De la sorte, il devient également possible de stimuler l'échange de données d'expérience communes utiles. La coopération internationale (en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) est facilitée, par exemple en ce qui concerne la règle de la double incrimination.

13. La liste des infractions présentée dans cette section représente un consensus minimal qui n'exclut pas qu'elle soit complétée en droit interne. Elle se fonde largement sur les principes directeurs élaborés en liaison avec la Recommandation n° R (89) 9 du Conseil de l'Europe sur la criminalité en relation avec l'ordinateur, et sur les travaux d'autres organisations internationales publiques et privées (OCDE, ONU, AIDP), mais tient également compte de pratiques illicites plus récentes liées à l'expansion des réseaux de télécommunications.

14. La section est divisée en cinq titres. Le titre 1 englobe les infractions informatiques les plus essentielles, à savoir les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques, qui représentent les principales menaces qui, d'après le débat conduit sur la sécurité des ordinateurs et des données, pèsent sur les systèmes de traitement et de transmission automatisés des données. Ce titre décrit le type d'infractions relevant de cette rubrique, à savoir l'accès non autorisé et l'altération illicite de systèmes, programmes ou données. Les titres 2 à 4 traitent d'autres types d'infractions informatiques, qui jouent un plus grand rôle dans la pratique et qui consistent à utiliser les systèmes informatiques et de télécommunications pour attaquer certains intérêts juridiques qui, en règle générale, sont déjà protégés par le droit pénal contre les attaques menées à l'aide de moyens classiques. Les infractions regroupées dans le titre 2 (fraude et falsification informatiques) ont été ajoutées comme suite aux suggestions faites dans le cadre des principes directeurs élaborés en liaison avec la Recommandation no. R (89) 9 du Conseil de l'Europe. Le titre 3 porte sur les infractions se rapportant au contenu à savoir la production ou la diffusion illicites de pornographie enfantine par le biais de systèmes informatiques, qui représente l'un des modes d'exécution d'une infraction les plus dangereux qui aient récemment fait leur apparition. Le comité de rédaction a examiné la possibilité d'inclure d'autres infractions se rapportant au contenu, telles que la diffusion de propagande raciste par le biais de systèmes informatiques. Cependant, le comité n'a pas été en mesure de parvenir à un consensus sur la criminalisation d'un tel comportement. L'idée d'inclure cette diffusion en tant qu'infraction pénale a été largement appuyée, mais certaines délégations ont émis de sérieuses réserves, en invoquant la liberté d'expression. Compte tenu de la complexité de la question, il a été décidé que le comité soumettrait

au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) la suggestion d'élaborer un Protocole additionnel à la présente Convention.

Le titre 4 énonce les 'infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes'. Celles-ci figurent dans la Convention car les atteintes à la propriété intellectuelle sont l'une des formes de criminalité informatique les plus répandues et prenant des proportions jugées préoccupantes dans le monde entier. Enfin, le titre 5 englobe des dispositions supplémentaires sur la tentative et complicité et sur les sanctions et les mesures, et, conformément aux instruments internationaux récents, sur la responsabilité des personnes morales.

15. Les dispositions de droit matériel s'appliquent à des infractions commises au moyen des technologies de l'information, mais la Convention utilise une terminologie technologiquement neutre de façon que les infractions relevant du droit pénal matériel puissent s'appliquer aux technologies concernées tant actuelles que futures.

16. Les auteurs de la Convention ont présumé que les Parties peuvent exclure les infractions mineures ou insignifiantes du champ d'application des articles 2 à 10.

17. Les infractions énumérées ont un trait particulier, à savoir que leurs auteurs doivent expressément agir « sans droit ». Cette expression rend compte du fait que le comportement décrit n'est pas toujours punissable en soi, mais peut être légal ou justifié non seulement par des exceptions légales classiques (consentement, légitime défense ou nécessité), mais dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale. L'expression 'sans droit' tire son sens du contexte dans lequel elle est utilisée. Ainsi, sans restreindre la marge de manoeuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales, excuses et faits justificatifs établis, ni par des principes de droit interne pertinents. La Convention ne concerne pas, par conséquent, les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales (par exemple, lorsque le gouvernement de la Partie concernée agit dans un but de maintien de l'ordre public, de protection de la sécurité nationale ou dans le cadre d'une instruction pénale). De plus, les activités légitimes et ordinaires inhérentes à la conception des réseaux ainsi que les pratiques d'exploitation ou de commerce légitimes et ordinaires ne devraient pas être érigées en infractions pénales. On trouvera dans la partie correspondante du texte du rapport explicatif ci-après des exemples précis de telles exceptions au principe de l'incrimination. Il appartient aux Parties de déterminer les modalités d'application desdites exceptions dans leur ordre juridique interne (en droit pénal ou autre).

18. Toutes les infractions énumérées dans la Convention doivent être commises de façon « intentionnelle » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Dans certains cas, un élément intentionnel spécifique supplémentaire fait partie intégrante de l'infraction. Ainsi, par exemple, à l'article 8 concernant la fraude informatique, l'intention d'obtenir un bénéfice économique est un élément constitutif de l'infraction. Les auteurs de la Convention se sont entendus pour considérer que l'interprétation du mot 'intentionnellement' doit être laissée aux droits internes.

19. Certains articles de cette section permettent de subordonner l'application de la Convention en droit interne à des conditions restrictives. Dans d'autres cas, la Convention prévoit même l'éventualité de formuler une réserve (voir les articles 40 et 42). Ces différentes modalités d'application d'une approche plus restrictive de l'incrimination reflètent l'existence d'évaluations différentes de la dangerosité du comportement en question ou de la nécessité d'utiliser le droit pénal comme contre-mesure. Cette approche laisse aux gouvernements et aux parlements une marge de manoeuvre pour arrêter leur politique pénale dans ce domaine.

20. Les lois instituant ces infractions devraient être rédigées de la façon la plus claire et spécifique possible de façon qu'il soit possible de prévoir le type de comportement qui entraînera une sanction pénale.

21. Au cours du processus de rédaction, les rédacteurs se sont demandé s'il était souhaitable d'incriminer aussi des comportements autres que ceux qui sont définis aux articles 2 à 11, notamment le « cybersquatage », c'est-à-dire l'enregistrement d'un nom de domaine qui est identique soit au nom d'une entité existante et généralement connue, soit au nom commercial ou à la marque commerciale d'un produit ou d'une entreprise. Le « cybersquatteur » n'a aucune intention de faire un usage actif du nom de domaine ; il cherche à en retirer un avantage financier en forçant l'entité concernée, même indirectement, à racheter son nom de domaine pour en récupérer la propriété et le contrôle. Actuellement, on estime que ce comportement est lié à la question de la propriété industrielle et commerciale. Etant donné que la Convention ne porte pas sur les atteintes aux droits de propriété industrielle et commerciale, les rédacteurs n'ont pas jugé opportun de traiter de l'incrimination d'un tel comportement.

## Titre 1 – Infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques

22. Les infractions pénales définies aux articles 2 à 6 ont pour but de protéger la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes ou données informatiques, non d'incriminer les activités légitimes et ordinaires inhérentes à la conception des réseaux ou bien les pratiques d'exploitation ou de commerce légitimes et ordinaires.

### Accès illégal (article 2)

---

23. L'«accès illégal» vise l'infraction fondamentale consistant à créer une menace ou à attenter à la sécurité (c'est-à-dire la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité) des systèmes et données informatiques. La nécessité d'une protection correspond à l'intérêt des organisations comme des particuliers de pouvoir diriger, exploiter et contrôler leurs systèmes sans perturbation et entrave d'aucune sorte. La simple intrusion non autorisée, à savoir le «piratage», le «craquage» ou l'«intrusion illicite dans un système informatique», devrait en principe être illégale en elle-même. Elle peut créer des obstacles pour les utilisateurs légitimes des systèmes et des données et peut entraîner l'altération ou la destruction et des coûts élevés de reconstruction. Ces intrusions peuvent donner accès à des données confidentielles (mots d'accès, informations sur le système cible) et à des secrets, permettre d'utiliser le système gratuitement, voire encourager les pirates à commettre des types plus dangereux d'infractions en relation avec l'ordinateur, telles que la fraude informatique ou la falsification informatique.

24. Le moyen le plus efficace de prévenir l'accès non autorisé est, naturellement, d'adopter et de mettre en place des mesures de sécurité efficaces. Toutefois, la parade ne saurait être complète sans la menace et l'application de mesures de droit pénal. L'interdiction pénale de l'accès non autorisé permet d'accorder très tôt, au système et aux données en tant que tels, une protection supplémentaire contre les risques susvisés.

25. L'«accès» comprend la pénétration dans l'intégralité ou une partie quelconque d'un système informatique (matériel, composantes, données stockées du système installé, répertoires, données relatives au trafic et au contenu). Toutefois, il ne comprend pas le simple envoi de messages électroniques ou de fichiers au système en question. L'«accès» comprend la pénétration dans un autre système informatique accessible par les réseaux de télécommunications publics ou d'un système informatique connecté au même réseau, tel qu'un réseau local ou un intranet (réseau privé d'entreprise). Le mode de communication (par exemple à distance, y compris sans fil, ou rapprochée) n'entre pas en ligne de compte.

26. L'acte doit également être commis 'sans droit'. En sus de l'explication de cette expression donnée plus haut, elle veut dire qu'il n'y a pas de pénalisation de l'accès autorisé par le propriétaire du système ou d'une partie de ce système ou par le détenteur d'un droit sur ce système (aux fins, par exemple, d'essai ou de protection autorisés du système informatique concerné). Il n'y a pas non plus d'incrimination de l'accès à un système informatique lorsque cet accès est libre et public, puisqu'on accède au système «avec droit».

27. L'utilisation de certains outils techniques peut entraîner un accès au sens de l'article 2. C'est le cas de l'accès à une page Internet, directement ou en utilisant des liens hypertexte, y compris les deep-links, ou de l'application de 'cookies' ou de 'bots' pour situer et extraire des données. L'utilisation de ces outils n'est pas en soi 'sans droit'. La gestion d'un site Web public implique que son propriétaire accepte que n'importe quel autre utilisateur du Web y ait accès. L'utilisation des outils standard prévus dans les protocoles et programmes de communication courants n'est pas en soi 'sans droit', en particulier lorsque le détenteur du droit d'accès au système visé est réputé avoir accepté cette utilisation, comme dans le cas des 'cookies' en s'abstenant de refuser la première livraison ou de l'éliminer.

28. La législation interne de nombreux pays contient déjà des dispositions concernant les infractions liées au «piratage», mais leur portée et leurs éléments constitutifs sont très variables. L'approche générale de la pénalisation qui se dégage de la première phrase de l'article 2 est controversée. Ceux qui y sont opposés font valoir que la simple intrusion ne crée pas nécessairement des risques et qu'il arrive même que les actes de piratage permettent de détecter des failles ou des faiblesses dans la sécurité des systèmes. Ces considérations ont conduit certains pays à adopter une approche plus restrictive en exigeant des conditions supplémentaires pour que l'on puisse parler d'infraction, ce qui est également l'approche retenue par la Recommandation n° (89) 9 et celle proposée en 1985 par le Groupe de travail de l'OCDE.

29. Les Parties peuvent adopter l'approche générale et criminaliser le piratage pur et simple conformément à la première phrase de l'article 2. Selon une autre formule, elles peuvent fixer l'une ou la totalité des conditions énumérées dans la seconde phrase, en exigeant que l'infraction soit commise en violation des

mesures de sécurité, dans l'intention spécifique d'obtenir des données informatiques ou dans une autre intention délictueuse engageant la responsabilité pénale, ou vis-à-vis d'un système informatique connecté à distance à un autre système informatique. Cette dernière option permet aux Parties d'exclure la situation dans laquelle une personne accède physiquement à un ordinateur autonome sans passer par un autre système informatique. Elles peuvent circonscrire l'infraction à l'accès illégal à des systèmes informatiques en réseaux (y compris les réseaux publics fournis par les services de télécommunications et les réseaux privés, tels que les intranets ou les extranets).

### Interception illégale (article 3)

---

30. Cette disposition vise à protéger le droit au respect des données transmises. L'infraction représente la même violation du droit au respect des communications que l'écoute et l'enregistrement classiques des conversations téléphoniques entre des personnes. Le droit au respect de la correspondance est garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'infraction instituée par l'article 3 applique ce principe à toutes les formes de transfert électronique des données, que ce transfert s'effectue par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou fichier.

31. Le texte de cette disposition reprend pour l'essentiel celui de l'infraction d'interception non autorisée figurant dans la Recommandation (89) 9. Dans la présente Convention, il a été précisé qu'il faut entendre par communications les « transmissions ... de données informatiques » ainsi que les émissions électromagnétiques dans les situations expliquées ci-après.

32. L'interception effectuée par des 'moyens techniques' concerne l'écoute, le contrôle ou la surveillance du contenu des communications, et l'obtention du contenu soit directement, au moyen de l'accès au système informatique et de son utilisation, soit indirectement, au moyen de l'emploi de dispositifs d'écoute. L'interception peut aussi consister en un enregistrement des données. Par moyens techniques, il faut entendre des dispositifs techniques connectés aux lignes de transmission ainsi que des dispositifs de collecte et d'enregistrement de communications sans fil. Ils peuvent consister en logiciels, mots d'accès et codes. L'exigence de l'utilisation de moyens techniques est une condition restrictive visant à éviter l'écueil de la surpénalisation.

33. L'infraction s'applique aux transmissions 'non publiques' de données informatiques. Le terme 'non publiques' qualifie la nature du moyen de transmission (communication), non la nature des données transmises. Il peut arriver que les données transmises soient disponibles pour tout le monde, mais que les participants souhaitent communiquer de façon confidentielle. Les données peuvent aussi être tenues secrètes à des fins commerciales jusqu'à ce que le service ait été rémunéré, comme pour la télévision payante. Il s'ensuit que le terme 'non publiques' n'exclut pas en soi les communications par le biais des réseaux publics. Les communications de salariés, à des fins professionnelles ou non, qui constituent des « transmissions non publiques de données informatiques » sont aussi protégées contre l'interception sans droit en vertu de l'article 3 (voir, par exemple, l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, 20605/92).

34. La communication sous forme de transmission de données informatiques peut se dérouler à l'intérieur d'un même système informatique (c'est le cas de la circulation entre la carte unité centrale et l'écran ou l'imprimante), entre deux systèmes informatiques appartenant à la même personne, entre deux ordinateurs communiquant entre eux ou entre un ordinateur et une personne (par le biais du clavier, par exemple). Néanmoins, les Parties peuvent fixer comme condition supplémentaire que la communication soit transmise entre des systèmes informatiques connectés à distance.

35. Il convient de noter que la possibilité, pour le 'système informatique', de couvrir aussi les liaisons radio-phoniques ne signifie pas qu'une Partie soit tenue d'incriminer l'interception d'une transmission radio qui, bien que 'non publique', se fait d'une manière relativement ouverte qui la rend aisément accessible, donc interceptable, notamment par des radio-amateurs.

36. L'institution d'une infraction relative aux 'émissions électromagnétiques' élargira la portée de la disposition. Les émissions électromagnétiques peuvent provenir d'un ordinateur en fonctionnement. Elles ne sont pas considérées comme des 'données' au sens de la définition donnée à l'article 1. Cependant, des données peuvent être reconstituées à partir de telles émissions. Aussi a-t-on incorporé l'interception des données provenant d'émissions électromagnétiques produites par un système informatique parmi les infractions visées par la présente disposition.

37. Pour que la responsabilité pénale soit engagée, l'interception illégale doit être « intentionnelle » et « sans droit ». L'acte est justifié, par exemple, si la personne qui effectue l'interception est en droit de le faire, si elle agit sur ordre ou avec l'autorisation des participants à la transmission (y compris dans le cadre d'activités autorisées de contrôle ou de protection approuvées par les participants) ou si la surveillance est légalement



autorisée par les autorités chargées d'une enquête dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de la détection d'infractions. Il est également entendu que les pratiques commerciales ordinaires, telles que l'utilisation de 'cookies', ne doivent pas être pénalisées en tant que telles, car il ne s'agit pas d'interception « sans droit ». S'agissant des communications non publiques de salariés protégées en vertu de l'article 3 (voir le paragraphe 54 ci-dessus), le droit interne peut prévoir un motif d'interception légitime de telles communications. Dans le cadre de l'article 3, une interception effectuée dans de telles conditions serait assimilée à une interception effectuée « avec droit ».

38. Dans certains pays, l'interception peut être étroitement liée à l'infraction d'accès non autorisé à un système informatique. Afin de garantir l'uniformité au niveau de l'interdiction et de l'application de la loi, les pays qui requièrent que l'infraction soit commise dans une intention délictueuse ou vis-à-vis d'un système informatique connecté à un autre système informatique, conformément à l'article 2, pourraient également requérir l'existence d'autres conditions à remplir pour que la responsabilité pénale soit engagée dans le cadre du présent article. Ces conditions devraient être interprétées et appliquées en combinaison avec d'autres éléments de l'infraction, tels que « intentionnellement » et « sans droit ».

#### **Atteinte à l'intégrité des données (article 4)**

---

39. Cette disposition vise à assurer aux données et programmes informatiques une protection analogue à celle dont jouissent les biens corporels à l'encontre des dommages occasionnés délibérément. En l'occurrence, les intérêts juridiques protégés sont l'intégrité et le bon fonctionnement ou le bon usage de données ou programmes informatiques enregistrés.

40. Au paragraphe 1, l'« endommagement » et la « détérioration », en tant qu'actes se chevauchant, concernent notamment l'altération négative de l'intégrité ou du contenu informatif de données et de programmes. L'effacement des données équivaut à la destruction d'objets corporels. Il les détruit et les rend méconnaissables. Par « suppression » des données informatiques, on entend tout acte à la suite duquel ces données ne sont pas ou plus accessibles à la personne ayant accès à l'ordinateur ou au support sur lequel les données étaient stockées. Le terme « altération » signifie la modification de données existantes. L'introduction de codes malveillants tels que des virus ou des chevaux de Troie relève donc des dispositions de ce paragraphe, de même que la modification des données qui résulte de cet acte.

41. Les actes susvisés ne sont punissables que s'ils sont commis « sans droit ». Les activités ordinaires inhérentes à la conception des réseaux ou les pratiques ordinaires d'exploitation ou de commerce, comme, par exemple, celles qui correspondent aux essais ou à la protection de la sécurité d'un système informatique et sont autorisées par le propriétaire ou l'exploitant, ou à la reconfiguration du système d'exploitation d'un ordinateur qui se déroule lorsque l'exploitant d'un système acquiert un nouveau logiciel (c'est le cas des logiciels d'accès à l'Internet qui désactivent des programmes analogues installés antérieurement), sont légitimes et ne sont donc pas pénalisées par le présent article. En principe, la modification des données de trafic aux fins de faciliter les communications anonymes (comme dans le cas des activités des systèmes de réexpédition anonyme) ou la modification des données aux fins d'assurer la protection des communications (chiffrement, par exemple) sont considérées comme assurant la protection légitime de la vie privée et, de ce fait, sont considérées comme étant réalisées de façon légitime. Toutefois, les Parties peuvent incriminer certains actes abusifs se rapportant aux communications anonymes, comme dans le cas de la falsification des données d'un en-tête de paquet visant à dissimuler l'identité de l'auteur d'une infraction.

42. En outre, le délinquant doit avoir agi « intentionnellement ».

43. Le paragraphe 2 autorise les Parties à faire une réserve concernant l'infraction, dans la mesure où elles peuvent exiger que le comportement doit entraîner un préjudice grave. Elles pourront interpréter l'expression « préjudice grave » comme elles le souhaitent dans leur droit interne, mais elles devront communiquer cette interprétation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe si elles utilisent cette possibilité de faire une réserve.

#### **Atteinte à l'intégrité du système (article 5)**

---

44. La Recommandation n° (89) 9 désigne cette rubrique sous l'appellation de sabotage informatique. Cette disposition vise à pénaliser l'entrave intentionnelle à l'usage légitime de systèmes informatiques, y compris de systèmes de télécommunications, en utilisant ou en influençant des données informatiques. Les intérêts juridiques à protéger sont l'intérêt des exploitants et des usagers d'un système informatique ou d'un système de télécommunications à ce que celui-ci soit en mesure de fonctionner correctement. Le texte est formulé de façon neutre de sorte qu'il puisse protéger toutes sortes de fonctions.



45. Le terme « entrave » se rapporte à des actions qui portent atteinte au bon fonctionnement du système informatique. L'entrave doit résulter de l'introduction, du transfert, de l'endommagement, de l'effacement, de l'altération ou de la suppression de données informatiques.

46. De plus, l'entrave doit être « grave » pour donner lieu à une sanction pénale. Il appartient à chaque Partie de déterminer les conditions à remplir pour que l'entrave puisse être considérée comme « grave. » Ainsi, par exemple, une Partie pourra exiger qu'un dommage d'une importance minimale ait été causé pour que l'on puisse parler d'entrave grave. Les auteurs ont jugé « grave » l'envoi à un système informatique de données dont la forme, le volume ou la fréquence porte un préjudice important à la capacité du propriétaire ou de l'exploitant d'utiliser le système en question ou de communiquer avec d'autres systèmes (c'est le cas des programmes qui portent atteinte à des systèmes sous la forme d'un « déni de service », des codes malveillants, tels que les virus, qui interdisent ou ralentissent sensiblement le fonctionnement du système, ou des programmes qui envoient un énorme volume de courrier électronique à un destinataire afin de paralyser les fonctions de communication du système).

47. L'entrave doit être « sans droit ». Les activités ordinaires inhérentes à la conception des réseaux ou les pratiques ordinaires d'exploitation ou de commerce sont commises « avec droit ». Il s'agit notamment des activités d'essai de la sécurité d'un système informatique ou de protection de ce système autorisées par son propriétaire ou exploitant, ou de la reconfiguration du système d'exploitation d'un ordinateur qui intervient lorsque l'exploitant d'un système installe un nouveau logiciel qui désactive des programmes analogues antérieurement installés. Ces activités ne sont donc pas incriminées par le présent article même si elles se traduisent par une entrave grave.

48. L'envoi, pour des motifs commerciaux ou autres, de messages électroniques à un destinataire qui n'a pas demandé à les recevoir risque de lui causer des désagréments, notamment lorsque ces messages sont envoyés souvent ou en grandes quantités (« publipostage »). De l'avis des rédacteurs, un tel comportement ne devrait être criminalisé que dans le cas d'une entrave intentionnelle et grave à la communication. Toutefois, les Parties peuvent opter pour une conception différente de l'entrave dans leur droit interne, par exemple en faisant de certains actes d'ingérence des infractions administratives ou en les rendant passibles d'une sanction par un autre moyen. Le texte laisse aux Parties le soin de déterminer dans quelle mesure le fonctionnement du système doit être entravé – partiellement ou totalement, temporairement ou de façon permanente – pour que cette entrave justifie une sanction, administrative ou pénale, en vertu de leur droit interne.

49. L'infraction doit être commise intentionnellement; en d'autres termes, son auteur doit avoir l'intention de causer une entrave grave.

## **Abus de dispositifs (article 6)**

---

50. Cette disposition institue en infraction pénale distincte et indépendante la commission intentionnelle d'actes illicites spécifiques se rapportant à certains dispositifs ou données d'accès dont il est fait une utilisation abusive aux fins de commettre les infractions précitées contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des systèmes ou données informatiques. Dans la mesure où la commission desdites infractions nécessite souvent la possession de moyens d'accès (« outils de piratage ») ou d'autres outils, il existe une forte motivation d'en acquérir à des fins délictueuses, ce qui peut déboucher sur la création d'une sorte de marché noir de la production et de la distribution de tels outils. Pour parer plus efficacement ces risques, le droit pénal devrait interdire des actes spécifiques potentiellement dangereux à la source, avant la commission des infractions visées aux articles 2 à 5. À cet égard, la disposition s'appuie sur des instruments récemment adoptés par le Conseil de l'Europe (Convention européenne sur la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel – STE n° 178) et l'Union européenne (Directive 98/84/EC du Parlement européen et du Conseil en date du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel), ainsi que sur les dispositions adoptées dans certains pays en la matière. Une approche analogue avait déjà été retenue dans la Convention de Genève de 1929 sur la contrefaçon de monnaie.

51. Le paragraphe 1.a)1) incrimine la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition d'un dispositif, y compris un programme informatique, principalement conçu pour permettre la commission de l'une des infractions établies aux articles 2 à 5 de la Convention. Par 'diffusion', il faut entendre l'action consistant à transmettre des données à autrui, tandis que la 'mise à disposition' désigne l'action consistant à mettre des dispositifs en ligne pour qu'ils soient utilisés par autrui. Cette expression englobe par ailleurs la création ou la compilation d'hyperliens visant à faciliter l'accès à ces dispositifs. La référence à un 'programme informatique' concerne des programmes qui sont conçus, par

exemple, pour altérer, voire détruire des données, ou pour s'ingérer dans le fonctionnement des systèmes, tels que les programmes-virus, ou bien des programmes conçus ou adaptés pour accéder à des systèmes informatiques.

52. Les auteurs ont longuement examiné la question de savoir si les dispositifs visés devaient être ceux qui étaient conçus exclusivement ou spécialement pour permettre la commission d'infractions, ce qui excluait les dispositifs à double usage. Cette approche a été jugée trop restrictive. Elle risquait en effet de créer des difficultés insurmontables en ce qui concerne l'établissement de la preuve dans les procédures pénales, ce qui rendrait la disposition pratiquement inapplicable ou applicable uniquement dans de rares cas. La solution consistant à inclure tous les dispositifs, même ceux dont la production et la diffusion sont licites, a également été écartée. L'imposition d'une sanction ne pourrait alors reposer que sur l'élément subjectif de l'intention de commettre une infraction informatique, approche qui n'avait pas non plus été retenue dans le domaine de la contrefaçon de monnaie. La Convention adopte une solution de compromis raisonnable en limitant le champ d'application de cette disposition aux dispositifs dont on peut objectivement dire qu'ils sont principalement conçus pour permettre la commission d'une infraction. Ce libellé exclut normalement les dispositifs à double usage.

53. Le paragraphe 1.a)2) incrimine la production, la vente, l'obtention pour utilisation, l'importation, la diffusion ou d'autres formes de mise à disposition d'un mot de passe, d'un code d'accès ou des données informatiques similaires permettant d'accéder à l'ensemble ou à une partie d'un système informatique.

54. Le paragraphe 1.b) érige en infraction pénale la possession des éléments visés aux paragraphes 1.a)1) ou 1.a)2). La dernière phrase du paragraphe 1.b) autorise les Parties à exiger en droit interne qu'un certain nombre de ces éléments soient détenus. Leur nombre sert directement à prouver l'intention délictueuse. Il appartient à chaque Partie d'arrêter le nombre d'éléments requis pour que la responsabilité soit engagée.

55. L'infraction doit être commise intentionnellement et sans droit. Avant d'éviter le risque de la surpénétration lorsque des dispositifs sont fabriqués et commercialisés à des fins légitimes, par exemple pour contrer des atteintes aux systèmes informatiques, des critères supplémentaires sont ajoutés pour restreindre l'infraction. En sus de l'exigence générale de l'intention, il doit exister l'intention spécifique (c'est-à-dire directe) d'utiliser le dispositif pour commettre l'une ou l'autre des infractions visées aux articles 2 à 5 de la Convention.

56. Le paragraphe 2 énonce clairement que les outils créés pour l'essai autorisé ou la protection d'un système informatique ne relèvent pas du champ d'application de cette disposition. Cette notion est déjà exprimée dans la formule 'sans droit'. Ainsi, par exemple, les dispositifs d'essai ('dispositifs de craquage') et les dispositifs d'analyse de réseaux conçus par les milieux professionnels pour vérifier la fiabilité de leurs produits informatiques ou contrôler la sécurité des systèmes sont fabriqués à des fins légitimes et leurs utilisateurs sont donc considérés 'avec droit'.

57. La nécessité d'appliquer l'infraction d'«abus de dispositifs» à toutes les catégories de délits informatiques visés aux articles 2 à 5 donnant lieu à des analyses différentes, le paragraphe 3 permet, au titre d'une réserve (voir article 42), de limiter l'infraction en droit interne. Toutefois, chaque Partie est tenue d'incriminer au moins la vente, la diffusion ou la mise à disposition d'un mot de passe ou des données d'accès visés au paragraphe 1.a)2).

## *Titre 2 – Infractions informatiques*

58. Les articles 7 à 10 concernent des infractions ordinaires qui sont souvent commises au moyen d'un système informatique. La plupart des Etats ont déjà incriminé ces infractions ordinaires et la législation déjà en vigueur peut ou non être suffisamment souple pour inclure les cas d'utilisation de réseaux informatiques (par exemple, dans certains pays, les lois relatives à la pornographie enfantine peuvent ne pas s'appliquer aux images électroniques). Par conséquent, lors de la mise en œuvre de ces articles, les Etats doivent examiner leur droit interne pour déterminer s'il s'applique à des situations impliquant des systèmes ou des réseaux informatiques. Si les infractions existantes couvrent déjà ces comportements, il n'est nécessaire, ni de modifier ces incriminations, ni de définir de nouvelles infractions.

59. Les articles intitulés « Falsification informatique » et « Fraude informatique » se rapportent à certaines infractions informatiques, à savoir la falsification et la fraude informatiques en tant qu'il s'agit de deux types spécifiques de manipulation des systèmes ou données informatiques. L'insertion de ces articles témoigne du fait que, dans bien des pays, certains intérêts juridiques traditionnels ne sont pas suffisamment protégés contre les nouvelles formes d'ingérence et d'attaques.

## Falsification informatique (article 7)

---

60. Cet article a pour objet d'instituer une infraction qui soit le pendant de la falsification des documents sur papier. Elle vise à combler les lacunes du droit pénal se rapportant à la falsification classique, laquelle requiert la lisibilité visuelle des déclarations contenues dans un document et ne s'applique pas aux données enregistrées sur support électronique. La manipulation de données enregistrées ayant force probante peut avoir des conséquences aussi graves que les actes traditionnels de contrefaçon si elle induit un tiers en erreur. La falsification informatique consiste à créer ou modifier sans autorisation des données enregistrées de façon qu'elles acquièrent une valeur probante différente et que le déroulement de transactions juridiques, qui est fondé sur l'authenticité des informations fournies par ces données, puisse faire l'objet d'une tromperie. Les intérêts juridiques protégés sont la sécurité et la fiabilité des données électroniques qui peuvent avoir des conséquences pour les relations juridiques.

61. Il convient de noter que le concept de falsification varie beaucoup d'un pays à l'autre. Une notion est fondée sur l'authenticité quant à l'auteur du document, tandis que d'autres visent la véracité des informations contenues dans le document en question. Toutefois, il a été convenu que la tromperie quant à l'authenticité se rapporte au minimum à l'émetteur des données, indépendamment de l'exactitude ou de la véracité du contenu de ces données. Les Parties peuvent aller plus loin et prévoir que le terme 'authentique' s'applique aussi aux données.

62. Cette disposition s'applique aux données équivalant à un document public ou privé ayant des effets juridiques. L'« introduction » non autorisée de données exactes ou inexactes crée une situation qui correspond à la fabrication d'un faux document. Les opérations ultérieures d'altération (modifications, changements partiels), d'effacement (le fait de sortir des données figurant sur un support) et de suppression (le fait de retenir et de cacher des données) correspondent en général à la falsification d'un document authentique.

63. L'expression « à des fins légales » s'applique également à des transactions et documents juridiques qui sont légalement pertinents.

64. La dernière phrase de la disposition permet aux Parties, au moment de mettre en oeuvre l'infraction en droit interne, d'exiger en plus une intention frauduleuse ou une intention pernicieuse similaire pour que la responsabilité pénale puisse être engagée.

## Fraude informatique (article 8)

---

65. La révolution technologique a multiplié les possibilités de commettre des infractions économiques telles que la fraude, notamment l'escroquerie aux cartes de crédit. Les actifs représentés ou gérés par des systèmes informatiques (fonds électroniques, dépôts) sont devenus la cible de manipulations au même titre que les formes traditionnelles de propriété. Ces infractions consistent pour l'essentiel en des manipulations à l'entrée du système, c'est-à-dire en introduisant dans l'ordinateur des données inexactes, en des manipulations de programmes ou en d'autres ingérences dans le traitement des données. Cet article a pour objet de rendre passible d'une sanction pénale toute manipulation abusive au cours d'un traitement de données en vue d'effectuer un transfert illicite de propriété.

66. Afin de veiller à ce que toutes les manipulations pertinentes possibles soient prises en compte, les éléments constitutifs que sont l'« introduction », l'« altération », l'« effacement » et la « suppression » visés à l'alinéa a) de l'article 8 sont complétés par l'acte général d'« atteinte au fonctionnement d'un système informatique » visé à l'alinéa b) de l'article 8. Les éléments que sont l'« introduction, l'altération, l'effacement ou la suppression » ont le même sens que dans les articles précédents. L'alinéa b) de l'article 8 se rapporte à des actes tels que les manipulations de matériel, les actes empêchant les sorties sur imprimante et les actes affectant les enregistrements ou les flux de données, ou l'ordre dans lequel les programmes sont exécutés.

67. Les manipulations informatiques frauduleuses sont incriminées si elles occasionnent directement à autrui un préjudice économique ou matériel et si le délinquant a agi dans l'intention d'obtenir un avantage économique illégitime pour lui-même ou pour autrui. L'expression 'préjudice économique ou matériel' correspond à une notion très large qui englobe l'argent et les immobilisations corporelles ou incorporelles ayant une valeur économique.

68. L'infraction doit être commise « sans droit », et l'avantage économique doit être obtenu sans droit. Naturellement, les pratiques commerciales ordinaires légitimes, effectuées dans l'intention de procurer un bénéfice économique, ne sauraient relever de l'infraction établie par cet article, car les personnes qui s'y livrent sont dans leur droit. Par exemple, les activités menées en vertu d'un contrat en bonne et due forme passé

entre les personnes concernées sont légitimes (comme celle consistant à désactiver un site Web, conformément aux termes du contrat en question).

69. L'infraction doit être commise « intentionnellement ». L'élément général d'intention s'applique à la manipulation ou à l'ingérence informatique causant un préjudice économique ou matériel à autrui. L'infraction exige également une intention frauduleuse spécifique ou autrement malhonnête en vue d'obtenir un avantage économique pour soi-même ou pour autrui. Ainsi, les activités commerciales relatives à la concurrence qui peuvent causer un préjudice économique à une personne et apporter un bénéfice à une autre, mais qui ne sont pas pratiquées dans une intention frauduleuse ou malhonnête, ne constituent pas une infraction au titre de l'article 8. Par exemple, l'utilisation de programmes de collecte d'informations pour faire jouer la concurrence sur l'Internet (« bots »), même si cette pratique n'est pas autorisée par un site visité par le « bot », ne devrait pas être incriminée.

### *Titre 3 – Infractions se rapportant au contenu*

#### **Infractions se rapportant à la pornographie enfantine (article 9)**

---

70. L'article 9 relatif à la pornographie enfantine vise à renforcer les mesures de protection en faveur des enfants, notamment leur protection contre l'exploitation sexuelle, en modernisant le droit pénal de façon à restreindre plus efficacement l'usage des systèmes informatiques dans le cadre de la commission d'infractions sexuelles à l'encontre d'enfants.

71. Cette disposition répond à la préoccupation que les chefs d'État ou de gouvernement des pays membres du Conseil de l'Europe ont exprimée à leur 2e sommet (Strasbourg, 10-11 octobre 1997) dans leur Plan d'action (point III.4) et correspond à une évolution internationale allant dans le sens de l'interdiction de la pornographie enfantine, comme l'attestent l'adoption récente du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant se rapportant à la vente d'enfants, à la prostitution des enfants et à la pornographie impliquant des enfants et la récente initiative de la Commission européenne sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pornographie enfantine (COM2000/854).

72. Cette disposition incrimine différents aspects de la production, de la possession et de la diffusion de pornographie enfantine. La plupart des États incriminent déjà la production traditionnelle et la diffusion physique de pédopornographie, mais étant donné que l'Internet est de plus en plus utilisé comme instrument principal pour l'échange de ce matériel, il a été considéré que des dispositions spécifiques dans un instrument juridique international pour lutter contre cette nouvelle forme d'exploitation sexuelle enfantine et de mise en danger des enfants étaient tout à fait essentielles. On s'accorde largement à reconnaître que ce matériel et les pratiques en ligne qui lui sont associées, telles que l'échange d'idées, de fantasmes et de conseils entre pédophiles, contribuent à appuyer, encourager ou faciliter les infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants.

73. Le paragraphe 1.a) érige en infraction pénale le fait de produire de la pornographie enfantine en vue de la diffuser par le biais d'un système informatique. Cette disposition a été jugée nécessaire pour combattre à la source les dangers susvisés.

74. Le paragraphe 1.b) érige en infraction pénale le fait d'offrir de la pornographie enfantine par le biais d'un système informatique. Le terme 'offrir' vise à inclure le fait de solliciter autrui pour se procurer de la pornographie enfantine. Il laisse entendre que la personne qui offre le matériel en question peut effectivement le fournir. L'expression 'rendre disponible' vise à inclure la mise en ligne de pornographie enfantine devant être utilisée par autrui, par exemple en créant des sites pédophiles. Ce paragraphe entend également s'appliquer à la création ou à la compilation d'hyperliens vers des sites pédophiles en vue de faciliter l'accès à la pornographie enfantine.

75. Le paragraphe 1.c) érige en infraction pénale le fait de diffuser ou de transmettre de la pornographie enfantine par le biais d'un système informatique. Par 'diffusion', il faut entendre la distribution active du matériel incriminé. Le fait d'envoyer à autrui de la pornographie enfantine par le biais d'un système informatique relève de l'infraction consistant à 'transmettre' de la pornographie enfantine.

76. Au paragraphe 1.d), l'expression 'se procurer ou procurer à autrui' doit s'entendre du fait d'obtenir activement de la pornographie enfantine, par exemple par téléchargement.

77. Le paragraphe 1.e) érige en infraction pénale le fait de posséder de la pornographie enfantine dans un système informatique ou dans un moyen de stockage de données informatiques, comme une disquette ou un disque optique compact. Le fait de posséder de la pornographie enfantine stimule la demande de

ce matériel. Un moyen efficace de mettre un frein à la production de pornographie infantine consiste à rendre passible de sanctions pénales le comportement de chaque maillon de la chaîne allant de la production à la possession.

78. L'expression 'matière pornographique' figurant au paragraphe 2 doit être interprétée conformément aux normes de droit interne concernant la classification du matériel comme obscène, incompatible avec les mœurs publiques ou ayant à un autre titre un effet pervers. Il s'ensuit que le matériel présentant un intérêt artistique, médical, scientifique, etc. pourra être considéré comme n'étant pas pornographique. Les moyens de représentation visuelle sont notamment les données stockées sur des disquettes informatiques ou d'autres moyens électroniques de stockage et pouvant être converties en images visuelles.

79. L'expression 'comportement sexuellement explicite' désigne au moins l'un ou l'autre des comportements réels ou simulés suivants : a) relations sexuelles – y compris génito-génitales, oro-génitales, ano-génitales ou oro-anales – entre mineurs ou entre un mineur et un adulte, du même sexe ou de sexes opposés; b) zoophilie; c) masturbation; d) violences sado-masochistes dans un contexte sexuel; e) exhibition lascive des parties génitales ou de la région pubienne d'un mineur. Le fait que le comportement représenté soit réel ou simulé n'entre pas en ligne de compte.

80. Les trois types de matériel définis au paragraphe 2 aux fins de la commission des infractions visées au paragraphe 1 incluent les représentations d'un abus sexuel commis à l'encontre d'un enfant véritable [(2.a)], les images pornographiques représentant une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite [2.b)] et, enfin, les images qui, bien que 'réalistes', ne représentent pas, en fait, un enfant véritable se livrant à un comportement sexuellement explicite [2.c)]. Dans ce dernier cas, il peut s'agir d'images altérées, telles que des images morphisées de personnes physiques, voire d'images totalement fabriquées par l'ordinateur.

81. Dans les trois cas visés au paragraphe 2, les intérêts juridiques protégés sont légèrement différents. Le paragraphe 2.a) concerne plus directement la protection des enfants contre la maltraitance. Les paragraphes 2. b) et 2.c) visent à offrir une protection contre un comportement qui, sans nécessairement causer un préjudice à l'enfant représenté dans le matériel en question, pourrait servir à encourager ou amener des enfants à participer à de tels actes et s'inscrit, de ce fait, dans le cadre d'une sous-culture préconisant la maltraitance des enfants.

82. L'expression 'sans droit' n'exclut pas les exceptions et excuses légales, des faits justificatifs ou d'autres principes similaires qui exemptent une personne de la responsabilité pénale dans certaines circonstances particulières. Par conséquent, l'expression 'sans droit' autorise une Partie à prendre en compte les droits fondamentaux tels que la liberté de pensée, la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée. En outre, une Partie peut prévoir une exception en ce qui concerne un comportement mettant en oeuvre un 'matériel pornographique' présentant un intérêt artistique, médical, scientifique ou autre intérêt similaire. S'agissant du paragraphe 2. b), l'expression 'sans droit' pourrait également permettre à une Partie, par exemple, de prévoir qu'une personne est exempte de responsabilité pénale s'il est établi que l'individu représenté n'est pas « un mineur » au sens de cette disposition.

83. En ce qui concerne la pornographie infantine en général, le paragraphe 3 définit le terme 'mineur' comme désignant toute personne âgée de moins de 18 ans, conformément à la définition d'un 'enfant' donnée par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (article premier). On a considéré comme une importante question de principe l'établissement d'une norme d'âge internationale uniforme. Il convient de noter que l'âge se rapporte à l'utilisation d'enfants (réels ou fictifs) en tant qu'objets sexuels et est distinct de l'âge requis pour consentir à des relations sexuelles. Néanmoins, compte tenu du fait que certains États exigent une limite d'âge inférieure dans la législation nationale concernant la pornographie infantine, la dernière phrase du paragraphe 3 permet aux Parties d'exiger une limite d'âge différente, laquelle, en tout état de cause, ne doit pas être inférieure à 16 ans.

84. Cet article énumère différents types d'actes illicites se rapportant à la pornographie infantine que, comme dans les articles 2 à 8, les Parties sont tenues d'ériger en infractions pénales s'ils sont commis « intentionnellement. » En vertu de ce critère, une personne ne peut être responsable que si elle a l'intention d'offrir, de rendre disponible, de diffuser, de transmettre, de produire ou de posséder de la pornographie infantine. Les Parties peuvent adopter une norme plus spécifique (voir, par exemple, la législation de la Communauté européenne applicable à la responsabilité des fournisseurs de services), auquel cas c'est cette norme qui s'appliquerait. Ainsi, par exemple, la responsabilité peut être imposée s'il y a « connaissance et contrôle » de l'information transmise ou stockée. Il ne suffit pas, par exemple, qu'un fournisseur de services serve d'intermédiaire pour la transmission de ce matériel, par le biais d'un site Web ou d'un bavardoir, entre autres

moyens, en l'absence de l'intention requise en l'occurrence en droit interne. De plus, un fournisseur de services n'est pas tenu de surveiller le contenu pour éviter la responsabilité pénale.

85. Le paragraphe 4 permet aux Parties de formuler des réserves au sujet du paragraphe 1.d) et e) et du paragraphe 2.b) et c). Les Parties peuvent se réserver le droit de ne pas appliquer ces paragraphes en tout ou en partie. Toute réserve à ce sujet doit être déclarée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe au moment de la signature ou du dépôt par la Partie concernée de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, conformément à l'article 42.

#### *Titre 4 – Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes*

##### **Infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes (article 10)**

---

86. Les atteintes aux droits de propriété intellectuelle, et en particulier au droit d'auteur, figurent parmi les infractions le plus communément commises sur l'Internet et préoccupent tant les détenteurs d'un droit d'auteur que les professionnels des réseaux informatiques. La reproduction et la diffusion sur l'Internet d'oeuvres protégées sans l'autorisation du détenteur du droit d'auteur sont extrêmement fréquentes. Ces oeuvres protégées sont notamment les oeuvres littéraires, photographiques, musicales et audiovisuelles. La facilité avec laquelle des copies non autorisées peuvent être faites au moyen de la technologie numérique et l'échelle à laquelle elles sont reproduites et diffusées par le biais des réseaux électroniques ont imposé d'inclure des dispositions relatives aux sanctions pénales et de renforcer la coopération internationale dans ce domaine.

87. En vertu des instruments visés dans l'article, chaque Partie est tenue d'ériger en infraction pénale les atteintes délibérées à la propriété intellectuelle et aux droits connexes, parfois désignés sous le nom de droits voisins, lorsque ces atteintes ont été commises au moyen d'un système informatique et à une échelle commerciale ». Le paragraphe 1 prévoit des sanctions pénales contre les atteintes à la propriété intellectuelle commises au moyen d'un système informatique. L'atteinte au droit d'auteur est déjà une infraction dans presque tous les États. Le paragraphe 2 traite des atteintes aux droits connexes commises au moyen d'un système informatique.

88. Les atteintes à la propriété intellectuelle, comme les atteintes aux droits connexes, correspondent aux définitions qu'en donne la législation nationale de chaque Partie aux fins de l'exécution des obligations que celle-ci a souscrites en vertu de certains instruments internationaux. Chaque Partie est tenue d'ériger ces atteintes en infractions pénales, mais la définition précise de ces infractions en droit interne peut varier d'un État à l'autre. Toutefois, l'obligation d'incrimination découlant de la Convention ne couvre pas les atteintes à la propriété intellectuelle autres que celles qui sont mentionnées explicitement à l'article 10. Par conséquent, sont donc exclues les atteintes aux droits des brevets et des marques.

89. S'agissant du paragraphe 1, les instruments visés sont l'Acte de Paris du 24 juillet 1971, la Convention de Berne sur la protection des oeuvres littéraires et artistiques, l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle (ADPIC) et le Traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle. En ce qui concerne le paragraphe 2, les instruments internationaux mentionnés sont la Convention internationale pour la protection des interprètes, exécutants, producteurs de phonogrammes et organisations de radiodiffusion (Convention de Rome), l'Accord sur les aspects commerciaux des droits de propriété intellectuelle et le Traité de l'OMPI sur les interprétations, exécutions et phonogrammes. L'emploi du membre de phrase « conformément aux obligations que celle-ci a souscrites » dans les deux paragraphes spécifie qu'une Partie contractante à la présente Convention n'est pas tenue d'appliquer les instruments mentionnés auxquels elle n'est pas Partie; de plus, si une Partie a fait une réserve ou une déclaration autorisée en vertu de l'un des instruments visés, cette réserve peut limiter l'étendue de l'obligation qui lui incombe en vertu de la présente Convention.

90. Au moment de la conclusion de la présente Convention, le Traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle et le Traité de l'OMPI sur les interprétations, exécutions et phonogrammes n'étaient pas entrés en vigueur. Ces traités n'en sont pas moins importants en ce qu'ils constituent une actualisation appréciable de la protection de la propriété intellectuelle (s'agissant en particulier du nouveau droit consistant à 'rendre disponible' une oeuvre protégée 'à la demande' sur l'Internet) et qu'ils améliorent les moyens de lutter contre les violations des droits de propriété intellectuelle dans le monde entier. Toutefois, il a été considéré que les atteintes aux droits établies par lesdits Traités ne devront être érigées en infractions pénales en vertu de la présente Convention que lorsque ces traités seront entrés en vigueur en ce qui concerne une Partie.

91. L'obligation d'incriminer les atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes conformément aux obligations souscrites en vertu d'instruments internationaux ne s'étend à aucun droit moral conféré par



les instruments mentionnés (tels que l'article 6bis de la Convention de Berne et l'article 5 du Traité de l'OMPI sur la propriété intellectuelle).

92. Les infractions se rapportant au droit d'auteur et aux droits connexes doivent avoir été commises « délibérément » pour que la responsabilité pénale soit engagée. À la différence de toutes les autres dispositions de droit matériel de cette Convention, le terme « délibérément » est utilisé au lieu de « intentionnellement » aux paragraphes 1 et 2 car c'est le terme employé dans l'accord ADPIC (article 61, concernant l'obligation d'ériger les violations du droit d'auteur en infractions pénales).

93. Les dispositions visent à imposer de sanctions pénales contre les atteintes commises 'à une échelle commerciale' et au moyen d'un système informatique. Cela est conforme à l'article 61 de l'accord ADPIC, qui ne requiert de sanctions pénales en matière de violation du droit d'auteur que dans le cas de la « piraterie à une échelle commerciale ». Toutefois, les Parties peuvent souhaiter aller au-delà du seuil de l'« échelle commerciale » et incriminer également d'autres types d'atteinte à la propriété intellectuelle.

94. L'expression « sans droit » a été omise du texte de cet article car elle serait redondante : en effet, le terme « atteinte » dénote en lui-même l'utilisation sans autorisation d'une oeuvre protégée par un droit d'auteur. L'absence de l'expression « sans droit » n'exclut pas a contrario les exceptions et excuses légales, des faits justificatifs ou d'autres principes similaires exemptant une personne de la responsabilité pénale qui sont associés à l'expression « sans droit » dans d'autres articles de la Convention.

95. Le paragraphe 3 permet aux Parties de ne pas imposer de responsabilité pénale au titre des paragraphes 1 et 2 dans des « circonstances bien délimitées » (par exemple les importations parallèles et les droits de location) dès lors que d'autres recours efficaces, notamment des mesures de caractère civil et/ou administratif, sont disponibles. Cette disposition constitue en substance pour les Parties une dérogation limitée à l'obligation d'imposer une responsabilité pénale, pour autant qu'elles ne dérogent pas aux obligations souscrites en vertu de l'article 61 de l'accord ADPIC, qui est la norme d'incrimination préexistante minimale.

96. Cet article ne doit en aucun cas être interprété comme étendant à des personnes qui ne satisfont pas aux critères définis par le droit interne ou un accord international la protection accordée aux auteurs, réalisateurs de films, interprètes, exécutants, producteurs de phonogrammes, organismes de radiodiffusion ou autres détenteurs de droits.

## *Titre 5 – Autres formes de responsabilité et de sanctions*

### **Tentative et complicité (article 11)**

---

97. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre les infractions définies par la Convention et la complicité en vue de leur perpétration. Comme on le verra plus loin, une Partie n'est pas tenue d'ériger en infraction pénale la tentative de commettre chaque infraction établie dans la Convention.

98. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infractions pénales tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu des articles 2 à 10 de la Convention. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Ainsi, par exemple, bien que la transmission par le biais de l'Internet de données relatives à un contenu nuisible ou d'un code malveillant requiert l'assistance de fournisseurs de services agissant comme intermédiaires, un fournisseur de services qui n'a pas d'intention criminelle ne peut être tenu responsable au titre de cette section. Les fournisseurs de services ne sont donc pas tenus de surveiller activement le contenu pour éviter la responsabilité pénale en vertu de cette disposition.

99. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé difficilement concevable que certaines infractions définies dans la Convention ou certains éléments desdites infractions puissent donner lieu à une tentative (c'est le cas, par exemple, des éléments relatifs au fait d'offrir ou de rendre disponible de la pornographie infantine). De plus, certains systèmes juridiques limitent les infractions pour lesquelles la tentative est sanctionnée. En conséquence, les Parties ne sont tenues d'incriminer la tentative que dans le cas des infractions établies en application des articles 3, 4, 5, 7, 8, 9.1)a) et 9.1)c).

100. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

101. Le paragraphe 3 a été ajouté pour remédier aux difficultés que le paragraphe 2 pourrait causer aux Parties du fait de la grande variété d'approches retenues dans les législations nationales et malgré l'effort



consenti au paragraphe 2 pour éviter l'application à certains aspects de la disposition régissant la tentative. Une Partie peut déclarer qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 2 en tout ou en partie. En d'autres termes, une partie faisant une réserve au sujet de cette disposition ne sera pas tenue d'incriminer la tentative quelles que soient les circonstances ou pourra choisir les infractions ou parties d'infractions pour lesquelles elle imposera des sanctions pénales au titre de la tentative. La réserve a pour but de permettre au plus grand nombre d'États possible de ratifier la Convention tout en permettant aux Parties de conserver certains de leurs principes juridiques fondamentaux.

## **Responsabilité des personnes morales (article 12)**

---

102. L'article 12 traite de la responsabilité des personnes morales. Il est conforme à la tendance juridique actuelle à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction au sein de la personne morale. L'article 12 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où une telle omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention.

103. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences - un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle -, ce qui démontre que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des seules infractions commises par des personnes exerçant un pouvoir de direction.

104. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir. Les conditions à remplir pour que la responsabilité soit engagée sont les suivantes : 1) une infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale, 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, et 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables pourrait dépendre de plusieurs facteurs, tels que la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur, etc. Il ne faudrait pas interpréter cette disposition comme imposant l'obligation d'établir un système général de surveillance des communications des employés (voir aussi le paragraphe 54). Un fournisseur de services ne peut être tenu responsable du fait qu'une infraction a été commise sur son système par un client, un usager ou un autre tiers, car l'expression « [personne physique] agissant sous son autorité » ne s'applique qu'aux employés et agents agissant dans le cadre de leur pouvoir.

105. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 13, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et incluent les sanctions pécuniaires.

106. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques.

## **Sanctions et mesures (article 13)**

---

107. Cet article est étroitement lié aux articles 2 à 11, qui définissent différentes infractions informatiques ou en relation avec l'ordinateur qui doivent être rendues passibles de sanctions pénales. Conformément aux obligations imposées par ces articles, cette disposition oblige les Parties contractantes à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions pénales qui soient 'effectives,

proportionnées et dissuasives' et, dans le cas des personnes physiques, incluent la possibilité d'imposer des peines d'emprisonnement.

108. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 12 doivent également être exposées à des sanctions 'effectives, proportionnées et dissuasives', pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties contractantes sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

109. L'article laisse ouverte la possibilité d'imposer d'autres sanctions ou mesures adaptées à la gravité des infractions commises – par exemple des ordonnances d'interdiction ou de confiscation. Il laisse à l'appréciation des Parties la question de la création d'un système d'infractions et de sanctions pénales qui soit compatible avec leur ordre juridique interne.

## Section 2 – Droit de procédure

110. Les articles de la présente Section décrivent certaines mesures de procédure à prendre au niveau national aux fins d'enquêtes pénales sur les infractions établies dans la Section 1, les autres infractions pénales commises au moyen d'un système informatique et la collecte de preuves sous forme électronique concernant une infraction pénale. En application du paragraphe 3 de l'article 39, aucune disposition de la Convention n'oblige ou n'invite une Partie à établir des pouvoirs ou des procédures autre que ceux énoncés dans la présente Convention, ni ne l'empêche de le faire.

111. La révolution technologique, qui englobe l'«inforoute» et ses nombreux types de communication et de services, interdépendants et interconnectés par la mise en commun des mêmes moyens et supports de transmission, a bouleversé le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. La croissance ininterrompue des réseaux de communications ouvre de nouvelles perspectives à la criminalité, qu'il s'agisse des infractions classiques ou de la nouvelle criminalité technologique. Le droit pénal matériel ne doit pas se laisser distancer par ces actes illicites d'un type nouveau, mais cela est également vrai du droit pénal procédural et des techniques d'enquête. De la même façon, il y a lieu de prévoir et d'adapter des sauvegardes permettant d'avoir prise sur le nouvel environnement technologique et de développer de nouveaux pouvoirs de procédure.

112. L'un des problèmes les plus difficiles que pose la lutte contre la criminalité dans l'univers des réseaux est la difficulté d'identifier l'auteur d'une infraction et d'évaluer la portée et l'impact de celle-ci. Un autre problème est lié à la volatilité des données électroniques, qui peuvent être modifiées, déplacées ou effacées en quelques secondes. Ainsi, par exemple, un utilisateur qui contrôle les données peut utiliser le système informatique pour effacer celles qui font l'objet d'une enquête pénale, détruisant ainsi toutes les preuves. La rapidité et, parfois, le secret sont souvent des ingrédients essentiels du succès d'une enquête.

113. La Convention adapte les procédures classiques telles que la perquisition et la saisie au nouveau milieu technologique. Parallèlement, de nouvelles mesures ont été mises en place, telles que la conservation rapide de données, de façon à s'assurer que les procédures classiques de collecte, comme la perquisition et la saisie, demeurent effectives dans un contexte technologique caractérisé par la volatilité. Les données n'étant pas toujours statiques, mais circulant dans le cadre du processus de communication, d'autres procédures classiques de collecte se rapportant aux télécommunications, telles que la collecte en temps réel de données de trafic et l'interception en temps réel des données de contenu, ont également été adaptées afin de rendre possible la collecte de données électroniques pendant le processus de communication lui-même. Certaines de ces procédures sont énoncées dans la Recommandation n° R (95) 13 du Conseil de l'Europe relative aux problèmes de procédure pénale liés à la technologie de l'information.

114. Toutes les dispositions dont il est question dans cette Section visent à permettre l'obtention ou la collecte de données aux fins des enquêtes ou des procédures pénales à mener. Les auteurs de la présente Convention ont examiné la question de savoir si celle-ci devrait imposer aux fournisseurs de services l'obligation de collecter et de conserver systématiquement les données de trafic pendant une période de temps déterminée, mais n'ont pas inséré une telle obligation car un consensus n'a pu être dégagé à ce sujet.

115. D'une manière générale, les procédures se rapportent à tous les types de données, y compris trois types spécifiques de données informatiques (données relatives au trafic, données relatives au contenu et les données relatives aux abonnés), qui peuvent se présenter sous deux formes (enregistrées ou en cours de transmission). On trouvera la définition de certains de ces termes aux articles 1 et 18. L'applicabilité d'une procédure à un type ou une forme particuliers de données électroniques dépend de la nature et de la forme des données et de la nature de la procédure, laquelle fait l'objet d'une description spécifique dans chaque article.

116. S'agissant d'adapter les procédures classiques au nouvel environnement technologique, la question de la terminologie appropriée se pose dans les dispositions de la présente section. On avait le choix entre conserver la terminologie classique ('perquisitionner' et 'saisir'), utiliser des termes d'informatique nouveaux et plus proches du milieu technologique ('accéder' et 'copier'), adoptés dans les textes d'autres instances internationales s'occupant du même sujet (comme le Sous-Groupe sur la criminalité de haute technologie du G8), ou retenir une solution de compromis ('perquisitionner ou accéder par un moyen similaire', et 'saisir ou obtenir par un moyen similaire'). Comme il importe de tenir compte de l'évolution des concepts dans le milieu électronique tout en précisant et conservant leurs racines traditionnelles, on a retenu l'approche souple qui consiste à permettre aux États d'utiliser soit les notions classiques de « perquisition et saisie », soit les notions nouvelles d'« accès et copie ».

117. Tous les articles de cette Section font référence aux « autorités compétentes » et aux pouvoirs qui doivent leur être conférés aux fins des enquêtes ou procédures pénales. Dans certains pays, seuls les juges ont le pouvoir d'ordonner ou d'autoriser la collecte ou la production d'éléments de preuve, alors que, dans d'autres pays, les procureurs ou d'autres personnes chargées de veiller au respect de la loi sont investis de pouvoirs identiques ou similaires. Il s'ensuit que l'expression 'autorité compétente' désigne une autorité judiciaire, administrative ou policière habilitée en droit interne à ordonner, autoriser ou entreprendre l'exécution de procédures de collecte ou de production d'éléments de preuve se rapportant à des enquêtes ou procédures pénales.

### *Titre 1 – Dispositions communes*

118. La Section s'ouvre sur deux dispositions de caractère général qui s'appliquent à tous les articles touchant le droit de procédure.

#### **Champ d'application des mesures du droit de procédure (article 14)**

---

119. Chaque État Partie est tenu d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires, conformément à son droit interne et à son cadre juridique, pour instaurer les pouvoirs et procédures prévus dans la présente section aux fins d'« enquêtes ou de procédures pénales spécifiques. »

120. À deux exceptions près, chaque Partie applique les pouvoirs et procédures instaurés en application de la présente section : i) aux infractions pénales établies conformément à la section 1 de la Convention; ii) à toute autre infraction pénale commise au moyen d'un système informatique, et iii) à la collecte des preuves électroniques de toute infraction pénale. Ainsi, aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques, les pouvoirs et procédures mentionnés dans la présente section sont appliqués aux infractions établies conformément à la Convention, à toute autre infraction commise au moyen d'un système informatique et à la collecte des preuves électroniques de toute infraction pénale. De la sorte, les preuves électroniques de toute infraction pénale peuvent être obtenues ou collectées au moyen des pouvoirs et des procédures énoncés dans la présente section. On dispose ainsi de moyens d'obtention ou de collecte de données informatiques équivalents ou parallèles à ceux liés aux pouvoirs et procédures concernant les données non électroniques. La Convention indique clairement que les Parties devraient prévoir, dans leur droit interne, que des informations sous forme numérique ou sous une autre forme électronique peuvent servir de preuve devant une juridiction, dans le cadre d'une procédure pénale, quelle que soit la nature de l'infraction pénale faisant l'objet des poursuites.

121. Les procédures susvisées ne sont pas appliquées dans deux cas. Premièrement, l'article 21 dispose que le pouvoir d'intercepter des données relatives au contenu est limité à des infractions graves à définir dans le droit interne. Beaucoup d'États limitent le pouvoir d'interception des communications ou télécommunications orales aux infractions graves, eu égard au caractère confidentiel de ces communications ou télécommunications et du caractère interventionniste de cette mesure d'enquête. De même, la Convention n'impose aux Parties que d'établir des pouvoirs et procédures d'interception qu'en ce qui concerne des données relatives au contenu de communications informatiques spécifiées en relation avec des infractions graves à définir dans le droit interne.

122. Deuxièmement, une Partie peut se réserver le droit de n'appliquer les mesures mentionnées à l'article 20 (collecte en temps réel des données relatives au trafic) qu'aux infractions ou catégories d'infractions spécifiées dans la réserve, pour autant que l'éventail de ces infractions ou catégories d'infractions ne soit pas plus réduit que celui des infractions auxquelles elle applique les mesures d'interception mentionnées à l'article 21. Certains États considèrent que la collecte des données relatives au trafic est équivalente à la collecte des données relatives au contenu du point de vue du caractère confidentiel et interventionniste. Le droit de réserve permettrait à ces États de limiter l'application des mesures de collecte en temps réel des données relatives au trafic au même éventail d'infractions auxquels ils appliquent les pouvoirs et procédures d'interception en temps réel des données relatives au contenu. Beaucoup d'États, toutefois, ne considèrent pas comme équivalentes l'interception

des données relatives au contenu et la collecte des données relatives au trafic au regard des intérêts liés à la confidentialité et au degré d'interventionnisme, car la collecte des données relatives au trafic ne permet pas de collecter ou de divulguer le contenu de la communication. Étant donné que la collecte en temps réel de données relatives au trafic peut revêtir une très grande importance lorsqu'il s'agit de localiser la source ou la destination des communications informatiques (et, partant, d'identifier des malfaiteurs), la Convention invite les Parties qui exercent leur droit de réserve à limiter leur réserve de manière à permettre l'application la plus large possible des pouvoirs et procédures prévus pour collecter en temps réel des données relatives au trafic.

123. Le paragraphe (b) prévoit une possibilité de réserve pour les pays qui, en raison des restrictions déjà imposées par leur droit interne au moment de l'adoption de la Convention, ne sont pas en mesure d'intercepter des communications sur des systèmes informatiques mis en œuvre pour le bénéfice d'un groupe d'utilisateurs fermé et qui n'utilisent pas les réseaux publics de télécommunications et ne sont pas non plus connectés à d'autres systèmes informatiques. L'expression 'groupe d'utilisateurs fermé' fait référence par exemple à certains utilisateurs dont le nombre est limité par le fait qu'ils sont associés à un fournisseur de service, tels par exemple les employés d'une entreprise auxquels cette dernière fournit les moyens de communiquer entre eux par le biais d'un système informatique. L'expression « n'est pas connectée à un autre système informatique » signifie qu'au moment où un ordre prévu aux articles 20 et 21 serait émis, le système par le biais duquel les communications sont transmises n'a pas de connexion physique ou logique avec un autre système. L'expression « n'emploie pas les réseaux publics de télécommunications » exclut des systèmes qui utilisent des réseaux informatiques publics (y compris l'Internet), des réseaux téléphoniques publics ou d'autres moyens de télécommunications publics dans la transmission des communications, que cette utilisation soit ou non connue des utilisateurs.

### Conditions et sauvegardes (article 15)

---

124. L'instauration, la mise en œuvre et l'application des pouvoirs et procédures prévus dans la présente section de la Convention doivent être sujettes aux conditions et sauvegardes prévues par le droit interne de chaque Partie. Les Parties sont tenues d'instaurer certaines mesures relevant du droit de procédure dans leur droit interne, mais les modalités d'adoption et de mise en œuvre de ces pouvoirs et procédures dans le cadre de leur système juridique et l'application des pouvoirs et des procédures dans des cas spécifiques relèvent uniquement de la législation et des procédures internes de chaque Partie. Ces lois et procédures internes, telles que décrites plus en détail ci-après, doivent comprendre des conditions ou des sauvegardes, qui peuvent notamment être constitutionnelles, législatives ou fixées par le pouvoir judiciaire. Les modalités devraient prévoir en outre des éléments représentant des conditions et sauvegardes qui mettent en balance les impératifs de l'application de la loi et la défense des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Convention étant applicable à des Parties représentant un large éventail de systèmes et de cultures juridiques, il n'est pas possible de préciser en détail les conditions et sauvegardes applicables à chaque pouvoir ou procédure. Les Parties doivent veiller à ce que ces conditions et sauvegardes assurent une protection adéquate des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il existe certaines normes communes ou mesures minimales de sauvegarde auxquelles les Parties à la Convention doivent se conformer. Ces normes ou mesures minimales de sauvegarde sont généralement issues d'obligations que les Parties ont contractées en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont applicables. Il s'agit notamment de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de ses Protocoles additionnels N° 1, 4, 6, 7 et 12 (STE n° 005<sup>4</sup>, 009, 046, 114, 117 et 177), en ce qui concerne les États européens qui y sont Parties. Il s'agit aussi d'instruments applicables relatifs aux droits de l'homme auxquels sont parties des États situés dans d'autres régions du monde (la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, par exemple), sans oublier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui a été ratifié par un bien plus grand nombre d'États. De plus, des protections analogues sont prévues par la législation de la plupart des États.

125. La Convention prévoit une autre mesure de sauvegarde en disposant que les pouvoirs et procédures doivent « intégrer le principe de proportionnalité ». Chaque Partie doit appliquer ce principe conformément aux autres principes pertinents de son droit interne. Pour les pays européens, il s'agira des principes issus de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe

---

4. Le texte de la Convention avait été amendé conformément aux dispositions du Protocole n° 3 (STE n° 45), entré en vigueur le 21 septembre 1970, du Protocole n° 5 (STE n° 55), entré en vigueur le 20 décembre 1971, et du Protocole n° 8 (STE n° 118), entré en vigueur le 1er janvier 1990, et comprenait en outre le texte du Protocole n° 2 (STE n° 44) qui, conformément à son article 5, paragraphe 3, avait fait partie intégrante de la Convention depuis son entrée en vigueur le 21 septembre 1970. Toutes les dispositions qui avaient été amendées ou ajoutées par ces Protocoles sont remplacées par le Protocole n° 11 (STE n° 155), à compter de la date de son entrée en vigueur, le 1er novembre 1998. À compter de cette date, le Protocole n° 9 (STE n° 140), entré en vigueur le 1er octobre 1994, est abrogé et le Protocole n° 10 (STE n° 146) est devenu sans objet. Retour.

(1950), de sa jurisprudence applicable, ainsi que de la législation et de la jurisprudence nationales ; selon ces principes, les pouvoirs ou procédures doivent être proportionnels à la nature et aux circonstances de l'infraction. D'autres Etats mettront en oeuvre des principes connexes de leur droit interne, tels que la limitation des injonctions de produire et les exigences de raisonnable applicables aux perquisitions et saisies. Par ailleurs, la restriction expresse, à l'article 21, selon laquelle les obligations concernant les mesures d'interception sont limitées à un éventail d'infractions graves, définies par le droit interne, est un exemple clair de l'application du principe de proportionnalité.

126. Sans limiter les types de conditions et de sauvegardes qui pourraient être applicables, la Convention exige spécifiquement que ces conditions et sauvegardes comprennent – en fonction de la nature du pouvoir ou de la procédure – la supervision par une juridiction ou un autre organe indépendant, des motifs justifiant l'application du pouvoir ou de la procédure, et la limitation de sa portée ou de sa durée. Dans chaque pays, le législateur déterminera, en appliquant les obligations internationales incombant à l'Etat et les principes internes établis, quels pouvoirs et procédures constituent une ingérence suffisamment grave pour rendre nécessaire la mise en oeuvre de conditions et de sauvegardes particulières. Ainsi que cela est indiqué au paragraphe 215, les Parties devraient en tout état de cause assortir l'interception – compte tenu de l'ingérence qu'elle constitue - de conditions et sauvegardes particulières. De telles sauvegardes ne doivent, par exemple, pas s'appliquer de manière identique à la conservation. Parmi les autres sauvegardes qui devraient être prévues par le droit interne figurent le droit de ne pas s'incriminer soi-même, la protection du secret professionnel et la prise en compte des caractéristiques des personnes ou des lieux auxquels s'applique une mesure donnée.

127. S'agissant des questions traitées au paragraphe 3, une grande importance doit être accordée à l'« intérêt public », et notamment une « bonne administration de la justice ». Dans la mesure où cela reste compatible avec l'intérêt public, les Parties devraient examiner d'autres facteurs, tels que l'impact du pouvoir ou de la procédure sur « les droits, responsabilités et intérêts légitimes » de tiers, y compris les fournisseurs de services, qui découle des mesures de coercition, et les moyens pouvant être mis en oeuvre pour réduire cet impact. En résumé, il faut d'abord prendre en compte la bonne administration de la justice et d'autres intérêts publics (comme par exemple la sécurité et la santé publiques, et d'autres intérêts, y compris les intérêts des victimes et le respect de la vie privée). Dans la mesure où cela reste compatible avec l'intérêt public, d'autres aspects devraient généralement être aussi pris en considération : réduire les perturbations dans la prestation de services aux consommateurs, faire en sorte que les personnes qui divulguent des données ou facilitent leur divulgation dans le cadre des dispositions du présent chapitre n'engagent pas leur responsabilité, ou protéger des intérêts patrimoniaux.

## *Titre 2 – Conservation rapide de données stockées*

128. Les mesures mentionnées dans les articles 16 et 17 s'appliquent aux données stockées qui ont déjà été collectées et archivées par les détenteurs de données, tels que les fournisseurs de services. Elles ne s'appliquent pas à la collecte en temps réel et à la conservation de futures données relatives au trafic ni à l'accès en temps réel au contenu des communications. Ces questions sont traitées au Titre 5.

129. Les mesures décrites dans ces articles ne sont applicables que lorsque les données informatiques existent déjà et sont en cours de stockage. Il peut exister bien des raisons pour lesquelles les données informatiques présentant un intérêt pour les enquêtes pénales n'existent pas ou ne sont plus stockées. Ainsi, par exemple, on peut n'avoir ni collecté ni conservé des données exactes ou, si on en a collecté, on ne les a pas conservées. Les lois régissant la protection des données peuvent avoir imposé la destruction de données importantes avant que qui que ce soit ne réalise leur importance pour la procédure pénale. Parfois, il n'existe pas de motif commercial pour collecter et conserver des données, comme dans le cas où les clients paient un tarif forfaitaire pour des services ou que les services sont gratuits. Les articles 16 et 17 n'abordent pas ces problèmes.

130. Il importe d'établir une distinction entre la « conservation des données » et l'« archivage des données ». Les deux expressions ont des sens voisins dans le langage courant, mais différents en informatique. Conserver des données, c'est garder des données qui existent déjà sous une forme stockée et en les protégeant contre tout ce qui pourrait en altérer ou en dégrader la qualité ou l'état actuel. Archiver des données, c'est garder en sa possession pour l'avenir des données qui sont en cours de production. L'archivage des données implique l'accumulation des données dans le présent et la garde ou la possession de ces données en prévision d'une période future. L'archivage des données est le processus de stockage des données. En revanche, la conservation des données est l'activité qui garantit leur sécurité et leur sûreté.

131. Les articles 16 et 17 ne concernent que la conservation des données, non leur archivage. Ils ne prescrivent pas la collecte et l'archivage de l'ensemble, voire d'une partie des données collectées par un fournisseur de

services ou une autre entité dans le cadre de ses activités. Les mesures de conservation s'appliquent aux données électroniques « stockées au moyen d'un système informatique », ce qui suppose que les données existent déjà, ont déjà été collectées et sont stockées. De plus, comme l'indique l'article 14, tous les pouvoirs et procédures devant être instaurés en application de la section 2 de la Convention doivent l'être 'aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques', ce qui restreint l'application des mesures à une enquête concernant une affaire donnée. En outre, lorsqu'une partie applique les mesures de conservation au moyen d'une ordonnance, celle-ci porte sur « des données stockées spécifiées se trouvant en la possession ou sous le contrôle de la personne » (paragraphe 2 de l'article 16). Les articles 16 et 17 prévoient donc uniquement le pouvoir de requérir la conservation de données stockées existantes, en attendant la divulgation des données en application d'autres pouvoirs juridiques, à l'occasion d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques.

132. L'obligation d'assurer la conservation des données ne consiste pas à requérir des Parties qu'elles limitent l'offre ou l'utilisation de services qui ne s'emploient pas systématiquement à collecter et archiver certains types de données, telles que les données relatives au trafic ou aux abonnés, dans le cadre de leurs pratiques commerciales légitimes. Elle ne consiste pas non plus à imposer aux Parties de mettre en œuvre à cette fin de nouvelles possibilités techniques, par exemple pour conserver des données éphémères qui ne restent dans le système que pour une durée si brève qu'elles ne peuvent raisonnablement être conservées en réponse à une demande ou à une injonction.

133. Dans certains États, la loi requiert que certains types de données, telles que les données personnelles, en la possession de certaines catégories de détenteurs ne soient pas archivées, mais effacées lorsque leur archivage ne répond plus à une fin commerciale. Dans l'Union européenne, le principe général est mis en pratique par la Directive 95/46/EC et, dans le contexte particulier du secteur des télécommunications, par la Directive 97/66/EC. Ces directives instaurent l'obligation d'effacer les données dès que leur stockage n'est plus nécessaire. Toutefois, les États membres peuvent adopter une législation prévoyant des dérogations lorsqu'elles sont nécessaires pour prévenir la commission d'infractions pénales, instruire les infractions ou poursuivre leurs auteurs. Ces directives n'empêchent pas les États membres de l'Union européenne d'instaurer des pouvoirs et procédures en droit interne pour conserver des données spécifiées aux fins d'enquêtes spécifiques.

134. Pour la plupart des pays, la conservation des données constitue un pouvoir ou une procédure juridique entièrement nouveau en droit interne. Il s'agit d'un nouvel instrument d'enquête important dans la lutte contre la criminalité informatique et en relation avec l'ordinateur, en particulier contre les infractions commises par le biais de l'Internet. Premièrement, en raison de leur volatilité, les données informatiques sont faciles à manipuler et à modifier. Ainsi, il est facile de perdre des éléments prouvant une infraction si les pratiques de traitement et de stockage manquent de rigueur, si les données sont intentionnellement manipulées ou effacées pour détruire tout élément de preuve ou si elles sont effacées dans le cadre d'opérations normales d'effacement de données qui n'ont plus à être conservées. L'un des moyens de préserver l'intégrité des données consiste pour les autorités compétentes à opérer des perquisitions ou à accéder d'une autre manière aux données et à saisir les données ou à se les procurer d'une autre manière. Toutefois, lorsque le gardien des données est digne de confiance, comme dans le cas d'une entreprise ayant une bonne réputation, l'intégrité des données peut être garantie plus rapidement au moyen d'une injonction de conserver les données. Une injonction d'avoir à conserver les données peut être moins perturbatrice pour les activités et moins préjudiciable à la réputation d'une entreprise honnête qu'une opération de perquisition de ses locaux aux fins de saisie. Deuxièmement, les infractions informatiques et en relation avec l'ordinateur sont très souvent commises au moyen de la transmission de communications par le biais du système informatique. Ces communications peuvent contenir un contenu illicite, tel que la pornographie enfantine, des virus informatiques ou d'autres instructions qui portent atteinte aux données ou entravent le bon fonctionnement du système informatique, ou des éléments tendant à prouver que d'autres infractions ont été commises, par exemple des cas de trafic de stupéfiants ou d'escroquerie. L'identification de la source ou de la destination de ces communications antérieures peut aider à établir l'identité des auteurs de ces infractions. Pour déterminer la source ou la destination de ces communications, il faut disposer de données relatives au trafic concernant ces communications antérieures (pour d'autres explications sur l'importance des données relatives au trafic, se reporter à l'article 17 ci-dessous). Troisièmement, lorsque ces communications présentent un contenu illicite ou la preuve d'agissements criminels et que des copies de ces communications sont archivées par les fournisseurs de services (de courrier électronique, par exemple), la conservation de ces communications est importante afin de ne pas perdre des éléments de preuve essentiels. L'obtention de copies de ces communications antérieures (par exemple de courriers stockés qui ont été envoyés ou reçus) peut révéler que des infractions ont été commises.

135. Le pouvoir de conservation rapide des données informatiques doit permettre de faire face à ces problèmes. Les Parties sont donc invitées à instaurer le pouvoir d'ordonner la conservation de données



informatiques spécifiées, en tant que mesure provisoire ; les données seront conservées durant une période aussi longue que nécessaire, qui pourra aller jusqu'à 90 jours. Les Parties pourront prévoir le renouvellement de cette mesure. Durant la période de conservation, les données ne sont pas automatiquement portées à la connaissance des services répressifs. En effet, pour que les données puissent être divulguées, il faut prendre une mesure supplémentaire de divulgation ou ordonner une perquisition. A propos de la communication de données conservées aux services répressifs, voir les paragraphes 152 et 160.

136. Il importe tout autant que des mesures de conservation soient en place au niveau national afin de permettre aux Parties de se porter assistance au niveau international en ce qui concerne la conservation rapide de données stockées sur leur territoire. On peut ainsi s'assurer que des données essentielles ne disparaissent pas pendant la longue procédure d'entraide judiciaire classique pendant laquelle la Partie requise se procure les données et les remet à la Partie requérante.

### **Conservation rapide de données stockées dans un système informatique (article 16)**

137. L'article 16 vise à donner aux autorités nationales compétentes la possibilité d'ordonner ou d'obtenir par un moyen similaire la conservation rapide de données électroniques stockées spécifiées dans le cadre d'une enquête ou d'une procédure pénale spécifique.

138. La 'conservation' exige que les données qui existent déjà et sont stockées soient protégées contre tout ce qui risquerait d'en modifier ou dégrader la qualité ou l'état actuel. Elle exige que les données soient maintenues à l'abri de toute modification, de toute détérioration ou de tout effacement. La conservation n'implique pas nécessairement que les données soient 'gelées' (c'est-à-dire rendues inaccessibles) et que ces données ou des copies de ces données ne puissent pas être utilisées par des utilisateurs légitimes. La personne à laquelle est adressée l'injonction peut, en fonction des spécifications exactes de celle-ci, conserver l'accès aux données. L'article ne précise pas la manière dont les données doivent être conservées. Il appartient à chaque Partie d'établir les modalités appropriées de conservation et de déterminer si, dans certains cas, la conservation des données devrait également comporter le 'gel' de celles-ci.

139. La mention 'ordonner ou ... obtenir par un moyen similaire' vise à autoriser la mise en oeuvre d'autres moyens juridiques de conservation que l'injonction judiciaire ou administrative ou une instruction (de la police ou du parquet, par exemple). Dans certains États, le droit de procédure ne prévoit pas d'injonctions de conservation; les données ne peuvent alors être conservées que par la voie d'opérations de perquisition et saisie ou d'une injonction de produire. L'utilisation du membre de phrase 'ou ... obtenir par un moyen similaire' introduit la souplesse voulue pour permettre à ces États d'appliquer cet article en mettant en oeuvre ces autres moyens. Toutefois, il est recommandé aux États d'envisager d'instaurer des pouvoirs et procédures permettant d'ordonner effectivement au destinataire d'une injonction de conserver les données, car la rapidité de l'intervention de cette personne peut, dans certains cas, permettre d'appliquer plus rapidement les mesures de conservation.

140. Le pouvoir d'ordonner ou d'obtenir d'une autre manière la conservation rapide de données électroniques spécifiées s'applique à tout type de données informatiques stockées. Il peut s'agir de tout type de données qui est spécifié dans l'ordre de conserver, comme des dossiers commerciaux, médicaux ou personnels. Les Parties doivent instaurer ces mesures pour les appliquer « notamment lorsqu'il y a des raisons de penser que [les données] sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification. » Il peut se faire, par exemple, que les données ne soient archivées que pour une brève période. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une entreprise a pour politique d'effacer les données au bout d'un certain temps ou que les données sont systématiquement effacées lorsque le support de stockage est utilisé pour enregistrer d'autres données. Le risque peut également tenir aux caractéristiques du gardien des données ou au fait que les données sont stockées d'une manière qui n'en garantit pas la protection. Toutefois, si le gardien n'était pas digne de confiance, il serait plus sûr de procéder à la conservation par perquisition et saisie plutôt que par une injonction à laquelle l'intéressé pourrait ne pas obtempérer. Le paragraphe 1 mentionne expressément les « données relatives au trafic » afin d'indiquer l'applicabilité particulière de ces dispositions à ce type de données, lesquelles, lorsqu'elles sont collectées et archivées par un fournisseur de services, ne sont généralement conservées que une brève période. Par ailleurs, la mention des « données relatives au trafic » établit un lien entre les mesures visées aux articles 16 et 17.

141. Le paragraphe 2 précise que, lorsqu'une Partie applique la mesure de conservation en adressant une injonction de conserver, celle-ci porte sur des « données stockées spécifiées se trouvant en la possession ou sous le contrôle de [la personne à laquelle l'injonction est adressée] ». Ainsi les données stockées peuvent-elles être effectivement en la possession de l'intéressé ou peuvent être stockées ailleurs tout en étant placées sous son contrôle. La personne qui reçoit l'injonction est obligée de « conserver et protéger l'intégrité de ces



données pendant une durée aussi longue que nécessaire, jusqu'à un maximum de 90 jours, afin de permettre aux autorités compétentes d'obtenir leur divulgation. » Le droit interne de chaque Partie devrait instituer une durée maximale pendant laquelle les données faisant l'objet d'une injonction doivent être conservées et l'injonction devrait spécifier la durée exacte pendant laquelle les données spécifiées doivent être conservées. La durée, qui ne devrait pas excéder 90 jours, devrait être suffisante pour permettre aux autorités compétentes de prendre d'autres mesures juridiques, telles que la perquisition et la saisie, l'accès aux données ou leur obtention par un moyen similaire, ou l'émission d'une injonction de produire, en vue d'obtenir la divulgation des données. Les Parties pourront prévoir le renouvellement de l'injonction de produire. À cet égard, on se reportera à l'article 29, qui porte sur une demande d'entraide aux fins d'obtenir la conservation rapide de données stockées au moyen d'un système informatique. Cet article précise que la conservation effectuée en réponse à une demande d'entraide « sera valable pour une période d'au moins 60 jours afin de permettre à la Partie requérante de soumettre une demande en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'acquisition par un moyen similaire, ou de la divulgation des données. »

142. Le paragraphe 3 impose une obligation de confidentialité sur la mise en oeuvre des procédures de conservation au gardien des données ou à une autre personne à qui il est enjoint de conserver celles-ci pendant la durée prévue par son droit interne. Les Parties sont ainsi tenues d'instaurer des mesures de confidentialité concernant la conservation rapide de données stockées ainsi qu'une durée maximale de confidentialité. Cette mesure tient compte des besoins de la lutte contre la criminalité en faisant en sorte que le suspect faisant l'objet d'une enquête n'ait pas connaissance de celle-ci, ainsi que du droit des particuliers au respect de leur vie privée. Pour les services de lutte contre la criminalité, la conservation rapide des données s'inscrit dans le cadre des enquêtes préliminaires, période durant laquelle il peut être important de conserver le secret. La conservation est une mesure préliminaire adoptée en attendant que soient prises d'autres mesures juridiques visant à obtenir les données ou leur divulgation. La confidentialité s'impose pour éviter que d'autres personnes ne tentent de manipuler ou d'effacer les données. Pour la personne à laquelle l'injonction est adressée, la personne concernée ou d'autres personnes pouvant être mentionnées ou identifiées dans les données, la durée maximale de la mesure est bien spécifiée. La double obligation de garantir la sécurité des données et de s'assurer que le secret sur la mise en oeuvre de la mesure de conservation est gardé contribue à défendre le droit à la vie privée de la personne concernée ou des autres personnes pouvant être mentionnées ou identifiées dans ces données.

143. En sus des limitations précitées, les pouvoirs et procédures mentionnés dans l'article 16 doivent être soumis aux conditions et sauvegardes prévues aux articles 14 et 15.

### **Conservation et divulgation rapides de données relatives au trafic (article 17)**

144. Cet article instaure des obligations spécifiques concernant la conservation des données relatives au trafic visées à l'Article 16 et prévoit la divulgation rapide de certaines données relatives au trafic aux fins d'identification des autres fournisseurs de services ayant participé à la transmission de communications spécifiées. Les « données relatives au trafic » sont définies à l'article premier.

145. L'obtention de données relatives au trafic stockées concernant des communications antérieures peut être indispensable pour déterminer la source ou la destination de ces communications, ce qui est essentiel pour identifier les personnes qui, par exemple, ont distribué de la pornographie enfantine, diffusé de fausses déclarations dans le cadre d'une manœuvre frauduleuse, propagé des virus informatiques, tenté d'accéder de façon illicite à des systèmes informatiques ou réussi à le faire, ou transmis à un système informatique des communications qui ont soit porté atteinte aux données du système, soit entravé le bon fonctionnement de celui-ci. Or, ces données ne sont souvent stockées que pour une courte durée, la législation protégeant le droit au respect de la vie privée pouvant interdire le stockage de longue durée de ces données quand ce ne sont pas les forces de marché qui le découragent. Il est donc important de mettre en oeuvre des mesures de conservation pour garantir l'intégrité de ces données (on se reportera à l'analyse de la question de la conservation ci-dessus).

146. Il arrive souvent que plusieurs fournisseurs de services participent à la transmission d'une communication. Chaque fournisseur peut posséder certaines données relatives au trafic concernant la transmission de la communication spécifiée, qui ont soit été produites et archivées par ce fournisseur à l'occasion du passage de la communication par son système, soit ont été fournies par d'autres fournisseurs. Il arrive que les données relatives au trafic, ou tout au moins certains types de données relatives au trafic, soient partagées entre les fournisseurs de services ayant participé à la transmission de la communication, à des fins commerciales, sécuritaires ou techniques. En pareil cas, l'un ou l'autre de ces fournisseurs peut posséder les données relatives au trafic essentielles pour déterminer la source ou la destination de la communication. Souvent,

toutefois, aucun fournisseur ne possède à lui seul suffisamment de données relatives au trafic pour permettre de déterminer avec exactitude la source ou la destination de la communication. Chacun possède certaines parties du puzzle et chacune de ces parties doit être examinée afin d'identifier la source ou la destination.

147. L'article 17 veille, lorsqu'un seul ou plusieurs fournisseurs de services ont participé à la transmission d'une communication, à ce qu'il soit procédé à la conservation rapide des données relatives au trafic parmi tous les fournisseurs. Il ne précise pas les moyens d'y parvenir, laissant au droit interne le soin de déterminer un moyen compatible avec l'ordre juridique et économique national. Un moyen de procéder à la conservation rapide consisterait pour les autorités compétentes à adresser rapidement une injonction distincte à chacun des fournisseurs de services. Mais l'obtention de plusieurs injonctions distinctes peut demander beaucoup trop de temps. Une solution à préférer serait d'obtenir une injonction unique mais qui s'appliquerait à tous les fournisseurs identifiés ultérieurement comme ayant participé à la transmission de la communication spécifiée. Cette injonction générale pourrait être notifiée successivement à chacun des fournisseurs identifiés. On pourrait également solliciter la participation des fournisseurs. On pourrait, par exemple, demander à un fournisseur ayant reçu une injonction de transmettre au fournisseur occupant le maillon suivant de la chaîne l'existence et la teneur de cette injonction de conservation. Cette transmission pourrait, selon les dispositions du droit interne, avoir pour effet soit d'autoriser le deuxième fournisseur à conserver volontairement les données relatives au trafic pertinentes, et ce en dépit de toutes obligations préexistantes selon lesquelles il serait tenu de les effacer, soit de rendre obligatoire cette conservation. Le deuxième fournisseur pourrait de son côté répercuter la teneur de l'injonction au fournisseur occupant le maillon suivant de la chaîne.

148. Comme les données relatives au trafic ne sont pas divulguées aux autorités répressives au moment où une injonction de conserver est adressée à un fournisseur de services (mais seulement obtenues ou divulguées par la suite, au moment de la prise des autres mesures juridiques), ces autorités ne savent pas si le fournisseur en question possède toutes les données relatives au trafic essentielles ou si d'autres fournisseurs ont participé à la transmission de la communication. Aussi cet article impose-t-il que le fournisseur de services qui a reçu l'ordre de conservation divulgue rapidement aux autorités compétentes, ou à une autre personne désignée par celles-ci, une quantité suffisante de données relatives au trafic aux fins d'identification de tous autres fournisseurs de services et de la voie par laquelle la communication a été transmise. Les autorités compétentes devraient préciser clairement le type de données relatives au trafic qu'il importe de divulguer. L'obtention de cette information permettrait aux autorités compétentes de décider si elles doivent prendre des mesures de conservation vis-à-vis des autres fournisseurs. De la sorte, les autorités chargées d'une enquête peuvent déterminer l'origine ou la destination de la communication et identifier l'auteur ou les auteurs de l'infraction spécifique faisant l'objet de l'enquête. Les mesures mentionnées dans cet article doivent également être soumises aux limitations, conditions et sauvegardes visées aux articles 14 et 15.

### *Titre 3 – Injonction de produire*

#### **Injonction de produire (article 18)**

---

149. Au paragraphe 1 de cet article, les Parties sont invitées à habiliter leurs autorités compétentes à contraindre une personne présente sur leur territoire à fournir des données informatiques stockées spécifiées ou un fournisseur de services offrant ceux-ci sur le territoire d'une Partie à communiquer les données relatives à l'abonné. Les données en question sont des données stockées ou existantes et n'englobent pas les données qui n'existent pas encore, comme les données relatives au trafic ou au contenu se rapportant aux communications futures. Au lieu de requérir des États qu'ils appliquent systématiquement des mesures contraignantes à l'égard de tiers, telles que la perquisition et la saisie de données, il est essentiel que les États disposent dans leur droit interne d'autres pouvoirs d'enquête qui leur donnent un moyen moins intrusif d'obtenir des informations utiles pour les enquêtes pénales.

150. Une « injonction de produire » constitue une mesure souple que les services répressifs peuvent mettre en oeuvre dans bien des situations, en particulier dans les cas où il n'est pas nécessaire de recourir à une mesure plus contraignante ou plus onéreuse. L'instauration d'un tel mécanisme procédural sera aussi utile pour les tiers gardiens des données qui, tels les fournisseurs d'accès Internet, sont souvent disposés à collaborer avec les services de lutte contre la criminalité sur une base volontaire en leur fournissant les données sous leur contrôle, mais préfèrent disposer d'une base juridique appropriée pour apporter cette aide, les déchargeant de toute responsabilité contractuelle ou autre.

151. L'injonction de produire porte sur des données informatiques ou des informations relatives à l'abonné qui sont en la possession ou sous le contrôle d'une personne ou d'un fournisseur de services. La mesure n'est applicable que pour autant que la personne ou le fournisseur de services conserve ces données ou

ces informations. Certains fournisseurs de services, par exemple, ne gardent pas trace des usagers de leurs services.

152. En vertu du paragraphe 1(a), toute Partie doit veiller à ce que ses autorités répressives compétentes aient le pouvoir d'ordonner à une personne présente sur son territoire de communiquer des données électroniques spécifiées, stockées dans un système informatique ou un support de stockage, qui sont en possession ou sous le contrôle de cette personne. L'expression « en possession ou sous le contrôle » fait référence à la possession matérielle des données concernées sur le territoire de la Partie qui a ordonné leur communication, et à des situations dans lesquelles l'intéressé ne possède pas matériellement les données à produire mais peut contrôler librement la production de ces données depuis le territoire de la Partie ayant ordonné leur communication (par exemple, sous réserve des privilèges applicables, toute personne qui reçoit l'injonction de produire des informations stockées sur son compte au moyen d'un service de stockage en ligne à distance, doit produire ces informations). Par ailleurs, la simple possibilité technique d'accéder à des données stockées à distance (par exemple, la possibilité, pour un utilisateur, d'accéder, par une liaison du réseau, à des données stockées à distance qui ne sont pas sous son contrôle légitime) ne constitue pas nécessairement un « contrôle » au sens de la présente disposition. Dans certains Etats, la notion juridique de « possession » recouvre la possession matérielle et de droit de manière assez large pour satisfaire à cette exigence de « possession ou de contrôle ».

En vertu du paragraphe 1(b), toute Partie doit aussi instaurer le pouvoir d'ordonner à un fournisseur de services offrant ceux-ci sur son territoire, de « communiquer les données relatives à l'abonné qui sont en possession ou sous le contrôle de ce fournisseur de services ». De même qu'au paragraphe 1(a), l'expression « en possession ou sous le contrôle » fait référence à des données relatives à l'abonné que le fournisseur de services possède matériellement et à des données relatives à l'abonné stockées à distance qui sont sous le contrôle du fournisseur de services (ces données peuvent par exemple être stockées dans une unité de stockage à distance fournie par une autre société). L'expression « qui se rapportent à ces services » signifie que le pouvoir en question doit servir à obtenir des informations relatives à l'abonné qui se rapportent à des services proposés sur le territoire de la Partie à l'origine de l'injonction.

153. Les conditions et sauvegardes visées au paragraphe 2 de l'article peuvent, en fonction du droit interne de chaque Partie, exclure des données ou informations confidentielles. Une Partie pourra prescrire des choix différents concernant les conditions, les autorités compétentes et les sauvegardes à propos de la communication de tel ou tel type de données informatiques ou de données relatives à l'abonné détenues par telle ou telle catégorie de personnes ou de fournisseurs de services. Ainsi, par exemple, en ce qui concerne certains types de données telles que les données relatives à l'abonné connues de tous, une Partie pourra habiliter les agents de la force publique à émettre une injonction de ce genre tandis qu'une ordonnance d'un tribunal pourrait être requise dans d'autres situations. En revanche, dans certaines situations, une Partie pourrait exiger ou se voir imposer par des sauvegardes relevant des droits de l'homme d'exiger qu'une injonction de produire soit émise uniquement par une autorité judiciaire afin de pouvoir obtenir certains types de données. Les Parties pourraient souhaiter limiter la divulgation de ces données aux fins de lutte contre la criminalité aux situations dans lesquelles une injonction de produire en vue de la divulgation de ces données a été rendue par une autorité judiciaire. Par ailleurs, le principe de proportionnalité introduit une certaine souplesse dans l'application de la mesure, par exemple en l'excluant dans les affaires sans gravité.

154. Les Parties peuvent également envisager d'instaurer des mesures relatives à la confidentialité. L'article ne mentionne pas spécifiquement la confidentialité, ceci afin de préserver le parallélisme avec le monde non électronique, où la confidentialité n'est en général pas imposée en ce qui concerne les injonctions de produire. Toutefois, dans le monde électronique, et en particulier le monde en ligne, une injonction de produire peut parfois servir de mesure préliminaire dans le cadre d'une enquête, précédant d'autres mesures telles que la perquisition et la saisie ou l'interception en temps réel d'autres données. Le succès de l'enquête pourrait dépendre de la confidentialité.

155. S'agissant des modalités de production, les Parties peuvent instaurer l'obligation de produire des données informatiques ou des informations relatives à l'abonné de la manière spécifiée dans l'injonction. Elles pourraient ainsi mentionner le délai dans lequel la divulgation doit intervenir ou la forme sous laquelle les données doivent être divulguées (« texte en clair », en ligne, sortie imprimée ou disquette).

156. L'expression 'informations relatives aux abonnés' est définie au paragraphe 3. En principe, elle désigne toute information détenue par l'administration d'un fournisseur de services et qui se rapporte à un abonné à ses services. Les données relatives aux abonnés peuvent être contenues sous forme de données informatiques ou sous toute autre forme, telle que des documents-papier. Comme les informations relatives aux abonnés ne se présentent pas toutes sous la forme de données informatiques, une disposition spéciale a

été insérée dans l'article pour tenir compte de ce type d'informations. Le terme d'« abonné » vise à englober de nombreuses catégories de clients des fournisseurs de services : personne ayant payé un abonnement, client qui paie au fur et à mesure les services qu'il utilise, personne bénéficiant de services gratuits. Sont aussi incluses les informations concernant les personnes habilitées à utiliser le compte de l'abonné.

157. Dans le cadre d'une enquête pénale, les informations relatives aux abonnés peuvent être nécessaires dans deux situations spécifiques. Premièrement, elles sont nécessaires pour déterminer les services et mesures techniques connexes qui ont été utilisés ou sont utilisés par un abonné, tels que le type de service téléphonique utilisé (par exemple téléphonie mobile), le type de services connexes utilisé (renvoi automatique d'appel, messagerie téléphonique, etc.), le numéro de téléphone ou toute autre adresse technique (comme une adresse électronique). Deuxièmement, lorsqu'une adresse technique est connue, les informations relatives aux abonnés sont requises pour aider à établir l'identité de l'intéressé. D'autres informations relatives aux abonnés, telles que les informations commerciales figurant dans les dossiers de facturation et de paiement de l'abonné, peuvent également être utiles aux enquêtes pénales surtout lorsque l'infraction faisant l'objet de l'enquête concerne un cas de fraude informatique ou un autre délit économique.

158. En conséquence, les informations relatives aux abonnés recouvrent différents types d'informations sur l'utilisation d'un service et l'usager de ce service. S'agissant de l'utilisation du service, l'expression désigne toute information, autre que des données relatives au trafic ou au contenu, permettant d'établir le type de service de communication utilisé, les dispositions techniques prises à cet égard et la période pendant laquelle l'intéressé a été abonné au service en question. L'expression 'dispositions techniques' désigne l'ensemble des mesures prises pour permettre à l'abonné de profiter du service de communication offert. Ces dispositions incluent notamment la réservation d'un numéro ou adresse technique (numéro de téléphone, adresse de site Web ou nom de domaine, adresse électronique, etc.) ainsi que la fourniture et l'enregistrement du matériel de communication utilisé par l'abonné (appareils de téléphonie, centres d'appel ou réseaux locaux).

159. Les informations relatives aux abonnés ne sont pas limitées aux informations se rapportant directement à l'utilisation du service de communication. Elles désignent également toutes les informations, autres que des données relatives au trafic ou au contenu, qui permettent d'établir l'identité, l'adresse postale ou géographique et le numéro de téléphone de l'utilisateur, et tout autre numéro d'accès et les données concernant la facturation et le paiement, disponibles sur la base d'un contrat ou arrangement de service entre l'abonné et le fournisseur de services. Elles désignent en outre toute autre information, autre que des données relatives au trafic ou au contenu, relative à l'endroit où se trouvent les équipements de communication, information disponible sur la base d'un contrat ou arrangement de service. Cette dernière information peut n'avoir d'intérêt pratique que dans le cas d'équipements non portatifs, mais le fait de savoir si les équipements en question sont portatifs ou de connaître l'endroit où ils se trouveraient (sur la base de l'information fournie en vertu du contrat ou de l'arrangement de service) peut être utile à l'enquête.

160. Cet article ne fait toutefois pas obligation aux fournisseurs de services de conserver des données sur leurs abonnés. Et les fournisseurs ne seront pas non plus tenus, en vertu de la Convention, de s'assurer de l'exactitude desdites données. En d'autres termes, les fournisseurs de services ne sont pas astreints à enregistrer les données relatives à l'identité des utilisateurs des télécartes donnant accès aux services radiotéléphoniques mobiles. Ils ne sont pas non plus obligés de vérifier l'identité des abonnés ou de s'opposer à l'emploi de pseudonymes par les utilisateurs de leurs services.

161. Les pouvoirs et procédures faisant l'objet de la présente section étant instaurés aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques (article 14), les injonctions de produire sont appelées à être utilisées dans des affaires individuelles concernant le plus souvent un abonné. Ainsi, par exemple, sur la base de la mention du nom de telle ou telle personne dans l'injonction de produire, un numéro de téléphone ou une adresse électronique peuvent être demandés. Sur la base d'un certain numéro de téléphone ou d'une certaine adresse électronique, le nom et l'adresse de l'abonné peuvent être demandés. La mention susvisée n'autorise pas les Parties à rendre une ordonnance aux fins de divulgation de quantités non sélectives d'informations relatives aux abonnés par un fournisseur de services relatives à des groupes d'abonnés, par exemple aux fins d'extraction de données.

162. La mention d'un « contrat ou arrangement de service » s'entend au sens très large de tout type de relation sur la base duquel un abonné utilise les services d'un fournisseur.

#### *Titre 4 – Perquisition et saisie de données informatiques stockées*

## Perquisition et saisie de données informatiques stockées (article 19)

---

163. Cet article vise à moderniser et harmoniser les législations internes concernant la perquisition et la saisie de données informatiques stockées aux fins de recueillir des preuves se rapportant à des enquêtes ou procédures pénales spécifiques. Toute législation interne relative à la procédure pénale prévoit des pouvoirs de perquisition et de saisie d'objets tangibles. Toutefois, dans plusieurs Etats, les données informatiques stockées ne sont pas considérées en soi comme des choses tangibles et ne peuvent donc pas être obtenues aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale de la même façon que des objets tangibles, à moins d'appréhender le support sur lequel ces données sont stockées. L'objectif de l'article 19 de la Convention est d'établir un pouvoir équivalent relatif aux données stockées.

164. Dans le cadre de la perquisition classique portant sur des documents ou des dossiers, une perquisition consiste à recueillir des informations qui ont été consignées ou enregistrées dans le passé sous une forme matérielle, comme celles couchées à l'encre sur du papier. Les enquêteurs perquisitionnent ou inspectent ces données ainsi enregistrées et saisissent ou emportent physiquement des dossiers tangibles. La collecte des données a lieu pendant la perquisition et porte sur les données existant à ce moment-là. La condition à remplir pour obtenir l'autorisation légale de procéder à une perquisition est l'existence, en vertu de la législation interne et des dispositions relatives à la défense des droits de l'homme, de raisons de penser que de telles données existent dans un endroit précis et permettront de prouver qu'une infraction pénale spécifique a été commise.

165. S'agissant de la recherche d'informations, en particulier de données informatiques, beaucoup d'éléments de la perquisition classique subsistent dans le nouvel environnement technologique. Ainsi, par exemple, la collecte des données a lieu pendant la perquisition et porte sur les données existant à ce moment-là. Les conditions à remplir pour obtenir l'autorisation légale de procéder à une perquisition demeurent les mêmes. Le degré de conviction requis pour obtenir cette autorisation légale de perquisition ne dépend pas de la forme, tangible ou électronique, sous laquelle se présentent les données en question. De même, la conviction et la perquisition concernent des données qui existent déjà et qui permettront d'établir qu'une infraction spécifique a été commise.

166. Toutefois, en ce qui concerne la recherche de données informatiques, des dispositions procédurales supplémentaires sont nécessaires pour garantir que l'obtention des données informatiques puisse se faire d'une manière aussi efficace que la perquisition et la saisie de supports d'information tangibles. Cela s'explique par plusieurs raisons. Premièrement, les données se présentent sous une forme intangible, par exemple électromagnétique. Deuxièmement, les données peuvent être lues à l'aide d'un matériel informatique, mais ne peuvent pas être saisies et emportées de la même façon qu'un document-papier. Le support matériel sur lequel les données intangibles sont stockées (qui peut être le disque dur d'un ordinateur ou une disquette) doit être saisi et emporté ou une copie des données doit être faite sous forme soit tangible (copie papier, par exemple), soit intangible sur un support matériel (comme une disquette), avant que le support tangible contenant la copie ne puisse être saisi et emporté. Dans les deux dernières situations, donnant lieu à la copie des données, les données originelles restent dans le système informatique ou le dispositif de stockage (mémoire). La législation interne devrait instaurer le pouvoir de faire de telles copies. Troisièmement, du fait de la connectivité des systèmes informatiques, les données peuvent ne pas être stockées dans l'ordinateur faisant l'objet de la perquisition, mais elles peuvent être facilement accessibles par ce système. Elles pourraient être stockées dans un dispositif de stockage associé directement connecté à l'ordinateur ou connecté indirectement à l'ordinateur via des systèmes de communications tels que l'internet. Ce fait peut ou non imposer l'adoption de lois nouvelles autorisant l'extension de la perquisition à l'endroit où les données sont effectivement stockées (ou le rapatriement des données de l'endroit en question pour les transférer à l'ordinateur faisant l'objet de la perquisition), ou l'utilisation de pouvoirs de perquisition classique d'une manière mieux coordonnée et plus rapide aux deux endroits.

167. Le paragraphe 1 oblige les Parties à habiliter leurs autorités chargées de la lutte contre la criminalité à perquisitionner et à accéder aux données informatiques contenues soit dans un système informatique, soit dans une partie de celui-ci (qui peut être un dispositif de stockage connecté), ou sur un support de stockage indépendant (tel qu'un CD-ROM ou une disquette). Étant donné qu'en application de l'article 1, l'expression « système informatique » désigne « tout dispositif isolé ou ensemble de dispositifs interconnectés ou apparentés », le paragraphe 1 concerne la perquisition d'un système informatique et de ses composants apparentés pouvant être considérés comme constituant ensemble un système informatique distinct (c'est le cas, par exemple, d'un ordinateur portable et de l'imprimante et des dispositifs de stockage apparentés, ou d'un réseau local). Parfois, des données stockées physiquement dans un autre système ou dans un dispositif de stockage sont accessibles légalement par le biais du système informatique perquisitionné en établissant

une connexion avec d'autres systèmes informatiques distincts. Cette situation, qui implique le raccordement à d'autres systèmes informatiques au moyen de réseaux de télécommunications à l'intérieur du même territoire (réseau étendu ou Internet) est abordé au paragraphe 2.

168. L'opération de perquisition et saisie d'un « support de stockage informatique permettant de stocker des données informatiques » [paragraphe 1 b)] peut être effectuée en se prévalant de pouvoirs de perquisition classiques, mais l'application d'une mesure de perquisition informatique exige souvent la perquisition tant du système informatique que de tout support de stockage apparenté (comme des disquettes) se trouvant dans le voisinage immédiat du système informatique. Du fait de ce lien entre les deux, le paragraphe 1 prévoit une habilitation globale couvrant les deux situations.

169. L'article 19 s'applique aux données informatiques stockées. A cet égard, la question est de savoir si un courrier non ouvert, qui attend dans la boîte aux lettres d'un fournisseur de services Internet que le destinataire le télécharge sur son système informatique, doit être considéré comme des données informatiques stockées ou des données en cours de transmission. En vertu de la législation de certaines Parties, ce courrier fait partie d'une communication, et son contenu ne peut donc être obtenu qu'au moyen du pouvoir d'interception alors que, dans d'autres systèmes juridiques, ce courrier est assimilé à des données stockées auxquelles s'applique l'article 19. En conséquence, les Parties devraient examiner leur législation concernant cette question pour déterminer les dispositions de leur ordre juridique interne à appliquer en l'espèce.

170. Le paragraphe utilise l'expression 'perquisitionner ou ... accéder par un moyen similaire'. L'emploi du mot classique 'perquisitionner' traduit l'idée de l'exercice par l'État d'un pouvoir coercitif et montre que le pouvoir visé dans cet article est analogue à la perquisition classique. 'Perquisitionner' veut dire rechercher, lire, inspecter ou examiner des données, et inclut aussi les notions de recherche de données et d'examen de données. En revanche, le mot 'accéder' a un sens neutre, mais est plus fidèle à la terminologie informatique. Les deux termes sont utilisés pour combiner les notions classiques et la terminologie moderne.

171. L'expression 'sur son territoire' sert à rappeler que cette disposition, comme tous les articles de cette section, ne concerne que les seules mesures qui doivent être prises au niveau national.

172. Le paragraphe 2 habilite les autorités chargées d'une enquête à étendre l'opération entreprise pour perquisitionner ou accéder par un moyen similaire à un autre système informatique ou une partie de celui-ci lorsqu'elles ont des raisons de penser que les données sollicitées sont stockées dans cet autre système informatique. Cet autre système informatique ou la partie de ce système ainsi perquisitionnée doit toutefois se trouver également 'sur son territoire'.

173. La Convention ne prescrit pas les modalités d'autorisation ni d'application de l'extension de la mesure de perquisition. C'est à la législation interne qu'il appartient de les fixer. On peut citer quelques exemples d'options possibles : habiliter l'autorité, judiciaire ou autre, qui a autorisé la perquisition d'un système informatique donné à autoriser également l'extension de la perquisition ou du moyen d'accès similaire à un système connecté si elle a des raisons de penser (dans la mesure exigée par la législation nationale et les dispositions relatives à la défense des droits de l'homme) que le système informatique connecté pourrait contenir les données spécifiques recherchées; habiliter les autorités chargées de l'enquête à étendre la perquisition ou l'accès par un moyen similaire autorisés d'un système informatique spécifique à un autre système informatique connecté lorsqu'il existe des raisons analogues de penser que les données spécifiques recherchées sont stockées dans l'autre système informatique; ou exercer les pouvoirs de perquisition ou d'accès similaire aux deux endroits d'une façon coordonnée et rapide. Dans tous les cas de figure, les données à rechercher doivent être légalement accessibles à partir du système informatique initial ou disponible pour ce système initial.

174. Cet article ne traite pas des 'perquisition et saisie transfrontières', qui donnent aux États une possibilité de perquisition ou un moyen d'accès similaire aux données se trouvant sur le territoire d'autres États sans avoir à recourir aux modalités habituelles de l'entraide judiciaire. On reviendra sur cette question au chapitre consacré à la coopération internationale.

175. Le paragraphe 3 aborde les questions soulevées par l'habilitation des autorités compétentes à saisir ou obtenir par un moyen similaire les données informatiques ayant fait l'objet d'une perquisition ou d'un accès par un moyen similaire en application des paragraphes 1 et 2. Les mesures prévues incluent la saisie du matériel et des supports de stockage informatiques. Dans certains cas, par exemple lorsque les données sont stockées dans un système d'exploitation dont la spécificité ne permet pas de réaliser une copie des données, il n'y a pas d'autre solution que de saisir le support de stockage lui-même. Cela peut également être nécessaire lorsque le support doit être examiné pour en extraire des données anciennes qui ont été écrasées mais qui n'en ont pas moins laissé des traces sur le support.

176. Dans le cadre de cette Convention, 'saisir' veut dire emporter le support physique dans lequel les données ou les informations sont stockées ou réaliser ou conserver une copie de ces données ou informations. Ce mot implique également l'utilisation ou la saisie des programmes nécessaires pour accéder aux données à saisir. En même temps que l'utilisation du terme classique 'saisir', il a été employé l'expression 'obtenir par un moyen similaire' pour rendre compte des autres façons d'enlever des données intangibles, de les rendre inaccessibles ou d'en prendre le contrôle d'une autre manière dans l'environnement informatique. Étant donné que les mesures concernent des données intangibles stockées, les autorités compétentes doivent prendre des mesures supplémentaires pour obtenir les données, à savoir 'préserver l'intégrité des données' ou préserver la 'chaîne de garde' des données, ce qui veut dire que les données copiées ou enlevées doivent être conservées dans l'état où elles ont été trouvées au moment de la saisie et non modifiées pendant la procédure pénale. L'expression renvoie ainsi à la prise de contrôle sur les données ou à leur enlèvement.

177. Le fait de rendre des données inaccessibles peut signifier leur codage ou le blocage par tout autre moyen technique de l'accès à ces données. Cette mesure pourrait être utilement appliquée dans des situations de danger ou de préjudice pour la société, causé par exemple par des virus ou par la présentation du mode de fabrication des virus ou des bombes, ou dans celles dans lesquelles les données ou leur contenu sont illégales, comme en cas de pornographie infantile. Le terme 'enlèvement' vise à traduire l'idée que, si les données sont enlevées ou rendues inaccessibles, elles ne sont pas détruites et continuent d'exister. La personne suspecte est temporairement privée de l'accès aux données, mais celui-ci peut lui être restitué à l'issue de l'enquête ou de la procédure pénale.

178. On constate ainsi que la saisie ou l'obtention de données par un moyen similaire a deux fonctions : 1) collecter des preuves, par exemple en copiant les données, ou 2) confisquer les données, par exemple en les copiant et en rendant ultérieurement la version originelle inaccessible ou en l'enlevant. La saisie n'implique pas un effacement définitif des données saisies.

179. Le paragraphe 4 instaure une mesure coercitive destinée à faciliter la perquisition et la saisie de données informatiques. Il traite de la difficulté pratique que peuvent poser l'accès aux données recherchées et leur identification comme preuves du fait de la quantité de données pouvant être traitées et stockées, des mesures de sécurité employées et de la nature des opérations informatiques. Partant de la constatation qu'il peut y avoir lieu de consulter les administrateurs de système, qui connaissent bien le système informatique en question sur la meilleure manière de mener la perquisition, cette disposition habilite les services de lutte contre la criminalité à obliger un administrateur de système à apporter l'aide raisonnablement nécessaire pour permettre l'application d'une mesure de perquisition et de saisie.

180. Ce pouvoir ne profite pas qu'aux autorités chargées de l'enquête. Si elles ne pouvaient s'assurer cette coopération, elles pourraient rester sur les lieux de la perquisition et rendre impossible l'accès au système informatique pendant une longue période. Cela pourrait créer un fardeau économique pour des entreprises légitimes ou leurs clients et abonnés se trouvant dans l'impossibilité d'accéder aux données pendant la perquisition. En se ménageant la coopération de personnes compétentes, on peut rendre une perquisition plus efficace et moins coûteuse, tant pour les services de lutte contre la criminalité que pour les personnes innocentes touchées par cette mesure. En contraignant légalement un administrateur de système à coopérer, on peut également le décharger de toute obligation contractuelle ou autre de non-divulgaration des données.

181. Les informations que l'on peut obliger l'administrateur de système à fournir sont celles qui sont nécessaires pour permettre d'appliquer la mesure de perquisition et de saisie ou de mettre en oeuvre un moyen similaire d'accès et d'obtention de données. Seules toutefois doivent être fournies les informations « raisonnablement » nécessaires. Dans certains cas, il pourra s'agir de communiquer un mot de passe ou une autre mesure de sécurité aux autorités chargées de l'enquête. Mais dans d'autres circonstances, cela ne sera pas raisonnable, comme dans le cas où la divulgation du mot de passe ou d'une autre mesure de sécurité constituerait une menace inacceptable à la vie privée d'autres utilisateurs ou au caractère confidentiel d'autres données dont la recherche n'est pas autorisée. En pareil cas, la fourniture des « informations ... nécessaires » pourrait consister à communiquer, sous une forme intelligible et lisible, les données effectivement recherchées par les autorités compétentes.

182. En vertu du paragraphe 5 de cet article, les mesures sont subordonnées aux conditions et sauvegardes prévues par le droit interne sur la base de l'article 15 de la Convention. Parmi ces conditions peuvent figurer des dispositions régissant le recrutement et la rémunération des témoins et des experts.

183. Dans le cadre du paragraphe 5, les rédacteurs ont aussi étudié la question de savoir s'il convenait de notifier aux parties intéressées le déclenchement d'une procédure de perquisition. Dans l'environnement en ligne, il peut être moins évident que des données ont fait l'objet d'une perquisition et ont été saisies



(copiées) que dans l'environnement hors ligne, où les objets saisis sont physiquement absents. La législation de certaines Parties ne prévoit pas l'obligation d'indiquer une mesure de perquisition classique. En imposant la notification d'une perquisition informatique, la Convention introduirait une anomalie dans la législation de ces Parties. D'un autre côté, certains États pourraient voir dans la notification un élément essentiel de la mesure, qui permettrait d'établir une distinction entre la recherche de données informatiques stockées dans le cadre d'une perquisition (qui n'est généralement pas conçue comme une mesure subreptice) et l'interception de données en cours de transmission (qui est une mesure subreptice, voir les articles 20 et 21). La question de la notification est donc laissée à l'appréciation du droit interne. Si les Parties envisagent d'établir un système de notification obligatoire aux personnes concernées, il convient de ne pas perdre de vue que cette notification risque de nuire au bon déroulement de l'enquête. En présence d'un tel risque, il conviendrait d'envisager l'ajournement de la notification.

### ***Titre 5 – Collecte en temps réel de données informatiques***

184. Les articles 20 et 21 prévoient la collecte en temps réel de données relatives au trafic et l'interception en temps réel de données relatives au contenu associées à des communications précises transmises au moyen d'un système informatique. Ces dispositions traitent de la collecte et de l'interception en temps réel de ces données par des autorités compétentes, ainsi que de leur collecte ou interception par des fournisseurs de services. Elles abordent également l'obligation de confidentialité.

185. L'interception de télécommunications concerne habituellement les réseaux de télécommunications classiques. Ces réseaux peuvent comprendre des infrastructures câblées (câbles métalliques ou à fibres optiques), ainsi que des interconnexions avec des réseaux sans fil, dont les systèmes de téléphonie mobile et les systèmes de transmission par micro-ondes. Aujourd'hui, les communications mobiles sont facilitées par un système de réseaux satellitaires spécialisés. Les réseaux informatiques peuvent également consister en une infrastructure câblée fixe indépendante, mais il arrive plus souvent qu'ils soient exploités sous la forme d'un réseau virtuel à l'aide de connexions réalisées par le biais d'infrastructures de télécommunications, ce qui permet de créer des réseaux informatiques ou des réseaux de réseaux d'ampleur mondiale. La convergence des technologies des télécommunications et de l'information brouille les distinctions entre télécommunications et téléinformatique et les spécificités de leurs infrastructures. Ainsi la définition du 'système informatique' donnée à l'article 1 ne limite-t-elle pas la manière dont les dispositifs ou groupes de dispositifs peuvent être interconnectés. Il s'ensuit que les articles 20 et 21 s'appliquent à des communications spécifiées transmises au moyen d'un système informatique, la communication pouvant être transmise par le biais d'un réseau de télécommunications avant d'être reçue par un autre système informatique.

186. Les articles 20 et 21 n'établissent pas de distinction entre un système de télécommunications ou informatique public et privé ou, en ce qui concerne l'utilisation des systèmes et des services de communication, entre les utilisateurs publics et les groupes fermés d'utilisateurs et correspondants privés. La définition du 'fournisseur de services' donnée à l'article 1 se rapporte aux entités publiques et privées qui offrent aux usagers de leurs services la possibilité de communiquer au moyen d'un système informatique.

187. Ce titre est applicable à la collecte de preuves contenues dans des communications en cours de production et collectées au moment de la transmission de la communication (c'est-à-dire 'en temps réel'). Les données se présentent sous une forme intangible (par exemple sous la forme de transmissions d'impulsions vocales ou électroniques). La collecte ne perturbe pas sensiblement la circulation des données et la communication atteint son destinataire. Au lieu de procéder à une saisie physique des données, on fait un enregistrement (c'est-à-dire une copie) des données en cours de transmission. La collecte de ces informations est effectuée pendant une période donnée. Un mandat est demandé pour autoriser la collecte de données se rapportant à un événement futur (c'est-à-dire une future transmission de données).

188. Les données pouvant être collectées sont de deux types : les données relatives au trafic et les données relatives au contenu. Au sens de l'article 1, les 'données relatives au trafic' désignent toutes données ayant trait à une communication passant par un système informatique, produites par ce dernier en tant qu'élément de la chaîne de communication, avec indication des informations suivantes : origine, destination, itinéraire, heure, date, taille et durée de la communication ou type de service. Les 'données relatives au contenu' ne sont pas définies dans la Convention, mais désignent le contenu informatif de la communication, c'est-à-dire le sens de la communication ou le message ou l'information transmis par la communication (autre que les données relatives au trafic).

189. De nombreux États établissent une distinction entre l'interception en temps réel de données relatives au contenu et la collecte en temps réel de données relatives au trafic du double point de vue des conditions

juridiques devant être préalablement réunies pour autoriser une telle mesure d'enquête et des infractions au titre desquelles on peut recourir à cette mesure. Tout en admettant que les deux types de données peuvent mettre en jeu des intérêts de nature privée, beaucoup d'États considèrent, que dans le cas des données relatives au contenu, ces intérêts sont supérieurs du fait même de la nature du contenu ou du message de la communication. La collecte de données relatives au contenu peut donc faire l'objet de restrictions plus importantes que dans le cas des données relatives au trafic. Pour aider à apprécier cette distinction, la Convention, tout en constatant sur le plan opérationnel que les données sont collectées ou enregistrées dans les deux situations, désigne sur le plan normatif, dans les titres des articles, la collecte des données relatives au trafic sous l'appellation de 'collecte en temps réel' et la collecte des données relatives au contenu sous l'appellation d'"interception en temps réel".

190. Dans certains États, la législation en vigueur ne fait aucune distinction entre la collecte de données relatives au trafic et l'interception de données relatives au contenu, soit parce qu'aucune distinction n'a été inscrite dans la loi en ce qui concerne les différences sur le plan des intérêts de nature privée, soit parce que les techniques de collecte concernant les deux mesures se ressemblent beaucoup. Ainsi les conditions juridiques à remplir pour autoriser l'application des mesures et les infractions au titre desquelles il peut être recouru à ces mesures sont-elles identiques. La Convention constate cette situation en faisant le même usage opérationnel de l'expression 'collecter ou enregistrer' dans le libellé des deux articles 20 et 21.

191. S'agissant de l'interception en temps réel des données relatives au contenu, la loi prévoit souvent que l'on ne peut recourir à cette mesure que dans le cadre d'une enquête ouverte sur une infraction grave ou une catégorie d'infractions graves. Le droit interne identifie souvent les infractions en question comme étant graves à ce titre en les faisant figurer dans une liste d'infractions à laquelle la mesure peut être appliquée ou en les faisant relever de cette catégorie en se référant à une certaine peine d'emprisonnement maximale dont l'infraction est punissable. Aussi, en ce qui concerne l'interception des données relatives au contenu, l'article 21 dispose expressément que les Parties ne sont tenues d'instaurer cette mesure qu'en relation avec de graves infractions à définir dans le droit interne.

192. En revanche, l'article 20, qui se rapporte à la collecte des données relatives au trafic, n'est pas assorti des mêmes limitations et s'applique en principe à toute infraction pénale visée par la Convention. Toutefois, le paragraphe 3 de l'article 14 dispose qu'une Partie peut se réserver le droit de n'appliquer cette mesure qu'aux infractions ou catégories d'infractions spécifiées dans la réserve, pour autant que l'éventail de ces infractions ou catégories d'infractions ne soit pas plus réduit que celui des infractions auxquelles elle applique la mesure d'interception des données relatives au contenu. Néanmoins, la Partie qui fait pareille réserve doit envisager de la limiter de manière à permettre l'application la plus large possible de la mesure de collecte des données relatives au trafic.

193. Pour certains États, les infractions créées dans la Convention ne sont normalement pas considérées comme suffisamment graves pour donner lieu à l'interception des données relatives au contenu voire, dans certains cas, à la collecte des données relatives au trafic. Quoi qu'il en soit, ces techniques sont souvent essentielles pour l'enquête ouverte sur certaines des infractions créées dans la Convention, telles que celles qui impliquent un accès illicite aux systèmes informatiques, la diffusion de virus ou la pornographie enfantine. Il arrive, par exemple, que la source de l'intrusion ou de la diffusion ne puisse pas être établie sans que l'on ait recours à la collecte en temps réel de données relatives au trafic. Dans certains cas, la nature de la communication ne peut être découverte sans interception en temps réel des données relatives au contenu. Ces infractions, par leur nature ou le mode de transmission utilisé, impliquent l'utilisation de technologies informatiques. La mise en oeuvre de moyens technologiques devrait donc être autorisée pour enquêter sur ces infractions. Toutefois, la question de l'interception des données relatives au trafic pouvant soulever des problèmes délicats, la Convention laisse la portée de cette mesure à l'appréciation du droit interne. Certains pays assimilant juridiquement la collecte de données relatives au trafic à l'interception des données relatives au contenu, une possibilité de réserve est autorisée pour restreindre l'applicabilité de la première mesure, mais cette applicabilité ne doit pas être réduite davantage que la mesure dans laquelle une Partie restreint l'interception en temps réel des données relatives au contenu. Néanmoins, les Parties devraient envisager d'appliquer les deux mesures aux infractions créées dans la Convention (section 1, chapitre II) afin d'offrir un moyen efficace aux autorités chargées d'enquêter sur ces infractions informatiques et infractions en relation avec l'ordinateur.

194. Les conditions et sauvegardes touchant les pouvoirs et procédures se rapportant à l'interception en temps réel des données relatives au contenu et à la collecte en temps réel des données relatives au trafic sont subordonnées aux articles 14 et 15. Étant donné que l'interception des données relatives au contenu est une mesure très intrusive sur le plan de la vie privée, il est nécessaire de mettre en place des mesures rigoureuses

de sauvegarde pour garantir un équilibre approprié entre les intérêts de la justice et les droits fondamentaux de la personne humaine. Dans le domaine de l'interception, la présente Convention n'énonce pas de sauvegardes spécifiques si ce n'est qu'elle limite l'autorisation de l'interception des données relatives au contenu aux enquêtes ouvertes sur des infractions pénales graves définies dans le droit interne. Néanmoins, les conditions et sauvegardes importantes dans ce domaine, appliquées dans la législation nationale, sont les suivantes : supervision judiciaire ou autre mode de supervision indépendante; nécessité de désigner expressément les communications à intercepter ou les personnes concernées; nécessité, subsidiarité et proportionnalité (par exemple les conditions juridiques justifiant l'application de la mesure; l'inefficacité d'autres mesures moins intrusives); limitation de la durée de l'interception; droit de recours. Beaucoup de ces sauvegardes se situent dans la ligne de la Convention européenne des droits de l'homme et de sa jurisprudence ultérieure (voir les arrêts rendus dans les affaires *Klass*<sup>5</sup>, *Kruslin*<sup>6</sup>, *Huvig*<sup>7</sup>, *Malone*<sup>8</sup>, *Halford*<sup>9</sup> et *Lambert*<sup>10</sup>). Certaines de ces sauvegardes sont également applicables à la collecte en temps réel des données relatives au trafic.

## Collecte en temps réel des données relatives au trafic (article 20)

195. Souvent, les données relatives au trafic initiales peuvent ne plus être disponibles ou n'être plus utilisables parce que l'intrus a modifié le chemin de la communication. Il s'ensuit que la collecte en temps réel de données relatives au trafic est une importante mesure d'enquête. L'article 20 traite de la question de la collecte et de l'enregistrement en temps réel des données relatives au trafic aux fins d'enquêtes ou de procédures pénales spécifiques.

196. La collecte des données relatives au trafic concernant les télécommunications (par exemple les conversations téléphoniques) a toujours été un instrument d'enquête utile pour établir la source ou la destination (par exemple les numéros de téléphone) et des données connexes (comme l'heure, la date et la durée) concernant différents types de communications illégales (par exemple les menaces et actes d'intimidation criminels, les complots criminels et les allégations frauduleuses) et de communications donnant des preuves d'infractions passées ou futures (par exemple trafic de stupéfiants, meurtre et délits économiques).

197. Les communications informatiques peuvent constituer ou prouver les mêmes types d'actes criminels. Toutefois, comme la technologie informatique est capable de transmettre de grandes quantités de données – texte, images et sons –, elle offre de plus vastes possibilités de commettre des infractions mettant en jeu la diffusion de contenu illégal (par exemple de la pornographie enfantine). De même, comme les ordinateurs peuvent stocker de grandes quantités de données, qui ont souvent un caractère privé, le risque de causer un préjudice – économique, social ou personnel – peut être important si l'intégrité de ces données est compromise. En outre, comme la science informatique repose sur le traitement de données, que celles-ci soient un produit final ou qu'elles soient un élément d'une fonction opérationnelle (comme l'exécution de programmes informatiques), toute ingérence dans ces données peut avoir des conséquences désastreuses sur le bon fonctionnement des systèmes informatiques. En cas de diffusion illicite de pornographie enfantine, d'accès illégal à un système informatique, d'entrave au bon fonctionnement du système informatique ou d'atteinte à l'intégrité des données, il est absolument indispensable, surtout si l'infraction est commise à distance, par exemple par le biais de l'Internet, de reconstituer le chemin suivi par les communications entre la victime et l'auteur de l'infraction. On constate ainsi que la capacité de collecter des données relatives au trafic concernant les communications informatiques est tout aussi importante, sinon plus importante, qu'en ce qui concerne les télécommunications classiques. Cette technique d'enquête permet d'effectuer des rapprochements entre l'heure, la date et la source et la destination des communications du suspect et l'heure des intrusions dans les systèmes des victimes, d'identifier d'autres victimes ou d'établir des liens avec des complices.

198. En vertu de cet article, les données relatives au trafic doivent être associées à des communications spécifiques transmises sur le territoire de la Partie concernée. On parle de 'communications' précises au pluriel car il peut s'avérer nécessaire de collecter des données relatives au trafic concernant plusieurs communications pour établir la source ou la destination humaines (par exemple dans une famille où plusieurs personnes utilisent les mêmes moyens de télécommunications, il peut être nécessaire d'établir une corrélation entre plusieurs communications et la possibilité pour chaque personne d'utiliser le système informatique). Toutefois, les communications au titre desquelles les données relatives au trafic peuvent être collectées ou enregistrées doivent être spécifiées. Il s'ensuit que la Convention ne requiert ni n'autorise la surveillance et la

5. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Klass et autres c. Allemagne*, A28, 06/09/1978. Retour.

6. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Kruslin c. France*, 176-A, 24/04/1990. Retour.

7. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Huvig c. France*, 176-B, 24/04/1990. Retour.

8. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Malone c. Royaume-Uni*, A82, 02/08/1984. Retour.

9. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Halford c. Royaume-Uni*, Rappports 1997 III, 25/06/1997. Retour.

10. Arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Lambert c. France*, Rappports 1998 V, 24/08/1998. Retour.

collecte générales ou systématiques de quantités importantes de données relatives au trafic. Elle n'autorise pas non plus les « missions exploratoires » à la faveur desquelles on espère découvrir des activités criminelles, situation très différente des enquêtes ouvertes sur des cas précis d'agissements illicites. L'ordonnance judiciaire ou autre autorisant la collecte doit préciser les communications auxquelles se rapporte la collecte des données relatives au trafic en question.

199. Sans préjudice du paragraphe 2, les Parties sont tenues, en application du paragraphe 1.a), de veiller à ce que leurs autorités compétentes aient la capacité de collecter ou d'enregistrer des données relatives au trafic par l'application de moyens techniques. L'article ne précise les moyens technologiques à mettre en oeuvre pour procéder à cette collecte et ne définit aucune obligation en termes techniques.

200. En outre, en application du paragraphe 1.b), les Parties sont tenues de veiller à ce que leurs autorités compétentes soient habilitées à obliger un fournisseur de services à collecter ou enregistrer des données relatives au trafic ou à leur prêter coopération et assistance pour la collecte ou l'enregistrement de ces données. Cette obligation imposée aux fournisseurs de services n'est applicable que dans la mesure où la collecte ou l'enregistrement, ou la coopération et l'assistance, reste dans le cadre des capacités techniques existantes du fournisseur de services. L'article n'oblige pas les fournisseurs de services à garantir qu'ils ont les capacités techniques de procéder à la collecte ou à l'enregistrement ou de prêter coopération et assistance. Il ne leur impose pas d'acquérir ou de mettre au point de nouveaux équipements, d'engager un expert chargé de les aider, ou de procéder à une reconfiguration onéreuse de leurs systèmes. Toutefois, si leurs systèmes et leur personnel ont actuellement les capacités techniques nécessaires pour procéder à cette collecte ou à cet enregistrement ou prêter coopération et assistance à cette fin, l'article les oblige à prendre les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre ces capacités. Ainsi, par exemple, il se pourrait que le système soit configuré d'une manière qui permettrait de prendre ces mesures ou que le fournisseur de services ait déjà en sa possession les programmes informatiques lui permettant de le faire, mais que ces mesures ne soient pas habituellement appliquées ni ces programmes utilisés dans le cadre des activités normales du fournisseur de services. En pareil cas, l'article imposerait à ce dernier de mettre en oeuvre ou sous tension ces dispositifs, en application des dispositions légales.

201. Comme il s'agit d'une mesure à appliquer au niveau national, les mesures sont appliquées à la collecte ou à l'enregistrement de communications précises transmises sur le territoire de la Partie concernée. Ainsi, dans la pratique, les obligations sont-elles généralement applicables lorsque le fournisseur de service dispose de certaines infrastructures ou de certains équipements sur ce territoire capables d'appliquer les mesures en question, même si ces infrastructures ou équipements se trouvent implantés dans un endroit autre que celui où il exerce son activité principale ou a son siège social. Aux fins de la Convention, une communication est réputée transmise sur le territoire d'une Partie si l'un des deux correspondants (qui sont des êtres humains ou des ordinateurs) se trouve sur ce territoire ou si le matériel informatique ou de télécommunication par le biais duquel la communication est transmise se trouve sur ce territoire.

202. D'une façon générale, les deux possibilités existantes de collecte des données relatives au trafic visées aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 ne sont pas alternatives. A l'exception des dispositions du paragraphe 2, une Partie doit veiller à ce que les deux mesures soient appliquées. C'est indispensable car, si un fournisseur de services n'a pas les capacités techniques de procéder à la collecte ou à l'enregistrement des données relatives au trafic [1.b)], les autorités chargées de l'application de la loi de la Partie en question doivent alors avoir la possibilité de s'en charger elles-mêmes [1.a)]. De même, l'obligation visée au paragraphe 1. b) ii) selon laquelle le fournisseur de services doit prêter aux autorités compétentes coopération et assistance pour la collecte ou l'enregistrement des données relatives au trafic n'aurait aucun sens si ces autorités n'étaient pas habilitées à collecter ou enregistrer elles-mêmes les données en question. De plus, dans le cas de certains réseaux locaux dans lequel il se peut qu'aucun fournisseur de services ne soit concerné, la seule façon de réaliser la collecte ou l'enregistrement des données consisterait pour les autorités chargées de l'enquête à y procéder elles-mêmes. Les deux mesures prévues aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 n'ont pas à être appliquées dans tous les cas, mais l'article exige que les deux méthodes soient disponibles.

203. Toutefois, cette double obligation a créé des difficultés pour certains États dans lesquels les autorités chargées de l'application de la loi ne peuvent intercepter des données dans des systèmes de télécommunications qu'avec le concours d'un fournisseur de services ou ne peuvent le faire de façon subreptice, sans qu'au moins le fournisseur de services en ait connaissance. Une telle situation est prise en considération au paragraphe 2. Lorsqu'une Partie, en raison des 'principes établis de son ordre juridique interne', ne peut adopter les mesures énoncées au paragraphe 1.a), elle peut, au lieu de celles-ci, adopter une approche différente, consistant par exemple à n'obliger les fournisseurs de services qu'à fournir les équipements techniques nécessaires pour que les autorités chargées de l'application de la loi puisse collecter en temps réel les

données relatives au trafic. En pareil cas, toutes les autres limitations concernant le territoire, la spécificité des communications et la mise en oeuvre des moyens techniques restent applicables.

204. Comme l'interception en temps réel des données relatives au contenu, la collecte en temps réel des données relatives au trafic n'est efficace que si elle est effectuée à l'insu des personnes faisant l'objet d'une enquête. Subreptice par nature, l'interception doit être effectuée d'une manière telle que les correspondants n'aient pas conscience de l'opération. Les fournisseurs de services et leurs employés qui sont au courant doivent donc être tenus de garder le secret pour que la procédure puisse être efficace.

205. Le paragraphe 3 fait obligation aux Parties d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour obliger un fournisseur de services à garder la confidentialité quant au fait que l'une ou l'autre des mesures prévues dans le présent article concernant la collecte en temps réel des données relatives au trafic a été appliquée ainsi que toute information à ce sujet. Cette disposition non seulement garantit la confidentialité de l'enquête, mais décharge le fournisseur de services de toute obligation contractuelle ou de toute autre obligation juridique d'aviser ses abonnés que des données les concernant sont collectées. La mise en oeuvre du paragraphe 3 peut donner lieu à l'instauration d'obligations explicites en droit interne. D'un autre côté, une Partie peut être en mesure d'assurer la confidentialité de la mesure en se fondant sur d'autres dispositions du droit interne, telles que le pouvoir de poursuivre pour entrave à la bonne marche de la justice les personnes qui aident les délinquants en les informant de la mesure dont ils font l'objet. Il est préférable d'instaurer une règle de confidentialité (assortie d'une sanction effective en cas de violation), mais il est aussi possible de recourir aux entraves à la bonne marche de la justice pour prévenir toute divulgation intempestive, ce qui est suffisant pour la mise en oeuvre de ce paragraphe. Lorsque des obligations expresses de confidentialité sont créées, elles doivent être subordonnées aux conditions et sauvegardes prévues aux articles 14 et 15. Vu la nature subreptice de la mesure d'enquête, ces sauvegardes ou conditions devraient fixer une durée maximale raisonnable pour l'obligation.

206. Comme on l'a vu plus haut, on considère généralement que l'intérêt de nature privée est moindre en ce qui concerne la collecte des données relatives au trafic que dans le cas de l'interception des données relatives au contenu. En effet, les données relatives au trafic concernant l'heure, la durée ou la taille de la communication ne révèlent guère d'informations de caractère personnel sur un individu ou sa façon de penser. En revanche, les données concernant la source ou la destination d'une communication (par exemple les sites Web visités) peuvent soulever des questions plus délicates au regard du droit au respect de la vie privée. La collecte de ces données peut, dans certaines situations, permettre d'établir une description des intérêts de la personne concernée, des personnes qui lui sont associées et du cadre social dans lequel elle évolue. Les Parties devraient en tenir compte au moment d'instaurer les sauvegardes appropriées et les conditions juridiques préalables à l'application de ces mesures, conformément aux articles 14 et 15.

### **Interception de données relatives au contenu (article 21)**

---

207. La collecte de données relatives au contenu des télécommunications (comme les conversations téléphoniques) a toujours été un instrument d'enquête utile pour déterminer si la communication a un caractère illégal (par exemple, une menace ou un acte d'intimidation criminel, un complot criminel ou des allégations frauduleuses) et apporter la preuve d'infractions passées ou futures (comme le trafic de stupéfiants, le meurtre ou les délits économiques). Les communications informatiques peuvent constituer ou prouver les mêmes types d'actes criminels. Toutefois, comme la technologie informatique est capable de transmettre de grandes quantités de données – texte, images et sons –, elle offre de plus vastes possibilités de commettre des infractions mettant en jeu la diffusion de contenu illégal (par exemple de la pornographie infantile). La commission de nombreuses infractions informatiques suppose la transmission ou la communication de données; c'est le cas des communications envoyées pour accéder de façon illicite à un système informatique ou de la diffusion de virus informatiques. Il n'est pas possible de déterminer en temps réel la nature préjudiciable et illégale de ces communications sans intercepter le contenu du message. Si elles ne pouvaient pas établir et prévenir la commission d'infractions au moment où elles ont eu lieu, les autorités chargées de l'application de la loi en seraient réduites à enquêter sur des infractions révolues, dans le cas desquelles le préjudice a déjà été causé. On voit que l'interception en temps réel des données relatives au contenu des communications informatiques est au moins, sinon plus importante que l'interception en temps réel des télécommunications.

208. Par 'données relatives au contenu', il faut entendre le contenu informatif de la communication, c'est-à-dire le sens de la communication, ou le message ou l'information véhiculés par la communication. Il s'agit de tout ce qui est transmis dans le cadre de la communication en dehors des données relatives au trafic.

209. La plupart des éléments de cet article sont identiques à ceux de l'article 20. En conséquence, les commentaires ci-dessus concernant la collecte ou l'enregistrement des données relatives au trafic, l'obligation de

prêter coopération et assistance et l'obligation de confidentialité s'appliquent de la même façon à l'interception des données relatives au contenu. Étant donné que les données relatives au contenu soulèvent davantage de questions au regard du droit au respect de la vie privée, la mesure d'enquête est limitée à 'de graves infractions à définir dans le droit interne'.

210. De même, comme indiqué dans les commentaires ci-dessus concernant l'article 20, les conditions et sauvegardes applicables à l'interception en temps réel des données relatives au contenu peuvent être plus rigoureuses que celles qui s'appliquent à la collecte en temps réel des données relatives au trafic ou à la perquisition et à la saisie, ainsi qu'à tout autre moyen d'accès et d'obtention des données stockées.

## Section 3 – Compétence

### Compétence (article 22)

---

211. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties contractantes sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées aux articles 2 à 11 de la Convention.

212. Le paragraphe 1 lettre a s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir la commission d'infractions établies dans la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire. Ainsi, par exemple, une Partie pourrait revendiquer une compétence territoriale dans le cas où la personne responsable de l'attaque commise contre un système informatique et le système victime de l'attaque se trouvent tous deux sur son territoire, et dans celui où le système informatique attaqué se trouve sur son territoire, même si l'auteur de l'attaque ne s'y trouve pas.

213. La possibilité d'inclure une disposition obligeant chaque Partie à établir sa compétence relativement à des infractions impliquant des satellites immatriculés dans cette Partie a été examinée. Les auteurs ont décidé qu'une telle disposition était inutile car les communications illicites impliquant des satellites ne pouvaient provenir que de la Terre et/ou être reçues sur la Terre. L'un des fondements de la compétence d'une Partie énoncés au paragraphe 1 lettre a à c s'appliquerait si la transmission provient de l'un des lieux qui y sont cités ou y aboutit. De plus, dans la mesure où l'infraction impliquant une communication par satellite est commise par un ressortissant de l'une des Parties sans relever de la compétence territoriale d'un quelconque État, le paragraphe 1 lettre d établit une compétence. Enfin, les auteurs se sont demandé si l'immatriculation était un fondement approprié pour établir une compétence pénale dans la mesure où, bien souvent, il n'existe pas de lien véritable entre l'infraction commise et l'État d'immatriculation puisque un satellite n'est qu'un simple moyen de transmission.

214. Les lettres b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ces dispositions imposent à chaque Partie d'établir sa compétence relativement à des infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux États car ces navires et aéronefs sont souvent considérés comme une extension du territoire de l'État. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouvent pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1 lettre a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'État du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucun autre État ne puisse exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre État, ce dernier État peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'État d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

215. Le paragraphe 1, lettre d s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les États de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un État sont tenus de se conformer au droit interne même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de la lettre d, si un ressortissant commet une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes si l'infraction est également punissable en vertu du droit de l'État dans lequel elle a été commise ou si l'infraction ne relève de la compétence territoriale d'aucun État.

216. Le paragraphe 2 permet aux Parties de formuler une réserve à l'égard des règles de compétence définies au paragraphe 1, lettres b, c et d. Toutefois, aucune réserve n'est autorisée en ce qui concerne l'établissement de la compétence territoriale visée à la lettre a ou l'obligation d'établir la compétence dans les affaires relevant du principe «aut dedere aut judicare» (extrader ou poursuivre) visé au paragraphe 3, c'est-à-dire lorsque cette Partie a refusé d'extrader l'auteur présumé de l'infraction au titre de sa nationalité et que celui-ci est présent sur son territoire. La compétence établie en vertu du paragraphe 3 est nécessaire pour garantir que



la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire, si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 24, « Extradition », de la Convention le lui demande.

217. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 4 de cet article autorise les parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale.

218. Dans le cas d'infractions commises au moyen de systèmes informatiques, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Ainsi, par exemple, un grand nombre d'attaques par des virus, d'escroqueries et d'atteintes à la propriété intellectuelle commises par le moyen de l'Internet ont pour cibles des victimes se trouvant dans de nombreux États. Afin d'éviter tout chevauchement d'activités, tout désagrément inutile aux témoins, toute concurrence entre les services de répression des États concernés ou afin de renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les États ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique; dans d'autres, le mieux est qu'un État poursuive certains participants, tandis qu'un autre État ou plusieurs autres États poursuivent d'autres participants. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun. » Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

## CHAPITRE III – COOPÉRATION INTERNATIONALE

219. Le chapitre III contient un certain nombre de dispositions relatives à l'extradition et à l'entraide judiciaire entre les Parties.

### Section 1 – Principes généraux

#### *Titre 1 – Principes généraux relatifs à la coopération internationale*

#### **Principes généraux relatifs à la coopération internationale (article 23)**

---

220. L'article 23 énonce trois principes généraux devant régir la coopération internationale prévue au chapitre III.

221. En premier lieu, l'article précise que les Parties doivent coopérer les unes avec les autres « dans la mesure la plus large possible. » Ce principe fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et de réduire autant que faire se peut les obstacles à la circulation rapide et sans problème, au plan international, de l'information et des preuves.

222. Ensuite, l'article 23 énonce la portée générale de l'obligation de coopérer : la coopération doit s'étendre à toutes les infractions pénales liées à des systèmes et données informatiques (c'est-à-dire les infractions visées par l'article 14, paragraphe 2, lettres a et b), ainsi qu'à la collecte de preuves sous forme électronique se rapportant à une infraction pénale. En d'autres termes, les clauses du chapitre III sont applicables soit aux situations où l'infraction est commise à l'aide d'un système informatique, soit à celles où une infraction ordinaire, non commise à l'aide d'un système informatique (par exemple un meurtre), donne lieu à la collecte de preuves sous forme électronique. Toutefois, il convient de noter que les articles 24 (extradition), 33 (entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic) et 34 (entraide en matière d'interception de données relatives au contenu) autorisent les Parties à modifier le champ d'application de ces mesures.

223. Enfin, cette coopération doit être mise en oeuvre à la fois « conformément aux dispositions du présent chapitre » et « en application des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale en matière pénale, des arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques et [du] droit national. » Cette dernière clause établit le principe général suivant lequel les dispositions du chapitre III n'annulent ni ne remplacent les dispositions des instruments internationaux sur l'entraide judiciaire et l'extradition, les arrangements réciproques entre les Parties à ces instruments (sur lesquels on reviendra en détail dans l'analyse de l'article 27 ci-après) ou les dispositions pertinentes du droit national relatives à la coopération internationale. Ce principe de base est expressément renforcé dans les articles 24 (extradition), 25 (principes généraux relatifs à l'entraide), 26 (information spontanée), 27 (procédures relatives aux demandes



d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables), 28 (confidentialité et restriction d'utilisation), 31 (entraide concernant l'accès aux données stockées), 33 (entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic) et 34 (entraide en matière d'interception de données relatives au contenu).

## *Titre 2 – Principes relatifs à l'extradition*

### **Extradition (article 24)**

---

224. Le paragraphe 1 précise que l'obligation d'extrader ne s'applique qu'aux infractions définies conformément aux articles 2 à 11 de la Convention qui sont punissables dans la législation des deux Parties concernées par une peine privative de liberté pour une période maximale d'au moins un an ou par une peine plus sévère. Les auteurs ont décidé de prévoir une peine minimale car, en vertu de la Convention, les Parties peuvent punir certaines des infractions d'une peine maximale d'emprisonnement relativement courte (comme dans le cas de l'article 2 – accès illégal – et de l'article 4 – atteinte à l'intégrité des données). Les auteurs n'ont donc pas jugé bon de requérir que chacune des infractions établies aux articles 2 à 11 soit considérée ipso facto comme pouvant donner lieu à extradition. En conséquence, ils se sont entendus sur une disposition suivant laquelle une infraction doit être considérée comme pouvant donner lieu à extradition si – comme indiqué dans l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24) – la peine maximale pouvant être imposée dans le cas d'une infraction dont l'auteur faisait l'objet d'une demande d'extradition était d'au moins un an d'emprisonnement. La question de savoir si une infraction peut ou non donner lieu à extradition n'est pas liée à la peine effectivement imposée dans chaque cas d'espèce, mais plutôt à la période maximale pouvant légalement être imposée dans le cas de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée.

225. D'un autre côté, en application du principe général selon lequel la coopération internationale prévue au chapitre III doit être mise en oeuvre conformément aux dispositions des instruments en vigueur entre les Parties, le paragraphe 1 prévoit également que lorsqu'un traité d'extradition ou un arrangement établi sur la base des législations uniformes ou réciproques est en vigueur entre deux ou plusieurs Parties (voir l'analyse de cette expression dans le passage consacré à l'article 27 ci-après) et que ce texte prévoit, pour qu'il y ait extradition, une peine minimale différente, c'est la peine minimale prévue par le traité ou l'arrangement en question qui s'applique. Ainsi, par exemple, de nombreux traités d'extradition passés entre des pays européens et des pays non européens prévoient qu'une infraction ne peut donner lieu à extradition que si la peine maximale est une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an ou que la peine est plus sévère. En pareil cas, les spécialistes de l'extradition continueront d'appliquer la peine minimale normalement prévue par leur pratique conventionnelle afin de déterminer si une infraction peut donner lieu à extradition. Même en vertu de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), les réserves peuvent prévoir une peine minimale différente pour l'extradition. Dans les situations impliquant des Parties à cette Convention, lorsqu'une Partie ayant formulé une telle réserve reçoit une demande d'extradition, il convient de se fonder sur la peine prévue dans la réserve pour déterminer si l'infraction peut donner lieu à extradition.

226. Le paragraphe 2 dispose que les infractions décrites au paragraphe 1 doivent être considérées comme des infractions pouvant donner lieu à extradition dans tout traité d'extradition existant ou pouvant être conclu entre les Parties et doivent être incluses dans les traités qu'elles pourraient négocier entre elles à l'avenir. Cela ne veut pas dire que l'extradition doive être accordée chaque fois qu'une demande en ce sens est présentée, mais plutôt que la possibilité de faire droit à une demande d'extradition visant des personnes ayant commis ce type d'infraction doit exister. En vertu du paragraphe 5, les Parties peuvent soumettre l'extradition à d'autres conditions.

227. En application du paragraphe 3, une Partie qui n'accorderait pas l'extradition, soit parce qu'elle n'a pas conclu de traité d'extradition avec la Partie requérante, soit parce que le traité existant ne permet pas de faire droit à une demande présentée au titre de l'une des infractions établies conformément à cette Convention, peut considérer celle-ci comme fondement juridique pour remettre la personne dont l'extradition est demandée, bien qu'elle n'y soit pas tenue.

228. Lorsqu'une Partie, au lieu de s'en remettre à un traité d'extradition, se prévaut d'un texte réglementaire général pour procéder à l'extradition, elle est tenue, conformément au paragraphe 4, d'inclure les infractions mentionnées au paragraphe 1 parmi celles au regard desquelles l'extradition est possible.

229. Le paragraphe 5 prévoit que la Partie requise n'est pas tenue d'extrader si elle estime que les conditions prévues par le traité en vigueur ou le droit interne ne sont pas remplies. C'est un autre exemple du principe selon lequel la coopération doit être mise en oeuvre conformément aux dispositions des instruments internationaux en vigueur entre les Parties, des arrangements établis sur la base des législations uniformes ou

réciroques ou du droit national. Ainsi, par exemple, les conditions et restrictions énoncées dans la Convention européenne d'extradition (STE N° 24) et ses Protocoles additionnels (STE N° 86 et 98) s'appliquent aux Parties à ces instruments, lesquelles peuvent refuser l'extradition sur cette base (par exemple, l'article 3 de la Convention européenne d'extradition prévoit que l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction est considérée comme une infraction politique ou si la demande est réputée avoir été faite aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des raisons tenant, entre autres, à sa race, à sa religion, à sa nationalité ou à ses opinions politiques).

230. Le paragraphe 6 applique le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). Étant donné que beaucoup d'États refusent d'extrader leurs ressortissants, les auteurs d'infractions qui se trouvent sur le territoire de la Partie dont ils ont la nationalité peuvent éviter d'avoir à répondre d'une infraction commise dans une autre Partie à moins que les autorités locales ne soient obligées d'intervenir. En application du paragraphe 6, si une autre Partie a demandé l'extradition du délinquant et que celle-ci a été refusée parce que la personne en question est un ressortissant de la Partie requise, cette dernière doit, à la demande de la Partie requérante, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Si la Partie dont la demande d'extradition a été rejetée ne demande pas que l'affaire soit soumise à ces autorités aux fins d'enquête et de poursuites, la partie requise n'est pas tenue d'intervenir. De plus, si aucune demande d'extradition n'a été présentée ou que l'extradition a été refusée pour une raison autre que la nationalité, ce paragraphe ne fixe pour la Partie requise aucune obligation de saisir les autorités locales aux fins de poursuites. En outre, le paragraphe 6 impose que l'enquête et les poursuites locales soient menées avec célérité; elles doivent l'être avec le même sérieux que « pour toute autre infraction de nature comparable » qui serait instruite dans la Partie saisissant ses autorités. Cette Partie rend compte de l'issue de l'enquête et de la procédure à la Partie requérante.

231. Afin que chaque Partie sache à qui adresser ses demandes d'arrestation provisoire ou d'extradition, le paragraphe 7 oblige les Parties, en l'absence de traité, à communiquer au Secrétaire général du Conseil de l'Europe le nom et l'adresse de leurs autorités responsables de l'envoi ou de la réception des demandes d'extradition ou d'arrestation provisoire. L'application de cette disposition est limitée aux cas où aucun traité n'a été conclu entre les Parties concernées. En effet, si un traité d'extradition bilatéral ou multilatéral est en vigueur entre les Parties (tel que le STE N° 24), celles-ci savent à qui adresser les demandes d'extradition ou d'arrestation provisoire sans qu'il soit besoin de tenir le registre des autorités concernées. La communication au Secrétaire général doit être faite au moment de la signature ou du dépôt par la Partie de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Il convient de noter que la désignation d'une autorité n'exclut pas la possibilité de recourir à la voie diplomatique.

### *Titre 3 – Principes généraux relatifs à l'entraide*

#### **Principes généraux relatifs à l'entraide (article 25)**

---

232. Les principes généraux régissant l'obligation d'entraide sont énoncés au paragraphe 1. L'entraide « la plus large possible » doit être accordée. De la sorte, comme à l'article 23 (« Principes généraux relatifs à la coopération internationale »), l'entraide doit en principe être étendue et les entraves dont elle peut faire l'objet doivent être strictement limitées. En second lieu, comme à l'article 23, l'obligation de coopérer s'applique en principe à la fois aux infractions pénales liées à des systèmes et des données informatiques (c'est-à-dire aux infractions visées à l'article 14, paragraphe 2, lettres a et b) et à la collecte de preuves sous forme électronique se rapportant à une infraction pénale. Il a été décidé d'imposer une obligation de coopérer au titre de cette vaste catégorie d'infractions car il y a lieu de rationaliser les mécanismes de la coopération internationale dans ces deux domaines. Toutefois, les articles 34 et 35 autorisent les Parties à modifier le champ d'application de ces mesures.

233. D'autres dispositions du présent chapitre précisent que l'obligation de s'accorder l'entraide doit généralement être remplie conformément aux clauses des traités, lois et accords d'entraide applicables. En vertu du paragraphe 2, chaque Partie est tenue de mettre en place les fondements juridiques qui lui permettront d'accorder les formes spécifiques de coopération décrites dans la suite du chapitre, si ses traités, lois et accords ne contiennent pas déjà des dispositions de ce genre. L'existence de ces mécanismes, en particulier de ceux dont il est question dans les articles 29 à 35 (Dispositions spécifiques – Titres 1, 2, 3), est indispensable à l'organisation d'une coopération efficace dans les affaires pénales en relation avec l'ordinateur.

234. Certaines Parties n'auront pas besoin d'adopter de mesures législatives particulières afin d'appliquer les dispositions visées au paragraphe 2, car les clauses des traités internationaux qui instituent des régimes

détaillés d'entraide sont considérés comme ayant automatiquement force de loi. On compte que les Parties soit pourront considérer ces dispositions comme ayant automatiquement force de loi, soit disposeront déjà d'une législation d'entraide suffisamment souple pour leur permettre de s'acquitter des mesures d'entraide instituées en application de ce chapitre, soit pourront adopter rapidement les mesures législatives nécessaires à cette fin.

235. Les données informatiques sont très volatiles. Il suffit de presser sur quelques touches ou d'utiliser un programme automatique pour les effacer, ce qui rend impossible de remonter jusqu'à l'auteur d'une infraction ou détruit les preuves de sa culpabilité. Certains types de données ne sont stockés que pour de courtes périodes avant d'être détruites. Dans d'autres cas, si des preuves ne sont pas recueillies rapidement, des personnes ou des biens peuvent subir un préjudice important. Dans des situations aussi urgentes, la demande comme la réponse doivent être rapides. L'objet du paragraphe 3 consiste donc à faciliter l'accélération du processus visant à garantir l'entraide pour éviter que des informations ou des preuves essentielles ne soient perdues parce qu'elles auraient été effacées avant qu'une demande d'entraide n'ait pu être préparée et transmise et qu'une réponse n'ait pu être reçue. Le paragraphe 3 atteint ce résultat 1) en autorisant les Parties à présenter, en cas d'urgence, une demande de coopération par des moyens rapides de communication, et non par les moyens classiques beaucoup plus lents de transmission de documents écrits sous pli cacheté par la valise diplomatique ou par la poste; et 2) en imposant à la Partie requise de répondre à une telle demande par des moyens rapides de communication. Chaque Partie est tenue de se donner les moyens d'appliquer cette mesure si elle n'est pas déjà prévue dans ses traités, lois ou accords d'entraide. La télécopie et le courrier électronique sont mentionnés à titre purement indicatif : tout autre moyen rapide de communication, adapté aux circonstances de l'espèce, peut être utilisé. Les progrès technologiques pourront offrir d'autres moyens rapides de communication qui pourront servir à faire une demande d'entraide. S'agissant de la règle concernant les conditions d'authenticité et de sécurité, les Parties peuvent arrêter d'un commun accord les modalités d'authentification des communications et les garanties de sécurité spéciales (y compris le cryptage) qui pourraient s'avérer nécessaires dans des affaires particulièrement délicates. Enfin, le paragraphe autorise la Partie requise à exiger une confirmation officielle ultérieure, à transmettre par les voies classiques.

236. Le paragraphe 4 énonce le principe général selon lequel l'entraide est soumise aux conditions fixées par les traités d'entraide et les dispositions du droit interne. Ces régimes garantissent les droits des personnes se trouvant sur le territoire de la Partie requise pouvant faire l'objet d'une demande d'entraide. Ainsi, par exemple, une mesure intrusive telle qu'une opération de perquisition et de saisie n'est exécutée au nom d'une Partie requérante que si la Partie requise a la certitude que les conditions nécessaires à la prise d'une telle mesure dans une affaire intérieure ont été remplies. Les Parties peuvent également garantir la protection des droits des personnes en ce qui concerne les objets saisis et fournis par la voie de l'entraide judiciaire.

237. Toutefois, le paragraphe 4 ne s'applique pas en cas de « disposition contraire expressément prévue dans le présent chapitre. » Cette clause vise à indiquer que la Convention contient plusieurs dérogations importantes au principe général. La première de ces dérogations découle du paragraphe 2 du présent article, en vertu duquel chaque Partie est tenue d'accorder les formes de coopération énoncées dans les autres articles du chapitre (telles que la conservation, la collecte en temps réel de données, la perquisition et la saisie et la gestion d'un réseau 24/7), indépendamment de la question de savoir si ces mesures sont déjà inscrites dans ses traités d'entraide, ses arrangements équivalents ou sa législation en matière d'entraide. On trouve une autre dérogation à l'article 27 qui est toujours applicable à l'exécution de requêtes à la place d'une disposition du droit interne de la Partie requise régissant la coopération internationale en l'absence d'un traité d'entraide ou arrangement équivalent entre la Partie requérante et la Partie requise. L'article 27 présente un système de conditions et de motifs de refus. En vertu d'une autre dérogation, expressément prévue au paragraphe 4 de l'article 26, la Partie requise ne peut pas refuser l'entraide au moins en ce qui concerne les infractions établies conformément aux articles 2 – 11 de la Convention, au motif que la requête porte sur une infraction qu'elle considère comme de nature « fiscale ». Enfin, l'article 29 est une dérogation en ce sens qu'il dispose que la conservation ne peut pas être refusée pour des raisons tenant à la double incrimination, bien qu'il prévoit la possibilité de formuler une réserve à ce sujet.

238. Pour l'essentiel, le paragraphe 5 donne une définition de la double incrimination aux fins de l'entraide au sens de ce chapitre. Lorsque la Partie requise est autorisée à subordonner l'entraide à l'existence d'une double incrimination (par exemple lorsqu'elle s'est réservé le droit d'exiger la double incrimination comme condition pour exécuter une requête de conservation des données en application du paragraphe 4 de l'article 29, « Conservation rapide de données informatiques stockées »), cette condition sera considérée comme satisfaite si le comportement constituant l'infraction en relation avec laquelle l'entraide est requise est également qualifié d'infraction pénale par le droit interne de la Partie requise, même si ledit droit interne classe l'infraction dans une catégorie d'infractions différente ou la désigne en utilisant une terminologie différente.

Cette disposition a été jugée nécessaire afin de garantir que les parties requises ne recourent pas à un critère trop rigide lorsqu'elles appliquent la double incrimination. Étant donné les différences entre les ordres juridiques nationaux, on ne s'étonnera pas de constater des différences de terminologie et de classement des comportements criminels. Si le comportement constitue une infraction pénale dans les deux ordres juridiques, ces différences d'ordre technique ne devraient pas empêcher l'octroi de l'entraide. Dans les affaires auxquelles le critère de la double incrimination est applicable, il devrait l'être d'une façon souple, de nature à faciliter l'octroi de l'assistance.

### **Information spontanée (article 26)**

---

239. Cet article a été établi sur la base de dispositions d'instruments antérieurs du Conseil de l'Europe telles que l'article 10 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et l'article 28 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173). Il arrive de plus en plus souvent qu'une partie possède des informations précieuses dont elle estime qu'elles pourraient présenter un intérêt pour l'enquête ou la procédure ouverte ou engagée dans une autre Partie et dont celle-ci n'a pas connaissance. En pareil cas, aucune demande d'entraide n'est présentée. Le paragraphe 1 habilite l'État qui possède l'information en question à la communiquer à l'autre État sans que celui-ci lui en ait fait la demande au préalable. On a jugé bon d'insérer cette disposition car, en application de la législation de certains États, une telle habilitation positive est nécessaire pour pouvoir accorder l'entraide en l'absence d'une demande. Une Partie n'est pas tenue de communiquer spontanément des informations à une autre Partie; elle a toute latitude pour le faire en fonction des circonstances de l'espèce. De plus, la divulgation spontanée d'informations n'interdit pas à la Partie qui les communique, si elle a compétence pour le faire, d'ouvrir une enquête ou d'engager une procédure au sujet des faits ainsi divulgués.

240. Le paragraphe 2 traite du fait que dans certains cas, une Partie ne communiquera spontanément des informations que si les informations sensibles restent confidentielles ou si elles sont utilisées sous certaines autres conditions. En particulier, la confidentialité sera un facteur important dans les affaires où d'importants intérêts de l'État communiquant les informations pourraient être mis en péril si celles-ci étaient rendues publiques, par exemple s'il y a lieu de ne pas révéler une méthode de collecte de l'information ou le fait qu'une association de malfaiteurs fait l'objet d'une enquête. Si, renseignements pris au préalable, il s'avère que la Partie destinataire ne peut pas respecter la condition mise par l'autre Partie à l'utilisation des informations (si, par exemple, elle ne peut pas respecter à la demande de confidentialité parce que les informations en questions doivent être utilisées à titre de preuves lors d'un procès public), elle doit en informer l'autre Partie, qui peut alors décider de communiquer ces informations ou de ne pas le faire. Si, toutefois, la Partie destinataire accepte la condition fixée, elle doit s'y plier. On prévoit que les conditions imposées par cet article seraient compatibles avec celle que pourrait fixer la Partie communiquant les informations à la suite d'une demande d'entraide présentée par la Partie destinataire.

## ***Titre 4 – Procédures relatives aux demandes d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables***

### **Procédures relatives aux demandes d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables (article 27)**

---

241. L'article 27 oblige les Parties à appliquer certaines procédures et conditions d'entraide lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide ni d'arrangement établi sur la base des législations uniformes ou réciproques en vigueur entre la Partie requérante et la Partie requise. L'article renforce donc le principe général suivant lequel l'entraide doit être mise en oeuvre en appliquant les traités correspondants ou des arrangements analogues d'entraide. Les auteurs de la Convention n'ont pas voulu créer un régime général d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus commode de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés par les traités d'entraide en vigueur, ce qui permet aux spécialistes de l'entraide d'utiliser des instruments et arrangements qu'ils connaissent bien en évitant tout risque de confusion qui pourrait résulter de la mise en place de régimes concurrents. Comme on l'a déjà indiqué, les mécanismes dont le besoin se fait tout particulièrement sentir pour permettre une entraide efficace rapide en matière de criminalité informatique, comme ceux que prévoient les articles 29 à 35 (Dispositions spécifiques – Titres 1, 2, 3) sont les seuls au titre desquels chaque Partie est tenue de mettre en place les fondements juridiques lui permettant d'accorder les formes d'entraide voulues si ses traités, arrangements ou lois d'entraide en vigueur ne contiennent pas de dispositions en ce sens.

242. Il s'ensuit que la plupart des formes d'entraide visées dans le présent chapitre continueront d'être accordées en vertu de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) et de son Protocole (STE n° 99) entre Parties à ces instruments. Selon une autre formule, les Parties à la présente Convention qui ont signé des traités bilatéraux d'entraide ou des accords multilatéraux d'entraide en matière pénale (tels que les accords liant les États membres de l'Union européenne) continueront d'en appliquer les clauses, complétées par les mécanismes applicables à la criminalité informatique ou en relation avec l'ordinateur décrits dans le reste du chapitre III, à moins qu'elles ne décident d'appliquer à la place tout ou partie du reste de cet article. L'entraide peut également découler d'arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques, tels que le système de coopération instauré entre les pays nordiques, qui est également reconnu par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (article 25, paragraphe 4) et le système instauré entre les membres du Commonwealth. Enfin, la référence aux traités d'entraide ou arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques n'est pas limitée aux instruments en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, mais concerne également les instruments qui pourront être adoptés ultérieurement.

243. Les paragraphes 2 à 10 de l'article 27 (Procédures relatives aux demandes d'entraide en l'absence d'accords internationaux applicables) prévoient un certain nombre de règles régissant l'octroi d'une entraide en l'absence d'un traité d'entraide ou d'un arrangement établi sur la base de législations uniformes ou réciproques, parmi lesquelles la création d'une autorité centrale, l'imposition de conditions, motifs et procédures en cas d'ajournement ou de refus, la confidentialité des requêtes et les communications directes. En ce qui concerne ces questions expressément traitées, en l'absence d'un traité d'entraide ou d'un arrangement établi sur la base des législations uniformes ou réciproques, les dispositions de cet article doivent se substituer aux dispositions de droit interne régissant normalement l'entraide. D'un autre côté, l'article 27 n'offre pas de règles concernant d'autres questions le plus souvent abordées dans la législation nationale régissant l'entraide internationale. Ainsi, par exemple, on n'y trouve aucune disposition concernant la forme et le contenu des requêtes, l'audition de témoins dans les parties requise ou requérante, l'établissement de documents officiels, le transfert de témoins incarcérés ou l'assistance en matière de confiscation. En ce qui concerne ces questions, il découle du paragraphe 4 de l'article 25 qu'en l'absence d'une disposition spécifique dans le présent chapitre, c'est le droit interne de la Partie requise qui fixe les modalités précises de l'octroi de ce type d'entraide.

244. Le paragraphe 2 requiert la création d'une ou de plusieurs autorités centrales chargées d'envoyer les demandes d'entraide ou d'y répondre. L'institution d'autorités centrales, qui figure très souvent dans les instruments modernes d'entraide en matière pénale, est des plus utiles pour assurer le type de riposte rapide qui est si important dans la lutte contre la criminalité informatique ou en relation avec l'ordinateur. En premier lieu, la transmission directe d'une demande entre ces autorités est plus rapide et efficace que la transmission par la voie diplomatique. Ensuite, ces autorités veillent à ce qu'il soit donné suite avec diligence aux demandes qu'elles adressent ou qu'elles reçoivent, et s'assurent que les responsables de l'application des lois dans le pays partenaire sont informés de la meilleure façon de tenir compte des règles juridiques en vigueur dans la partie requise et qu'il est donné suite comme il convient aux requêtes particulièrement urgentes ou délicates.

245. Les parties sont invitées, pour des raisons d'efficacité, à désigner une autorité centrale unique aux fins de l'entraide; le mieux serait, d'une façon générale, que l'autorité désignée à cette fin en vertu d'un traité d'entraide ou du droit interne d'une Partie serve également d'autorité centrale aux fins de l'application de cet article. Mais une Partie peut, si elle le souhaite, désigner plusieurs autorités centrales dès l'instant que son système d'entraide le permet. La Partie qui a créé plusieurs autorités centrales doit s'assurer que chacune d'entre elles interprète de la même manière les dispositions de la Convention et traite rapidement et efficacement tant les demandes qu'elle reçoit que celles qu'elle envoie. Chaque partie communique au Secrétaire général du Conseil de l'Europe les noms et adresses (y compris l'adresse électronique et le numéro de télécopieur) de l'autorité et des autorités qu'elle a désignées pour recevoir des demandes d'entraide en vertu de cet article ou répondre à de telles demandes, et les Parties sont tenues de veiller à ce que la désignation soit à tout moment correcte.

246. L'un des principaux objectifs que cherche à atteindre un État qui requiert l'entraide est souvent d'assurer le respect des dispositions de son droit interne qui régissent l'admissibilité des preuves, ce qui lui permet d'utiliser lesdites preuves en justice. Pour qu'il puisse être donné suite à ces règles de preuve, le paragraphe 3 oblige la Partie requise à exécuter les demandes conformément à la procédure spécifiée par la Partie requérante, à moins que cette procédure ne soit incompatible avec sa législation. Soulignons que ce paragraphe ne vise que l'obligation de respecter des règles de procédure techniques et ne concerne pas les garanties de procédure fondamentales. Ainsi, par exemple, une Partie requérante ne peut pas demander à la partie requise d'exécuter une opération de perquisition et saisie qui ne serait pas conforme aux règles juridiques fondamentales appliquées par la Partie requise à ce type d'opération. Compte tenu de la nature limitée de

l'obligation, il a été décidé que le simple fait qu'une telle procédure soit étrangère à l'ordre juridique de la partie requise ne constituait pas un motif suffisant pour refuser d'appliquer la procédure requise par la Partie requérante; la procédure doit être incompatible avec les principes juridiques de la Partie requise. Ainsi, par exemple, la loi de la Partie requérante peut exiger, au plan de la procédure, qu'un témoin fasse sa déposition sous serment. Même si son droit interne n'exige pas que les témoins déposent sous serment, la Partie requise doit faire droit à la demande de la Partie requérante.

247. Le paragraphe 4 prévoit la possibilité de refuser d'exécuter les demandes d'entraide présentées en application de cet article. L'entraide peut être refusée pour les motifs visés au paragraphe 4 de l'article 25 (c'est-à-dire les motifs prévus par le droit interne de la Partie requise), y compris l'atteinte à la souveraineté de l'État, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels, et lorsque la Partie requise considère l'infraction comme politique ou liée à une infraction politique. Au nom du principe supérieur consistant à accorder l'entraide la plus large possible (voir articles 23 et 25), les motifs de refus établis par une Partie requise doivent être limités et invoqués avec modération. Ils ne doivent pas prendre une ampleur telle qu'ils risqueraient d'aboutir à un refus d'entraide ou à l'octroi d'une entraide assortie de conditions trop lourdes au titre de vastes catégories de preuves ou d'informations.

248. Conformément à cette approche, il a été convenu que, outre les motifs de refus visés à l'article 28, le refus d'entraide au motif de la protection des données ne peut être invoqué que dans des cas exceptionnels. Une telle situation pourrait se présenter lorsque, après avoir pesé les intérêts importants impliqués dans un cas particulier (d'une part les intérêts publics, y compris la bonne administration de la justice et, d'autre part, des intérêts liés à la vie privée), il apparaît que la communication des données spécifiées, recherchées par la Partie requérante, soulèverait des problèmes d'une telle ampleur que la Partie requise pourrait les considérer comme relevant de motifs de refus fondés sur ses intérêts essentiels. Une application large, catégorique ou systématique des principes de protection des données pour refuser la coopération n'est, par conséquent, pas permise. Ainsi, le fait que les Parties concernées disposent de systèmes différents de protection du caractère privé des données (par exemple, la Partie requérante ne dispose pas de l'équivalent d'une autorité spécialisée en matière de protection des données) ou emploient des moyens différents pour protéger les données à caractère personnel (par exemple, la Partie requérante utilise des moyens autres que la procédure de suppression des données pour protéger le caractère privé ou l'exactitude des données à caractère personnel reçues par les autorités chargées de l'application de la loi), ne constitue pas, en soi, un motif de refus. Avant d'invoquer les « intérêts essentiels » comme motif pour refuser la coopération, la Partie requise devrait, à la place, essayer de fixer des conditions qui permettraient le transfert des données (voir Article 27, paragraphe 6 et paragraphe 271 de ce rapport).

249. Le paragraphe 5 permet à la Partie requise d'ajourner, non de refuser, l'exécution d'une demande d'entraide si l'exécution immédiate des mesures visées par la demande risquerait de porter préjudice à des enquêtes ou procédures conduites par ses autorités. Ainsi, par exemple, si la Partie requérante a demandé la communication de preuves ou la déposition d'un témoin aux fins d'enquête ou de procès, et que les mêmes preuves ou dépositions sont nécessaires au déroulement d'un procès sur le point de commencer dans la Partie requise, celle-ci pourra valablement surseoir à l'exécution desdites mesures.

250. Le paragraphe 6 dispose que dans les cas où elle serait normalement amenée à refuser ou ajourner sa coopération, la Partie requise peut l'assortir de conditions. Si celles-ci ne conviennent pas à la Partie requérante, la Partie requise peut les modifier ou se prévaloir de son droit de refuser sa coopération ou d'y surseoir. Étant donné que la Partie requise est tenue d'accorder la coopération la plus large possible, il a été décidé qu'elle devrait utiliser avec modération son droit de refus et celui de fixer des conditions.

251. Le paragraphe 7 oblige la Partie requise d'informer la Partie requérante de la suite qu'elle entend donner à sa demande d'entraide et de motiver son éventuel refus d'y faire droit ou l'éventuel ajournement de l'entraide. Le fait que la Partie requise doit indiquer ses raisons peut, entre autres, aider la Partie requérante à comprendre comment la Partie requise interprète les exigences de cet article, fournit une base en vue des consultations qui pourraient être engagées pour améliorer l'efficacité de l'entraide et permet à la Partie requérante d'avoir accès à des informations factuelles dont elle n'avait pas eu connaissance concernant l'existence ou la situation de témoins ou de preuves.

252. Il peut arriver qu'une Partie fasse une demande d'entraide à propos d'une affaire très délicate ou d'une affaire pour laquelle la divulgation prématurée des faits ayant motivé la requête pourrait avoir des conséquences désastreuses. Le paragraphe 8 autorise donc la Partie requérante à demander à la Partie requise de s'assurer que le fait et l'objet de la requête restent confidentiels. Toutefois, la confidentialité ne peut être sollicitée que dans la mesure où elle n'empêche pas la Partie requise d'obtenir les preuves ou les informations demandées; or, il peut arriver, par exemple, que la divulgation des informations en question soit

indispensable pour obtenir une ordonnance judiciaire aux fins d'exécution de la demande d'entraide, ou qu'il faille notifier la requête à des particuliers ayant des preuves en leur possession pour que cette requête puisse être exécutée. Si la Partie requise ne peut faire droit à cette demande de confidentialité, elle doit en informer la Partie requérante, qui aura alors la possibilité de retirer sa demande ou de la modifier.

253. Les autorités centrales désignées conformément au paragraphe 2 communiquent directement entre elles. Toutefois, en cas d'urgence, les juges et procureurs de la Partie requérante peuvent adresser directement à leurs homologues de la Partie requise les demandes d'entraide judiciaire. Le juge ou le procureur appliquant cette procédure doit également adresser une copie de la demande à l'autorité centrale de son pays, à charge pour celle-ci de la transmettre à l'autorité centrale de la Partie requise. En vertu de la lettre b) du paragraphe 9, les demandes peuvent être transmises par l'intermédiaire d'Interpol. Les autorités de la Partie requise qui reçoivent une demande ne relevant pas de leur compétence doivent, en application de la lettre c) du paragraphe, honorer une double obligation. Premièrement, elles doivent transmettre la demande à l'autorité compétente de la Partie requise. Deuxièmement, elles doivent en informer les autorités de la Partie requérante. Conformément à la lettre d), les demandes peuvent également être transmises directement, sans l'intervention des autorités centrales, même si elles n'ont pas de caractère d'urgence, dès l'instant que l'autorité de la Partie requise peut faire droit à la demande sans avoir besoin de prendre de mesures de coercition. Enfin, la lettre e) habilite une Partie à informer les autres, par l'intermédiaire du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que, pour des raisons d'efficacité, les demandes doivent être adressées directement à l'autorité centrale.

### Confidentialité et restriction d'utilisation (article 28)

---

254. Cette disposition prévoit expressément des restrictions à l'utilisation d'informations ou de matériel, de façon à permettre à la Partie requise, dans les cas où ces informations ou ce matériel sont de nature particulièrement délicate, de s'assurer que leur utilisation est limitée à celle en vue de laquelle l'entraide est accordée, ou qu'ils ne seront diffusés qu'aux services chargés de l'application de la loi de la Partie requérante. Ces restrictions constituent des garanties qui sont, entre autres, applicables aux fins de la protection des données.

255. Comme l'article 27, l'article 28 ne s'applique que lorsqu'il n'existe pas de traité d'entraide ou d'arrangement reposant sur une législation uniforme ou réciproque en vigueur entre la partie requérante et la Partie requise. Lorsqu'un tel traité ou arrangement est en vigueur, ses dispositions touchant la confidentialité et les restrictions d'utilisation s'appliquent à la place des dispositions de cet article, à moins que les Parties audit traité ou arrangement en décident autrement. On évite ainsi tout chevauchement avec des traités d'entraide juridique bilatéraux et multilatéraux existants et des arrangements analogues, ce qui permet aux praticiens de continuer d'appliquer le régime habituel au lieu de chercher à appliquer deux instruments concurrents pouvant, éventuellement, se révéler contradictoires.

256. Le paragraphe 2 permet à la Partie requise, lorsqu'elle fait droit à une demande d'entraide, de fixer deux types de conditions. Premièrement, elle peut demander que les informations ou le matériel fournis restent confidentiels lorsque la demande ne pourrait être respectée en l'absence de cette condition, comme dans le cas de l'identité d'un informateur qui doit rester confidentielle. Il n'est pas approprié d'exiger une confidentialité absolue dans les affaires où la Partie requise est tenue de fournir l'aide demandée, car cela aboutirait souvent à gêner la Partie requérante dans la conduite de l'enquête ou de la procédure, par exemple en l'empêchant d'utiliser les éléments de preuve dans un procès public (y compris la divulgation obligatoire).

257. Deuxièmement, la Partie requise peut subordonner la communication d'informations ou de matériel à la condition qu'ils ne servent pas aux fins d'enquêtes ou de procédures autres que celles indiquées dans la requête. Cette condition ne peut s'appliquer que si son application est expressément demandée par la Partie requise; à défaut, la Partie requérante n'est pas tenue de respecter cette restriction à l'utilisation. Dans les cas où la Partie requise demande l'application de cette restriction, celle-ci garantit que les informations et le matériel ne pourront être utilisés qu'aux fins prévues dans la demande, excluant ainsi la possibilité qu'ils le soient à d'autres fins sans le consentement de la Partie requise. Les négociateurs ont prévu deux exceptions à la capacité de restreindre l'utilisation des informations, exceptions que le libellé du paragraphe fait ressortir de façon implicite. Premièrement, conformément aux principes juridiques fondamentaux de nombreux États, si le matériel transmis constitue des éléments de preuve disculpant un accusé, il doit être révélé à la défense ou à une autorité judiciaire. En outre, la plupart du matériel fourni dans le cadre des accords d'entraide est destiné à une utilisation lors de procès, normalement dans le cadre d'une procédure publique (y compris la divulgation obligatoire). Une fois qu'il a été divulgué, ce matériel tombe pour l'essentiel dans le



domaine public. Dans ces situations, il n'est pas possible de garantir la confidentialité aux fins d'enquêtes ou de procédures pour lesquelles l'entraide a été demandée.

258. Le paragraphe 3 dispose que, si la Partie qui a demandé communication d'informations ne peut satisfaire à l'une des conditions imposées, elle en informe la Partie appelée à fournir ces informations, qui décide alors si elle va les fournir. Si la Partie destinataire accepte cette condition, elle sera liée par elle.

259. Le paragraphe 4 dispose qu'il peut être demandé à la Partie requérante de communiquer des précisions quant à l'usage fait des informations ou du matériel qu'elle a reçus aux conditions énoncées au paragraphe 2, de sorte que la Partie requise puisse vérifier que ces conditions ont été respectées. Il a été décidé que celle-ci ne peut pas demander la communication de précisions par trop contraignantes, comme l'indication de toutes les fois où le matériel ou les informations fournis ont été consultés.

## **Section 2 – Dispositions spécifiques**

260. La présente Section a pour objet d'instituer des mécanismes spécifiques permettant de prendre des mesures internationales efficaces et concertées dans des affaires portant sur des infractions informatiques et des preuves existant sous forme électronique.

### *Titre 1 – Entraide en matière de mesures provisoires*

#### **Conservation rapide de données informatiques stockées (article 29)**

---

261. Cet article institue au niveau international un mécanisme équivalent à celui que prévoit l'article 16 au niveau national. Le paragraphe 1 de cet article autorise une Partie à demander, et le paragraphe 3 impose à chaque Partie de se donner les moyens juridiques d'obtenir, la conservation rapide de données stockées au moyen d'un système informatique sur le territoire de la Partie requise, afin que les données ne soient pas modifiées, enlevées ou effacées pendant la période nécessaire à la préparation, à la transmission et à l'exécution d'une demande d'entraide aux fins d'obtention des données. La conservation est une mesure limitée de caractère provisoire destinée à intervenir de façon beaucoup plus rapide que l'exécution d'une requête d'entraide classique. Comme on l'a déjà indiqué, les données informatiques sont des plus volatiles. Il suffit de presser sur quelques touches ou d'utiliser des programmes automatiques pour les effacer, les modifier ou les déplacer, ou pour rendre impossible de remonter jusqu'à l'auteur de l'infraction constatée, voire pour détruire les preuves décisives de sa culpabilité. Certains types de données informatiques ne sont stockés que pour de brèves périodes avant d'être effacés. Il a donc été décidé qu'il fallait instituer un mécanisme qui garantirait la disponibilité de ces données pendant le déroulement du processus long et complexe de l'exécution d'une requête officielle d'entraide, qui peut s'étaler sur des semaines ou des mois.

262. Plus rapide que la méthode d'entraide habituelle, cette mesure est en même temps moins intrusive. Il n'est pas demandé aux responsables de l'entraide de la Partie requise d'obtenir la possession des données auprès de leur gardien. On juge préférable que la Partie requise s'assure que le gardien (qui est souvent un fournisseur de services ou une autre tierce partie) conserve (c'est-à-dire n'efface pas) les données en attendant que soit ordonnée leur remise ultérieure aux services chargés de l'application de la loi. Cette procédure a l'avantage d'être rapide et de respecter le droit de la personne concernée au respect de sa vie privée, car les données ne seront divulguées à un fonctionnaire quelconque ou examinées par celui-ci que lorsqu'il aura été satisfait aux critères applicables à la divulgation intégrale en conformité avec les accords d'entraide normaux. D'un autre côté, une Partie requise est autorisée à utiliser d'autres procédures pour garantir la conservation rapide des données, y compris la délivrance et l'exécution accélérées d'une injonction de produire ou d'un mandat de perquisition. L'élément primordial est de pouvoir engager un processus extrêmement rapide pour empêcher les données d'être perdues à jamais.

263. Le paragraphe 2 énonce la teneur d'une demande de conservation aux fins de cet article. Étant donné qu'il s'agit d'une mesure provisoire et qu'une telle demande doit être préparée et transmise rapidement, les informations seront présentées sous forme résumée et ne porteront que sur les éléments minimaux requis pour permettre la conservation des données. En sus de l'identification de l'autorité qui demande la conservation et de l'infraction à l'origine de la demande, cette dernière doit fournir un bref exposé des faits, des indications suffisantes pour identifier les données à conserver et déterminer leur emplacement, et pour montrer le lien existant entre ces données et l'enquête ou la poursuite engagée au titre de l'infraction en question, ainsi que la nécessité de la mesure de conservation. Enfin, la Partie requérante doit s'engager à soumettre ultérieurement une demande d'entraide de façon à pouvoir obtenir la production des données.

264. Le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel la double incrimination n'est pas requise comme condition préalable à la conservation. D'une façon générale, l'application du principe de la double incrimination est contre-productive en matière de conservation. Tout d'abord, du point de vue de la pratique contemporaine de l'entraide, on constate une tendance à éliminer la règle de la double incrimination pour toutes les mesures procédurales sauf les plus intrusives, telles que la perquisition et la saisie ou l'interception. Or, telle que l'ont conçue les auteurs de la Convention, la conservation n'est pas particulièrement intrusive dans la mesure où le gardien ne fait que maintenir la possession de données se trouvant légalement en sa possession et où les données ne sont divulguées aux responsables de la Partie requise ou examinées par eux qu'après l'exécution d'une demande d'entraide officielle visant leur divulgation. Ensuite, d'un point de vue pratique, il faut souvent tant de temps pour obtenir les éclaircissements nécessaires en vue d'établir de façon irréfutable l'existence de la double incrimination que les données pourraient être effacées, déplacées ou modifiées avant qu'elle puisse être établie. Ainsi, par exemple, aux premières étapes d'une enquête, la Partie requérante peut s'apercevoir qu'une intrusion dans un ordinateur se trouvant sur son territoire s'est produite, mais peut ne comprendre que plus tard la nature et l'étendue des dommages. Si la Partie requise devait ajourner la conservation des données relatives au trafic qui permettraient de remonter à la source de l'intrusion jusqu'à ce que la double incrimination ait été établie de façon irréfutable, les données décisives seraient souvent effacées par les fournisseurs de services qui ne les conservent généralement que pendant quelques heures ou quelques jours après la transmission de la communication. Même si, par la suite, la Partie requérante était capable d'établir la double incrimination, les données décisives relatives au trafic ne pourraient pas être récupérées et l'auteur de l'infraction ne serait jamais identifié.

265. En conséquence, les parties doivent, en règle générale, renoncer à exiger la double incrimination aux fins de la conservation. Toutefois, le paragraphe 4 institue une réserve limitée. Si une Partie exige la double incrimination comme condition pour répondre à une demande d'entraide visant la production de données et qu'elle a des raisons de penser qu'au moment de la divulgation, la condition de la double incrimination ne pourra être remplie, elle peut se réserver le droit d'exiger la double incrimination comme condition préalable à la conservation. S'agissant des infractions établies conformément aux articles 2 à 11, on part du principe que la condition de la double incrimination est automatiquement remplie, sauf dispositions contraires figurant dans les réserves, prévues par la Convention, que les Parties peuvent avoir formulées au sujet de ces infractions. Par conséquent, les Parties ne peuvent imposer cette condition que vis-à-vis d'infractions autres que celles qui sont définies dans la Convention.

266. Pour le reste, conformément au paragraphe 5, la Partie requise ne peut refuser la demande de conservation que si son exécution risque de porter préjudice à sa souveraineté, à sa sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels, ou si elle considère l'infraction comme étant de nature politique ou comme étant liée à une infraction de nature politique. Cette mesure étant jugée indispensable pour l'efficacité de l'instruction et de la poursuite des infractions informatiques ou en relation avec l'ordinateur, il a été décidé d'interdire d'arguer de tout autre motif pour refuser une demande de conservation.

267. Il arrive que la Partie requise se rende compte que le gardien des données risque d'intervenir d'une façon qui compromette la confidentialité de l'enquête de la Partie requérante ou nuise d'une autre façon à celle-ci (par exemple lorsque les données à conserver sont sous la garde d'un fournisseur de services contrôlé par une organisation criminelle ou par la cible de l'enquête elle-même). En pareil cas, en vertu du paragraphe 6, la Partie requérante doit être rapidement informée, de sorte qu'elle puisse déterminer si elle peut prendre le risque que présente l'exécution de la requête de conservation ou s'il vaut mieux utiliser une forme plus intrusive mais plus sûre d'entraide, telle que l'injonction de produire ou la perquisition et la saisie.

268. Enfin, le paragraphe 7 oblige chaque Partie à faire en sorte que les données conservées en application de cet article le soient pour une période d'au moins 60 jours en attendant la réception de la demande d'entraide officielle visant leur divulgation et continuent d'être conservées après la réception de la demande.

### **Divulgence rapide de données conservées (article 30)**

---

269. Cet article institue au niveau international l'équivalent des pouvoirs établis au niveau national par l'article 17. Il arrive souvent qu'à la demande d'une Partie dans laquelle une infraction a été commise, une Partie requise conserve les données relatives au trafic concernant la transmission d'une communication par ses ordinateurs afin de pouvoir remonter à la source de la communication et identifier l'auteur de l'infraction, ou localiser des preuves décisives. Ce faisant, la Partie requise peut s'apercevoir que les données relatives au trafic découvertes sur son territoire montrent que la communication a été acheminée par un fournisseur de services d'un État tiers ou par un fournisseur se trouvant dans la Partie requérante elle-même. En pareil cas, la

Partie requise doit fournir rapidement à la Partie requérante une quantité suffisante de données relatives au trafic pour permettre d'identifier le fournisseur de services de l'État tiers et la voie par laquelle la communication a été transmise par celui-ci. Si la communication a été transmise depuis un État tiers, ces informations permettent à la Partie requérante d'adresser à ce dernier une demande de conservation et d'entraide accélérée visant à remonter à la véritable source de la communication. Si la communication a été retransmise vers la Partie requérante, elle peut obtenir la conservation et la divulgation de nouvelles données relatives au trafic par le jeu des procédures nationales.

270. En vertu du paragraphe 2, la Partie requise ne peut refuser la divulgation de données relatives au trafic que si celle-ci risque de porter préjudice à sa souveraineté, à sa sécurité, à son ordre public ou à d'autres intérêts essentiels, ou si elle considère l'infraction comme étant de nature politique ou liée à une infraction de nature politique. Comme pour l'article 29 (Conservation rapide de données informatiques stockées), ce type d'informations étant si important pour pouvoir identifier les auteurs d'infractions au sens de la Convention ou localiser des preuves décisives, les motifs de refus doivent être strictement limités, et il a été décidé d'interdire d'arguer de tout autre motif pour refuser une demande de divulgation.

## *Titre 2 – Entraide concernant les pouvoirs d'investigation*

### **Entraide concernant l'accès aux données stockées (article 31)**

---

271. Chaque partie doit avoir la capacité, au bénéfice de l'autre, de perquisitionner ou d'accéder par un moyen similaire, de saisir ou d'obtenir par un moyen similaire, et de divulguer des données stockées au moyen d'un système informatique se trouvant sur son territoire – tout comme elle doit, en vertu de l'article 19 (Perquisition et saisie de données informatique stockées), avoir la capacité de le faire à des fins nationales. Le paragraphe 1 autorise une Partie à demander ce type d'entraide et le paragraphe 2 exige de la Partie requise qu'elle se donne les moyens de la fournir. Par ailleurs, le paragraphe 2 est conforme au principe selon lequel les conditions dans lesquelles cette coopération doit être fournie sont celles qu'énoncent les traités, arrangements et législations nationales applicables concernant l'entraide judiciaire en matière pénale. En vertu du paragraphe 3, il doit être satisfait rapidement à une telle demande lorsque 1) il y a des raisons de penser que les données pertinentes sont particulièrement susceptibles de perte ou de modification, ou 2) les traités, arrangements ou législations prévoient une coopération rapide.

### **Accès transfrontalier à des données stockées, avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public (article 32)**

---

272. La question de savoir quand une Partie est autorisée à accéder unilatéralement aux données informatiques stockées sur le territoire d'une autre Partie a été longuement examinée par les auteurs de la Convention. Ils ont passé en revue de façon détaillée les situations dans lesquelles il pourrait être acceptable que des États agissent de façon unilatérale et celles dans lesquelles tel n'est pas le cas. En définitive, les auteurs ont conclu qu'il n'était pas encore possible d'élaborer un régime global juridiquement contraignant applicable à ce domaine. C'était partiellement dû au fait que l'on ne dispose à ce jour d'aucun exemple concret; cela tenait également au fait que l'on considérait que la meilleure façon de trancher la question était souvent liée aux circonstances de chaque cas d'espèce, ce qui ne permettait guère de formuler des règles générales. Les auteurs ont fini par décider de ne faire figurer dans l'article 32 de la Convention que les situations dans lesquelles l'action unilatérale était unanimement considérée comme admissible. Ils sont convenus de ne réglementer aucune autre situation tant que l'on n'aurait pas recueilli de nouvelles données et poursuivi la discussion de la question. À cet égard, le paragraphe 3 de l'article 39 dispose que les autres situations ne sont ni autorisées ni exclues.

273. L'article 32 (Accès transfrontalier à des données stockées, avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public) traite de deux situations : d'abord, celle dans laquelle les données en question sont accessibles au public, et ensuite celle dans laquelle la Partie a obtenu accès à ou reçu des données situées en dehors de son territoire, au moyen d'un système informatique situé sur son territoire, et a obtenu le consentement légal et volontaire de la personne légalement autorisée à lui divulguer ces données au moyen de ce système informatique. La question de savoir qui est la personne « légalement autorisée » pour communiquer des données peut varier en fonction des circonstances, la nature de la personne et du droit applicable concernés. Par exemple, le message électronique d'une personne peut être stocké dans un autre pays par un fournisseur de services ou une personne peut stocker délibérément des données dans un autre pays. Ces personnes peuvent récupérer les données et, pourvu qu'elles aient une autorité légale, elles peuvent les

communiquer de leur propre gré aux agents chargés de l'application de la loi ou leur permettre d'accéder aux données, tel que prévu à l'article.

### **Entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic (article 33)**

---

274. Très souvent, les enquêteurs ne peuvent être sûrs de pouvoir remonter à la source d'une communication en se fiant aux enregistrements des transmissions antérieures car des données relatives au trafic cruciales peuvent avoir été automatiquement effacées par un fournisseur de services de la filière de transmission avant de pouvoir être conservées. Il est donc indispensable que les enquêteurs de chaque Partie puissent avoir la possibilité de se procurer en temps réel des données relatives au trafic concernant des communications transmises par un système informatique se trouvant sur le territoire d'autres Parties. En conséquence, en vertu de l'article 33 (Entraide dans la collecte en temps réel de données relatives au trafic), chaque Partie est tenue de collecter en temps réel des données relatives au trafic pour une autre Partie. Cet article impose aux Parties de coopérer en la matière, mais, comme pour d'autres dispositions, il est tenu compte des modalités d'entraide en vigueur, et les clauses et conditions concernant l'octroi de cette coopération sont généralement celles que prévoient les traités, arrangements et législations applicables régissant l'entraide judiciaire en matière pénale.

275. Dans maints pays, l'entraide est accordée pour l'essentiel en ce qui concerne la collecte en temps réel des données relatives au trafic, car cette collecte est jugée moins intrusive que l'interception des données relatives au contenu ou la perquisition et saisie. Mais un certain nombre d'États adoptent une approche plus étroite. C'est la raison pour laquelle, de la même façon que les Parties peuvent formuler une réserve au titre du paragraphe 3 de l'article 14 (Portée des mesures du droit de procédure), s'agissant de la portée de la mesure interne équivalente, le paragraphe 2 autorise les Parties à resserrer l'éventail des infractions auxquelles appliquer cette mesure au regard des dispositions de l'article 23 (Principes généraux relatifs à la coopération internationale). Le paragraphe comporte toutefois une mise en garde : en aucun cas l'éventail des infractions ne doit être plus étroit que celui des infractions pour lesquelles cette mesure est disponible dans une affaire analogue relevant du droit interne. En fait, comme la collecte en temps réel de données relatives au trafic est parfois le seul moyen d'identifier l'auteur d'une infraction et comme cette mesure a un caractère moins intrusif, l'utilisation de l'expression « au moins » au paragraphe 2 vise à encourager les Parties à autoriser l'octroi de l'entraide la plus large possible, c'est-à-dire même en l'absence de double incrimination.

### **Entraide en matière d'interception de données relatives au contenu (article 34)**

---

276. Le caractère très intrusif de l'interception restreint l'obligation d'accorder l'entraide aux fins d'interception des données relatives au contenu. Cette entraide doit être accordée dans la mesure permise par les traités et lois internes applicables des Parties. La pratique de l'entraide en matière d'interception de données relatives au contenu n'en étant encore qu'à ses débuts, il a été décidé de s'en remettre aux régimes et législations internes en vigueur en matière d'entraide pour ce qui est de la portée de l'obligation d'assistance et des restrictions dont cette obligation doit faire l'objet. À cet égard, on se reportera aux commentaires concernant les articles 14, 15 et 21 ainsi qu'à 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.

## *Titre 3 – Réseau 24/7*

### **Réseau 24/7 (article 35)**

---

277. Comme on l'a vu, l'efficacité de la lutte contre les infractions commises au moyen de systèmes informatiques et celle de la collecte de preuves électroniques sont liées à la rapidité d'intervention. De plus, il suffit de presser sur quelques touches pour produire des effets à des milliers de kilomètres en latitude comme en longitude. Aussi est-il nécessaire de compléter les modalités de coopération et d'entraide au niveau des services de police pour relever efficacement les défis de l'âge informatique. La modalité instituée dans cet article s'appuie sur l'expérience acquise dans l'exploitation d'un réseau existant, à savoir celui créé sous les auspices du Groupe des 8 pays les plus industrialisés. En application de cet article, chaque Partie est tenue de désigner un point de contact joignable 24 heures sur 24, sept jours sur sept, afin de fournir une assistance immédiate aux fins des investigations et des procédures à conduire dans le cadre de ce chapitre, en particulier telle qu'elle est définie aux lettres a) à c) du paragraphe 1 de l'article 35. On a considéré que la mise en place de ce réseau figure parmi les moyens les plus importants prévus par la Convention pour veiller à ce que les Parties

puissent s'attaquer dans de bonnes conditions aux problèmes que la criminalité informatique et en relation avec l'ordinateur pose aux services chargés de l'application des lois.

278. Le point de contact 24/7 de chaque Partie est chargé soit de la facilitation, soit de l'application directe d'un certain nombre de mesures, parmi lesquelles l'apport de conseils techniques, la conservation des données, le recueil de preuves, l'apport d'informations à caractère juridique et la localisation des suspects. Par « informations à caractère juridique » (paragraphe 1), il faut entendre les conseils donnés à une autre Partie qui demande l'entraide au sujet de toutes conditions juridiques préalables à l'octroi d'une coopération informelle ou officielle.

279. Chaque Partie a toute latitude pour décider de la place du point de contact 24/7 dans l'organigramme de ses services chargés de faire respecter la loi. Dans certaines Parties, il pourra relever de l'autorité centrale responsable de l'entraide; d'autres jugeront opportun de le rattacher à un service de police spécialisé dans la lutte contre la criminalité informatique. D'autres Parties pourront avoir d'autres préférences liées à leur structure administrative et leur ordre juridique. Étant donné que le point de contact 24/7 est appelé à la fois à fournir des conseils techniques pour mettre en échec une attaque ou déterminer l'origine d'une attaque et à accorder une coopération internationale en localisant des suspects, par exemple, il n'y a pas de solution unique et on s'attend à voir évoluer la structure du réseau avec le temps. Au moment de désigner un point de contact national, il faudra tenir dûment compte de la nécessité de communiquer avec des points de contact dans des langues étrangères.

280. Le paragraphe 2 dispose que l'une des tâches essentielles qui reviennent au point de contact 24/7 est la capacité de faciliter l'exercice rapide des fonctions qu'il n'assume pas directement lui-même. Ainsi, par exemple, si le point de contact est membre d'un service de police, il doit être capable de coordonner rapidement son action avec celle des autres services compétents au sein du gouvernement, tels que l'autorité centrale responsable de l'extradition ou de l'entraide internationale, afin que les mesures qui s'imposent puissent être prises à toute heure du jour et de la nuit. De plus, le paragraphe 2 requiert du point de contact 24/7 de chaque Partie qu'il corresponde avec les autres membres du réseau selon une procédure accélérée.

281. Le paragraphe 3 impose à chaque point de contact du réseau d'être bien équipé. Le réseau aura besoin, pour fonctionner sans à-coups, de téléphones, de télécopieurs et de matériel informatique récents; à mesure que les technologies évoluent, d'autres types de matériels de communication et d'analyse devront être intégrés au système. Le paragraphe 3 exige également que les membres de l'équipe de chaque Partie reçoivent la formation voulue en matière de criminalité informatique et les moyens les plus efficaces de la combattre.

## CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES

282. À quelques exceptions près, les clauses de ce chapitre s'inspirent pour l'essentiel des 'Clauses finales types pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe', que le Comité des Ministres a approuvées à sa 315<sup>e</sup> Réunion des Délégués tenue en février 1980. Étant donné que la plupart des articles 36 à 48 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe, ils n'appellent pas de commentaires particuliers. Toutefois, certaines modifications des clauses types ou certaines clauses nouvelles requièrent une explication. On notera à cet égard que les clauses types ont été adoptées en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction aux clauses types, « les présentes clauses finales types ne visent qu'à faciliter la tâche des comités d'experts et éviter des différences de libellé qui n'auraient aucune justification réelle. Les clauses types ne sont nullement contraignantes : des clauses différentes peuvent être adaptées à des situations particulières. »

### Signature et entrée en vigueur (article 36)

---

283. Le paragraphe 1 de l'article 36 a été rédigé en tenant compte de plusieurs précédents établis par d'autres conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), lesquelles peuvent être signées, avant leur entrée en vigueur, non seulement par les États membres du Conseil de l'Europe, mais aussi par les États non membres qui ont participé à leur élaboration. Cette clause vise à permettre à un maximum d'États intéressés, et non pas seulement les membres du Conseil de l'Europe, de devenir dès que possible Parties à ces Conventions. En l'occurrence, cette clause s'applique à quatre États non membres, l'Afrique du Sud, le Canada, les États-Unis d'Amérique et le Japon, qui ont participé activement à l'élaboration de la Convention. Une fois que la Convention sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États non membres auxquels



ne s'applique pas cette clause pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 37.

284. Le paragraphe 3 de l'article 36 fixe à 5 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Plus élevé que le seuil habituellement fixé (3) dans les traités du Conseil de l'Europe, ce chiffre traduit la conviction qu'un groupe d'États légèrement plus nombreux est nécessaire pour que l'on puisse commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que pose la criminalité informatique mondiale. Le nombre n'est toutefois pas si élevé qu'il risque de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention. Parmi les cinq États originels, trois au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe, mais les deux autres pourraient venir du groupe des quatre États non membres qui ont participé à l'élaboration de la Convention. Naturellement, cette clause permettrait aussi à la Convention d'entrer en vigueur si cinq États membres du Conseil de l'Europe exprimaient leur consentement à être liés par elle.

### Adhésion à la Convention (article 37)

---

285. L'article 37 a également été rédigé à partir de précédents figurant dans d'autres conventions du Conseil de l'Europe, mais avec un élément supplémentaire. Conformément à une pratique déjà ancienne, le Comité des Ministres décide, de sa propre initiative ou sur demande, après avoir consulté tous les États contractants, qu'il s'agisse au non d'États membres, d'inviter un État non membre, qui n'a pas participé à l'élaboration d'une convention, à y adhérer. En d'autres termes, si un État contractant élève une objection à l'adhésion de l'État non membre, le Comité des Ministres ne l'inviterait pas, en règle générale, à adhérer à la Convention. Toutefois, en vertu de la formulation habituelle, le Comité des Ministres pourrait – en principe – inviter un État non membre n'ayant pas participé à l'élaboration de la Convention à y adhérer même si un État Partie non membre élevait une objection à son adhésion. On voit que – en théorie – aucun droit de veto n'est habituellement accordé aux États Parties non membres dans le processus permettant à d'autres États non membres d'adhérer aux traités du Conseil de l'Europe. Toutefois, on a inséré une disposition explicite qui fait obligation au Comité des Ministres de consulter tous les États contractants à la Convention – et non pas seulement les membres du Conseil de l'Europe – et d'obtenir leur assentiment unanime avant d'inviter un État non membre à adhérer à la Convention. Comme on l'a vu plus haut, cette disposition est compatible avec la pratique habituelle et revient à considérer que tous les États contractants à la Convention doivent pouvoir décider avec quels États non membres établir des relations conventionnelles. Il n'en reste pas moins que la décision officielle d'inviter un État non membre à adhérer est prise, conformément à la pratique habituelle, par les représentants des Parties contractantes ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Cette décision exige une majorité des deux tiers, telle que prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et une décision unanime des représentants des Parties contractantes ayant le droit de siéger au Comité.

286. Les États Fédéraux souhaitant adhérer à la Convention, avec l'intention de faire une déclaration au titre de l'article 41, sont tenus de soumettre à l'avance un projet de la déclaration prévue à l'article 41, paragraphe 3, afin que les Parties soient en mesure d'évaluer comment l'application de la clause fédérale affectera la mise en oeuvre de la Convention par la Partie candidate.(voir le paragraphe 320).

### Effets de la Convention (article 39)

---

287. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 39 abordent la question du lien entre la Convention et d'autres accords ou arrangements internationaux. Les clauses types mentionnées plus haut ne traitent pas des liens à établir entre les conventions du Conseil de l'Europe et entre celles-ci et d'autres traités, bilatéraux ou multilatéraux, conclus en dehors du Conseil de l'Europe. En règle générale, les conventions conclues au sein du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit pénal (comme l'Accord relatif au trafic illicite par mer (STE n° 156)), adoptent l'approche suivante : 1) les nouvelles conventions ne portent pas atteinte aux droits et engagements découlant des conventions multilatérales internationales en vigueur concernant des questions spéciales; 2) les Parties à une nouvelle convention peuvent conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux entre elles sur des questions traitées par la convention aux fins d'en compléter ou renforcer les dispositions ou de faciliter l'application des principes qui y sont consacrés; et 3) si deux ou plusieurs Parties à la nouvelle convention ont conclu un accord ou un traité relatif à une question réglée par la convention ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations quant à cette question, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord ou traité ou d'établir leurs relations en conséquence, au lieu de la présente Convention, pour autant que la coopération internationale s'en trouve facilitée.

288. Dans la mesure où la Convention, d'une façon générale, vise à compléter, non à remplacer les accords et arrangements multilatéraux et bilatéraux entre les Parties, les auteurs ont considéré que la mention, qui pourrait se révéler réductrice, de « questions spéciales » non seulement n'était pas particulièrement

instructive, mais risquait d'être une source de confusion inutile. C'est pourquoi le paragraphe 1 de l'article 39 se contente d'indiquer que la présente Convention complète les autres traités ou accords applicables existant entre les Parties et il mentionne en particulier trois traités du Conseil de l'Europe parmi d'autres : la Convention européenne d'extradition de 1957 (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 (STE n° 30) et le Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1978 (STE n° 99). En conséquence, en ce qui concerne les questions générales, ces accords ou arrangements doivent en principe être appliqués par les Parties à la Convention sur la cybercriminalité. S'agissant des questions spécifiques traitées uniquement par cette Convention, la règle d'interprétation *lex specialis derogat legi generali* impose que les Parties donnent priorité aux règles contenues dans cette Convention. On peut citer l'exemple de l'article 30, qui prévoit la divulgation rapide des données relatives au trafic conservées lorsqu'elles sont nécessaires pour identifier la voie par laquelle une communication spécifiée a été transmise. Dans ce domaine spécifique, la Convention, en tant que *lex specialis*, doit fournir une règle de premier recours par rapport aux dispositions figurant dans les accords d'entraide de caractère plus général.

289. De même, les auteurs ont considéré qu'une formulation qui subordonnerait l'application d'accords en vigueur ou futurs à la condition qu'ils « renforcent » ou « facilitent » la coopération pourrait soulever des problèmes car, selon l'approche instituée au chapitre consacré à la coopération internationale, on présume que les Parties appliqueront les accords et arrangements internationaux pertinents.

290. Lorsqu'un traité ou accord d'entraide organisant la coopération existe, la présente Convention ne ferait que compléter, au besoin, les règles en vigueur. Ainsi, par exemple, cette Convention prévoit la transmission des demandes d'entraide par des moyens rapides de communication (voir le paragraphe 3 de l'article 25) si cette possibilité n'est pas offerte par le traité ou accord initial.

291. Dans le droit fil du rôle d'appoint reconnu à la Convention et, en particulier, de son approche de la coopération internationale, le paragraphe 2 prévoit que les Parties ont également toute liberté pour appliquer les accords déjà en vigueur ou qui pourront l'être à l'avenir. On trouvera un précédent pour cette disposition dans la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n° 112). Il ne fait aucun doute que l'on s'attend, dans le domaine de la coopération internationale, à ce que l'application d'autres accords internationaux (dont un grand nombre offrent des formules d'entraide internationale ayant depuis longtemps fait leurs preuves) stimule en fait la coopération. Conformément aux dispositions de la présente Convention, les Parties peuvent aussi décider d'appliquer ses clauses relatives à la coopération internationale à la place de ces autres accords (voir article 27.1). En pareil cas, les dispositions régissant la coopération énoncées à l'article 27 se substitueraient aux règles pertinentes desdits accords. Etant donné que la présente Convention prévoit généralement des obligations minimales, le paragraphe 2 de l'article 39 reconnaît que les Parties sont libres de décider d'honorer des obligations plus spécifiques, venant s'ajouter à celles qui sont déjà énoncées dans la Convention, lorsqu'elles établissent leurs relations concernant les questions réglées par la Convention. Toutefois, ce droit n'est pas absolu : les Parties doivent respecter les objectifs et principes de la Convention et ne peuvent donc accepter des obligations qui seraient contraires à son but.

292. Par ailleurs, les auteurs se sont accordés à reconnaître que, pour établir les relations entre la Convention et d'autres accords internationaux, les Parties pourraient également s'inspirer des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

293. La Convention s'emploie à répondre à un besoin impératif d'harmonisation sans pour autant prétendre régler toutes les questions que soulève la criminalité informatique ou en relation avec l'ordinateur. Aussi le paragraphe 3 a-t-il été inséré pour qu'il soit bien clair que la Convention n'agit que sur les questions dont elle traite. Elle ne saurait donc affecter les autres droits, restrictions, obligations et responsabilités qui peuvent exister, mais qu'elle ne règle pas. On trouvera un précédent pour une telle « clause de sauvegarde » dans d'autres accords internationaux (comme la Convention des Nations Unies sur la lutte contre le financement du terrorisme).

## Déclarations (article 40)

---

294. L'article 40 mentionne certains articles, qui concernent pour l'essentiel les infractions établies par la Convention dans la section relative au droit matériel, en vertu desquels les Parties sont autorisées à insérer certains éléments supplémentaires spécifiés qui modifient la portée desdites dispositions. Ces éléments supplémentaires ont pour objet de tenir compte de certaines différences théoriques ou juridiques, ce qui se justifie peut-être davantage dans un traité de portée mondiale que dans le contexte du seul Conseil de l'Europe. Les déclarations sont considérées comme des interprétations acceptables des dispositions de la Convention et doivent être distinguées des réserves, qui permettent à une Partie d'exclure ou de modifier l'effet juridique



de certaines obligations énoncées dans la Convention. Comme il est important pour les Parties à la Convention d'avoir connaissance des éléments supplémentaires ayant pu être insérés par les autres Parties, l'article institue l'obligation de les signaler au Secrétaire général du Conseil de l'Europe au moment de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Cette notification est particulièrement importante en ce qui concerne la définition des infractions, car la condition de double incrimination devra avoir été remplie au moment où les Parties exerceront certains pouvoirs de procédure. On n'a pas jugé nécessaire d'instituer une limite numérique aux déclarations.

### Clause fédérale (article 41)

---

295. Conformément à l'objectif consistant à permettre à un nombre d'États aussi important que possible de devenir Parties à la Convention, l'article 41 autorise une réserve dont l'objectif est de trouver un arrangement concernant les difficultés que des États fédéraux risquent de rencontrer en raison de la répartition typique des pouvoirs entre les autorités fédérales et régionales. Il existe des précédents, en dehors du domaine du droit pénal, pour des déclarations ou réserves fédérales concernant d'autres accords internationaux<sup>11</sup>. En l'occurrence, l'article 41 constate que des variations mineures d'application peuvent être induites par le droit et la pratique internes bien établis d'une Partie qui est un État fédéral. Ces variations doivent être fondées sur sa Constitution ou d'autres principes fondamentaux concernant la séparation des pouvoirs en matière de justice pénale entre le gouvernement central et les États constituants ou autres entités territoriales d'un État fédéral. Il a été convenu entre les rédacteurs de la Convention que l'application de la clause fédérale n'entraînera que des variations mineures dans la mise en œuvre de la Convention.

296. Prenons l'exemple des États-Unis. En vertu de leur Constitution et des principes fondamentaux du fédéralisme, c'est la législation pénale fédérale qui est généralement appliquée si les actes en question ont des effets sur le commerce entre États constituants ou avec l'étranger, alors que les questions moins importantes ou d'intérêt purement local relèvent depuis toujours de la juridiction des États constituants. Cette approche du fédéralisme permet encore à la législation fédérale de couvrir largement les actes illégaux prévus par la présente Convention, mais elle admet que les États constituants restent compétents pour les questions mineures ou d'intérêt purement local. Dans certains cas entrant dans cette catégorie restreinte d'actes réglementés par l'État constituant et non par la législation fédérale, un État constituant peut ne pas avoir institué une mesure qui se situerait normalement dans le champ d'application de la Convention. Ainsi, par exemple, une attaque commise contre un ordinateur personnel autonome ou un réseau d'ordinateurs connectés entre eux dans un même immeuble ne relève du pénal que si la loi de l'État où l'attaque a eu lieu le prévoit. En revanche, l'attaque serait une infraction fédérale en cas d'accès à l'ordinateur par l'Internet, car l'utilisation de l'Internet implique un effet sur le commerce entre États constituants et avec l'étranger, condition nécessaire pour demander l'application de la législation fédérale. L'application de la présente Convention par le biais du droit fédéral des États-Unis ou par celui de la législation d'un autre État fédéral dans des circonstances analogues serait conforme aux dispositions de l'article 41.

297. Le champ d'application de la clause fédérale a été limité aux dispositions du Chapitre II (droit pénal matériel, droit procédural et compétence). Les États fédéraux faisant usage de cette disposition auraient encore l'obligation de coopérer avec les autres Parties sur la base du Chapitre III, même lorsque l'État constituant ou d'autres entités territoriales analogues dans lesquels se trouve un fugitif ou une preuve n'incrimine pas le comportement ou ne dispose pas de procédures conformément à la Convention.

298. En outre, le paragraphe 2 de l'article 41 prévoit qu'un État fédéral, lorsqu'il fait une réserve prévue au paragraphe 1, ne saurait faire usage des termes d'une telle réserve pour exclure ou diminuer de manière substantielle ses obligations en vertu du chapitre II. En tout état de cause, il doit se doter de moyens étendus et effectifs permettant la mise en œuvre des mesures prévues par ledit chapitre. En ce qui concerne les dispositions dont l'application relève de la compétence législative de l'État constituant ou d'autres entités territoriales analogues, le gouvernement fédéral porte ces dispositions à la connaissance des autorités de ces entités, avec son avis favorable en les encourageant à adopter les mesures appropriées pour les mettre en œuvre.

---

11. Par exemple, la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, Article 34 ; la Convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954, Article 37 ; la Convention relative à la reconnaissance et la mise en application des décisions d'arbitrage étrangères du 10 juin 1958, Article 11 ; la Convention pour la protection de l'héritage culturel et naturel du monde du 16 novembre 1972, Article 34. Retour.

## Réserves (article 42)

---

299. L'article 42 prévoit un certain nombre de cas où il est possible de formuler des réserves. Cette approche tient au fait que la Convention porte sur un domaine du droit pénal et du droit de procédure pénale qui est relativement nouveau pour de nombreux États. En outre, la nature mondiale de la Convention, qui sera ouverte à la signature des États membres du Conseil de l'Europe et des États non membres, rend nécessaire de prévoir ces possibilités de réserves. Celles-ci visent à permettre au plus grand nombre d'États possible de devenir Parties à la Convention tout en leur permettant de conserver certaines approches et notions compatibles avec leur législation interne. En même temps, les auteurs ont cherché à limiter les possibilités de faire des réserves afin de garantir autant que faire se pouvait l'application uniforme de la Convention par les Parties. C'est pourquoi celles-ci ne peuvent faire aucune autre réserve que celles qui sont énumérées. De plus, une Partie ne peut faire une réserve qu'au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

300. Tenant compte du fait que, pour certaines Parties, certaines réserves étaient indispensables pour éviter une incompatibilité avec leurs principes constitutionnels ou principes juridiques fondamentaux, l'article 43 n'impose aucune délai pour le retrait des réserves. Elles doivent être retirées dès que les circonstances le permettent.

301. Afin de pouvoir exercer une certaine pression sur les Parties en vue de les amener au moins à envisager de retirer leurs réserves, la Convention autorise le Secrétaire général du Conseil de l'Europe à s'enquérir périodiquement des perspectives de retrait desdites réserves. Cette possibilité de demander des renseignements est devenue pratique courante dans le cadre de l'application de plusieurs instruments du Conseil de l'Europe. Les Parties peuvent ainsi indiquer si elles doivent maintenir leurs réserves au sujet de certaines dispositions et retirer ultérieurement celles qui sont devenues inutiles. On espère qu'avec le temps, les Parties pourront retirer autant de réserves que possible de façon à promouvoir l'application uniforme de la Convention.

## Amendements (article 44)

---

302. L'article 44 a pour précédent la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), où cette disposition a été insérée à titre de nouveauté en ce qui concerne les conventions de droit pénal élaborées au sein du Conseil de l'Europe. On considère que la procédure d'amendement s'applique pour l'essentiel à des modifications relativement mineures à caractère procédural ou technique. Les auteurs ont estimé que les changements importants à apporter à la Convention pourraient l'être sous la forme de Protocoles additionnels.

303. Les Parties elles-mêmes peuvent examiner la nécessité d'amendements ou de protocoles en appliquant la procédure de concertation prévue à l'article 46. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) devra en être tenu régulièrement informé et prendre les mesures voulues pour aider les Parties à modifier ou compléter la Convention.

304. Conformément au paragraphe 5, tout amendement adopté n'entrera en vigueur qu'après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire général qu'elles l'acceptent. Cette disposition a pour objet de ménager à la Convention la possibilité d'évoluer de façon uniforme.

## Règlement des différends (article 45)

---

305. Le paragraphe 1 de l'article 45 dispose que le Comité européen pour les problèmes criminels doit être tenu informé de l'interprétation et de l'application des dispositions de la Convention. Le paragraphe 2 impose aux Parties l'obligation de s'efforcer de parvenir à un règlement pacifique de tout différend sur l'interprétation ou l'application de la Convention. Tout moyen de règlement du différend devra avoir été arrêté en commun par les Parties concernées. Cette disposition propose trois mécanismes possibles de règlement des différends : le recours au CDPC, à un tribunal arbitral ou à la Cour internationale de Justice.

## Concertation des Parties (article 46)

---

306. L'article 46 institue un cadre devant permettre aux Parties de se concerter au sujet de la mise en oeuvre de la Convention, des répercussions des nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes observées dans le domaine de la criminalité informatique ou en relation avec l'ordinateur, et de la collecte de preuves sous forme électronique, ainsi que de l'éventualité de compléter ou d'amender la Convention. Ces concertations devront, en particulier, examiner les questions apparues à l'occasion de l'application et de la

mise en œuvre de la Convention, y compris les effets des déclarations et des réserves faites conformément aux articles 40, 41 et 42.

307. La procédure est souple : il appartient aux Parties de décider comment ou quand se rencontrer si elles le souhaitent. Les auteurs de la Convention ont jugé cette procédure utile pour permettre à toutes les Parties à la Convention, y compris les États non membres du Conseil de l'Europe, d'être associées – sur un pied d'égalité – à tout mécanisme de suivi, sans empiéter sur le domaine de compétence du CDPC. Celui-ci non seulement doit être tenu périodiquement au courant des consultations qui se déroulent entre les Parties, mais doit aussi les faciliter et prendre les mesures nécessaires pour aider les Parties dans leurs efforts visant à compléter ou amender la Convention. Compte tenu de la nécessité de prévenir les infractions relevant de la cybercriminalité et de poursuivre leurs auteurs, compte tenu aussi des questions connexes liées à la vie privée, des effets potentiels sur les activités commerciales et d'autres facteurs pertinents, il peut être utile d'associer aux concertations les parties intéressées, notamment les services de lutte contre la criminalité, les organisations non gouvernementales et le secteur privé (voir aussi le paragraphe 14).

308. Le paragraphe 3 prévoit un examen du fonctionnement de la Convention à l'issue d'un délai de trois ans à compter de son entrée en vigueur, au cours duquel des amendements pourront être proposés. Le CDPC procédera à cet examen avec l'aide des Parties.

309. Le paragraphe 4 dispose que, sauf lorsque le Conseil de l'Europe les prend en charge, les frais occasionnés par les consultations menées conformément au paragraphe 1 de l'article 46 seront supportés par les Parties elles-mêmes. Toutefois, en sus du CDPC, le Secrétariat du Conseil de l'Europe aidera les Parties dans toutes leurs activités en rapport avec la Convention.

# Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques – STE n° 189

---

Strasbourg, 28.I.2003

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats parties à la Convention sur la cybercriminalité, ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001, signataires du présent Protocole;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Rappelant que tous les êtres humains sont nés libres et égaux en dignité et en droits;

Soulignant la nécessité de garantir une mise en œuvre exhaustive et efficace de tous les droits de l'homme sans distinction ni discrimination, tels qu'énoncés dans les instruments européens et autres instruments internationaux;

Convaincus que des actes de nature raciste et xénophobe constituent une violation des droits de l'homme, ainsi qu'une menace pour l'Etat de droit et la stabilité démocratique;

Considérant que le droit national et le droit international nécessitent de prévoir une réponse juridique adéquate à la propagande de nature raciste et xénophobe diffusée par le biais des systèmes informatiques;

Conscients que la propagande de tels actes est souvent criminalisée par les législations nationales;

Ayant égard à la Convention sur la cybercriminalité qui prévoit des moyens flexibles et modernes de coopération internationale, et convaincus de la nécessité d'harmoniser la lutte contre la propagande raciste et xénophobe;

Conscients de ce que les systèmes informatiques offrent un moyen sans précédent de faciliter la liberté d'expression et de communication dans le monde entier;

Reconnaissant que la liberté d'expression constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique, et qu'elle est l'une des conditions essentielles de son progrès et de l'épanouissement de chaque être humain;

Préoccupés toutefois par le risque que ces systèmes informatiques soient utilisés à mauvais escient ou de manière abusive pour diffuser une propagande raciste et xénophobe;

Convaincus de la nécessité d'assurer un bon équilibre entre la liberté d'expression et une lutte efficace contre les actes de nature raciste et xénophobe;

Reconnaissant que ce Protocole ne porte pas atteinte aux principes établis dans le droit interne concernant la liberté d'expression;

Tenant compte des instruments juridiques internationaux pertinents dans ce domaine, et en particulier de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de son Protocole n° 12 relatif à l'interdiction générale de la discrimination, des conventions existantes du Conseil de l'Europe sur la coopération en matière pénale, en particulier de la Convention sur la cybercriminalité et de la Convention internationale des Nations Unies du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, l'Action commune du 15 juillet 1996 de l'Union européenne adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne concernant l'action contre le racisme et la xénophobie;

Se félicitant des récentes initiatives destinées à améliorer la compréhension et la coopération internationales aux fins de la lutte contre la cybercriminalité, ainsi que celle contre le racisme et la xénophobie;

Prenant également en compte le Plan d'action adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe à l'occasion de leur 2e Sommet, tenu à Strasbourg les 10 et 11 octobre 1997, afin de chercher des réponses communes au développement des nouvelles technologies de l'information, fondées sur les normes et les valeurs du Conseil de l'Europe,

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – DISPOSITIONS COMMUNES

### Article 1 – But

---

Le but du présent Protocole est de compléter, pour les Parties au Protocole, les dispositions de la Convention sur la cybercriminalité, ouverte à la signature à Budapest le 23 novembre 2001 (appelé ci-après « la Convention ») eu égard à l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe diffusés par le biais de systèmes informatiques.

### Article 2 – Définition

---

1. Aux fins du présent Protocole, l'expression:

« *matériel raciste et xénophobe* » désigne tout matériel écrit, toute image ou toute autre représentation d'idées ou de théories qui préconise ou encourage la haine, la discrimination ou la violence, contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou qui incite à de tels actes.

2. Les expressions et termes employés dans ce Protocole sont interprétés de la même manière qu'ils le sont dans la Convention.

## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### Article 3 – Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants:

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe.

2. Une Partie peut se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues au paragraphe 1 du présent article lorsque le matériel, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles.

3. Sans préjudice du paragraphe 2 du présent article, une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elle ne peut pas prévoir, à la lumière des

principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2.

#### **Article 4 – Menace avec une motivation raciste et xénophobe**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, dans son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le comportement suivant:

la menace, par le biais d'un système informatique, de commettre une infraction pénale grave, telle que définie par le droit national, envers (i) une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques.

#### **Article 5 – Insulte avec une motivation raciste et xénophobe**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, dans son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le comportement suivant:

l'insulte en public, par le biais d'un système informatique, (i) d'une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) d'un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques.

2. Une Partie peut:

- a. soit exiger que l'infraction prévue au paragraphe 1 du présent article ait pour effet d'exposer la personne ou le groupe de personnes visées au paragraphe 1 à la haine, au mépris ou au ridicule;
- b. soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

#### **Article 6 – Négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants:

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive du Tribunal militaire international, établi par l'accord de Londres du 8 août 1945, ou par tout autre tribunal international établi par des instruments internationaux pertinents et dont la juridiction a été reconnue par cette Partie.

2. Une Partie peut:

- a. soit prévoir que la négation ou la minimisation grossière, prévues au paragraphe 1 du présent article, soient commises avec l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments;
- b. soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

#### **Article 7 – Aide et complicité**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, en vertu de son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le fait d'aider à perpétrer une infraction telle que définie dans ce Protocole, ou d'en être complice, avec l'intention qu'une telle infraction soit commise.

## CHAPITRE III – RELATIONS ENTRE LA CONVENTION ET CE PROTOCOLE

### Article 8 – Relations entre la Convention et ce Protocole

---

1. Les articles 1, 12, 13, 22, 41, 44, 45 et 46 de la Convention s'appliquent, mutatis mutandis, à ce Protocole.
2. Les Parties étendent le champ d'application des mesures définies aux articles 14 à 21 et 23 à 35 de la Convention, aux articles 2 à 7 de ce Protocole.

## CHAPITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

### Article 9 – Expression du consentement à être lié

---

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats signataires de la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liés par:
  - a. la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
  - b. la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Un Etat ne peut signer le présent Protocole sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ni déposer un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation s'il n'a pas déjà déposé ou ne dépose pas simultanément un instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation de la Convention.
3. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 10 – Entrée en vigueur

---

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 9.
2. Pour tout Etat qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de sa signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 11 – Adhésion

---

1. Après l'entrée en vigueur du présent Protocole, tout Etat qui a adhéré à la Convention pourra adhérer également au Protocole.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de son dépôt.

### Article 12 – Réserves et déclarations

---

1. Les réserves et les déclarations formulées par une Partie concernant une disposition de la Convention s'appliqueront également à ce Protocole, à moins que cette Partie n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.
2. Par notification écrite adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, toute Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se prévaut de la ou des réserves prévues aux articles 3, 5 et 6 du présent Protocole. Une Partie peut aussi formuler, par rapport aux dispositions de ce Protocole, les réserves prévues à l'article 22, paragraphe 2, et à l'article 41, paragraphe 1, de la Convention, sans préjudice de la mise en œuvre faite par cette Partie par rapport à la Convention. Aucune autre réserve ne peut être formulée.
3. Par notification écrite adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, toute Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se prévaut de la possibilité de prévoir des éléments additionnels, tels que prévus à l'article 5, paragraphe 2.a, et à l'article 6, paragraphe 2.a, de ce Protocole.



## Article 13 – Statut et retrait des réserves

---

1. Une Partie qui a fait une réserve conformément à l'article 12 ci-dessus retire cette réserve, en totalité ou en partie, dès que les circonstances le permettent. Ce retrait prend effet à la date de réception d'une notification de retrait par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Si la notification indique que le retrait d'une réserve doit prendre effet à une date précise, et si cette date est postérieure à celle à laquelle le Secrétaire Général reçoit la notification, le retrait prend effet à cette date ultérieure.
2. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe peut périodiquement demander aux Parties ayant fait une ou plusieurs réserves en application de l'article 12 des informations sur les perspectives de leur retrait.

## Article 14 – Application territoriale

---

1. Toute Partie peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.
2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de ce Protocole à tout autre territoire désigné dans la déclaration. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

## Article 15 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole par notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 16 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non-membres ayant participé à l'élaboration du présent Protocole, ainsi qu'à tout Etat y ayant adhéré ou ayant été invité à y adhérer:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 9, 10 et 11;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à Strasbourg, le 28 janvier 2003, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non-membres ayant participé à l'élaboration du présent Protocole et à tout Etat invité à y adhérer.

## Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques – STE n° 189

# Rapport explicatif

Le texte de ce Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte du Protocole, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues. Le Protocole a été ouvert à la signature à Strasbourg, le 28 janvier 2003, à l'occasion de la Première Partie de la session 2003 de l'Assemblée parlementaire.

### INTRODUCTION

1. Depuis l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 la communauté internationale a réalisé des progrès importants dans la lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée. Des règles ont été adoptées aux niveaux national et international et un certain nombre d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme a été mis en place, notamment la Convention internationale de New York de 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale (CERD) qui a été élaborée dans le cadre des Nations Unies. En dépit de ces progrès, le rêve d'un monde sans haine ni discrimination raciale ne s'est que partiellement concrétisé.
2. Alors que les développements technologiques, économiques et commerciaux rapprochent les peuples du monde entier, la discrimination raciale, la xénophobie et d'autres formes d'intolérance continuent d'exister dans nos sociétés. La mondialisation présente des risques pouvant conduire à l'exclusion et à l'accroissement des inégalités, très souvent sur une base raciale et ethnique.
3. En particulier, l'apparition de réseaux de communication globale comme Internet offre à certaines personnes des moyens modernes et puissants pour soutenir le racisme et la xénophobie et pour diffuser facilement et largement des contenus exprimant de telles idées. Pour pouvoir mener des enquêtes et poursuivre ces personnes, la coopération internationale est essentielle. La Convention sur la cybercriminalité (STE 185), appelée ci-après « la Convention », a été élaborée pour permettre une entraide concernant les crimes informatiques au sens large du terme, conçue de manière souple et moderne. Ce Protocole poursuit deux objectifs : premièrement, harmoniser le droit pénal matériel dans la lutte contre le racisme et la xénophobie sur l'Internet et deuxièmement, améliorer la coopération internationale dans ce domaine. Une harmonisation de ce type facilite la lutte contre cette criminalité aux niveaux national et international. Prévoir des infractions correspondantes dans le droit interne peut prévenir l'abus des systèmes informatiques à des fins racistes dans des Parties qui n'ont pas une législation très bien définies dans ce domaine. La coopération internationale (en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) se trouve facilitée, par exemple en ce qui concerne la règle de la double incrimination.
4. Le comité chargé de rédiger la Convention a examiné la possibilité d'inclure des infractions liées au contenu autres que la pornographie infantile, comme la diffusion de propagande raciste par le biais de systèmes informatiques. Toutefois, le comité n'a pas pu parvenir à un consensus concernant l'incrimination d'un tel comportement. Alors que beaucoup de délégations se sont déclarées favorables à l'idée d'en faire une infraction pénale,

plusieurs se sont dites très préoccupées par cette démarche qui porterait atteinte à la liberté d'expression. En raison de la complexité de cette question, il a été décidé que le comité saisisrait le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) de la question de la rédaction d'un protocole additionnel à la Convention.

5. L'Assemblée parlementaire, dans son Avis no 226(2001), a recommandé la rédaction sur le champ d'un protocole additionnel à la future Convention, intitulé « élargissement du champ d'application de la Convention à de nouvelles formes d'infractions », qui définisse et incrimine notamment la diffusion de propagande raciste.

6. Le Comité des Ministres a donc confié au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), et notamment à son Comité d'experts sur l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques (PC-RX), le soin de rédiger un projet de protocole additionnel, instrument juridique obligatoire ouvert à la signature et à la ratification des Parties contractantes à la Convention, pour traiter en particulier des questions suivantes :

- i. la définition et l'étendue d'éléments en vue de l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe commis à travers les réseaux informatiques, y compris la production, l'offre, la diffusion ou d'autres formes de dissémination de matériels ou de messages avec un tel contenu, à travers les réseaux informatiques ;
- ii. la mesure dans laquelle les dispositions de droit matériel, procédural et de coopération internationale contenues dans la Convention sur la cybercriminalité s'appliquent aux enquêtes et aux poursuites relatives aux infractions à établir dans le Protocole additionnel.

7. Ce protocole comporte un élargissement de la portée de la Convention, y compris de ses dispositions sur le fond, la procédure et la coopération internationale, de manière à couvrir également les infractions concernant la propagande raciste et xénophobe. Ainsi, outre l'harmonisation des éléments de droit matériel concernant ces comportements, le Protocole vise à améliorer la possibilité qu'ont les Parties d'utiliser dans ce domaine les moyens de coopération internationale prévus par la Convention.

## COMMENTAIRES CONCERNANT LES ARTICLES DU PROTOCOLE

### CHAPITRE I – DISPOSITIONS COMMUNES

#### Article 1 – Objet

---

8. Le but du présent Protocole est de compléter, pour les Parties au Protocole les dispositions de la Convention par l'incrimination des actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais des systèmes informatiques.

9. Les dispositions du Protocole ont un caractère obligatoire. Pour satisfaire à ces obligations, les Etats parties doivent non seulement promulguer une législation appropriée, mais aussi veiller à ce qu'elle soit correctement mise en œuvre.

#### Article 2 – Définition

---

##### ► Paragraphe 1 – « Matériel raciste et xénophobe »

10. De nombreux instruments juridiques ont été élaborés aux niveaux international et national pour lutter contre le racisme ou la xénophobie. Les rédacteurs de ce Protocole ont notamment pris en compte i. la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; ii. le Protocole no 12 (STE 177) à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH); (iii) L'action commune du 15 juillet 1996 de l'Union européenne adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, concernant des actions pour combattre le racisme et la xénophobie ; iv. la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée (Durban, 30 août-8 septembre 2001); v. les conclusions de la Conférence européenne contre le racisme (Strasbourg, 13 octobre 2000); vi. l'étude complète publiée en août 2000 par la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) (ECRI(2000)27) et vii. la proposition de la Commission européenne de novembre 2001 pour une décision-cadre du Conseil de l'Union européenne sur la lutte contre le racisme et la xénophobie.

11. L'article 10 de la CEDH reconnaît le droit à la liberté d'expression, qui inclut la liberté d'avoir une opinion et de recevoir et de transmettre des informations et des idées. Comme l'a précisé la Cour dans sa jurisprudence « l'article 10 de la CEDH vaut non seulement pour les »informations« ou »idées« accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou

inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population<sup>1</sup> ». Toutefois, la Cour a établi que les actions des Etats visant à restreindre le droit à la liberté d'expression étaient justifiées au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH, notamment lorsque ces idées et ces expressions portent atteinte aux droits des tiers. Ce Protocole, sur la base des instruments nationaux et internationaux, établit dans quelle mesure la diffusion d'expressions et d'idées racistes et xénophobes porte atteinte aux droits des individus.

12. La définition contenue à l'article 2 fait référence au matériel écrit (par exemple, textes, livres, magazines, déclarations, messages, etc.), aux images (par exemple, illustrations, photos, dessins, etc.) ou à toute autre représentation d'idées ou de théories, de nature raciste et xénophobe, dans un format tel qu'il puisse être conservé, traité et transmis par le biais d'un système informatique.

13. La définition contenue à l'article 2 de ce Protocole se réfère à un comportement auquel le contenu du matériel peut mener, plutôt qu'à l'expression de sentiments/de convictions/d'aversions contenue dans le matériel en question. La définition est fondée, dans la mesure du possible, sur les définitions et les documents nationaux et internationaux existants (NU, UE).

14. Ce matériel doit préconiser et encourager la haine, la discrimination ou la violence ou inciter à de tels actes. « Préconiser » se réfère à un plaidoyer en faveur de la haine, de la discrimination ou de la violence, « encourager » se réfère à promouvoir ou aider la haine, la discrimination ou la violence et « inciter » se réfère à presser d'autres à agir avec haine, discrimination ou violence.

15. L'expression « violence » se réfère à l'usage illégal de la force, alors que le mot « haine » correspond à une extrême aversion ou volonté d'offenser.

16. En interprétant le terme « discrimination », la CEDH (article 14 et Protocole n° 12) et la jurisprudence pertinente, ainsi que l'article 1 du CERD (qui contient des détails sur la notion de « discrimination raciale »), devraient être gardés à l'esprit. L'interdiction de discriminer contenue dans la CEDH garantit à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat Partie l'égalité dans l'exercice des droits et libertés contenus dans la CEDH. L'article 14 de la CEDH établit une obligation générale pour les Etats d'interdire la discrimination, accessoire aux droits et libertés qui sont garantis par la CEDH. Dans ce contexte, la « discrimination » évoque un traitement différent injustifié réservé à des personnes ou à un groupe de personnes en fonction de certaines caractéristiques. Dans plusieurs arrêts (par exemple, l'arrêt Linguistique belge, l'arrêt Abdulaziz, Cabales et Balkandali<sup>2</sup>), la Cour européenne des Droits de l'Homme déclare : « une distinction est discriminatoire si elle »manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un « but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (arrêt du 28 mai 1985, série A, no 94, paragraphe 72). Le point de savoir si un traitement est ou non discriminatoire doit être examiné à la lumière des circonstances particulières. En ce qui concerne plus particulièrement la discrimination raciale, une indication pour l'interprétation de ce terme peut être trouvée à l'article 1 du CERD qui établit que « discrimination raciale » vise « toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique ».

17. La haine, la discrimination ou la violence peuvent être dirigés contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de leur appartenance à un groupe caractérisé par « race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ».

18. Ces motifs ne sont pas exactement identiques à ceux énumérés à l'article 1 du Protocole no 12 à la CEDH, par exemple, car certains des motifs contenus dans cet article sont étrangers au concept de racisme ou de xénophobie, ni à ceux énoncés dans la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, qui traite de la « discrimination raciale » en général et non du « racisme » en tant que tel. En général, ces motifs doivent être interprétés selon le droit et la pratique nationaux et internationaux. Toutefois, certains d'entre eux requièrent des explications supplémentaires quant à leur signification spécifique dans le contexte de ce Protocole.

19. « L'ascendance » se réfère essentiellement aux personnes ou groupes de personnes dont certains ascendants pouvaient être identifiées par des caractéristiques (telles que la race ou la couleur). Toutefois, même si ces caractéristiques n'existent pas nécessairement à l'heure actuelle, en raison de leur ascendance, ces

1. Voir dans ce contexte, par exemple, l'arrêt de l'affaire Handyside du 7 décembre 1976, série A, n°24, page23, paragraphe49.

2. Abdulaziz, Cabales et Balkandali, arrêt du 28 mai 1985, Série A no. 94, p. 32, para. 62; Arrêt linguistique belge, arrêt du 23 juillet 1968, Série A no. 6, p. 34, para. 10.

personnes ou groupes de personnes peuvent encore être sujet à la haine, à la discrimination ou à la violence. « L'ascendance » ne se réfère pas à l'origine sociale.

20. La notion « d'origine nationale », doit être interprétée dans un large sens factuel. Il peut se référer à l'histoire d'une personne, non seulement quant à la nationalité ou l'origine de ses ancêtres, mais aussi par rapport à sa propre appartenance nationale, indépendamment du fait que cette personne possède ou non cette nationalité au sens juridique du terme. Lorsqu'une personne possède plusieurs nationalités ou est apatride, l'interprétation large de cette notion permet de la protéger si elle est discriminée sur la base de l'un de ces motifs. De plus, la notion « d'origine nationale » peut non seulement se référer à l'appartenance à un Pays qui est reconnu comme tel par la communauté internationale, mais aussi aux minorités ou à tout autre groupe de personne avec des caractéristiques similaires.

21. La notion de « religion » se trouve souvent dans les instruments internationaux et dans la législation nationale. Ce terme se réfère à des convictions et à des croyances. Inclure ce terme en tant que tel dans la définition pourrait entraîner le risque de dépasser le champ d'application du Protocole. Toutefois, la religion peut être utilisée comme prétexte, alibi ou substitut aux autres facteurs énumérés dans la définition. Le terme « religion » doit donc être interprétée dans ce sens limité.

#### ► Paragraphe 2

22. En veillant à ce que les termes et les expressions utilisés dans le Protocole soient interprétés conformément à la Convention, cet article garantit une interprétation uniforme des deux textes. Ceci veut dire que les termes et les expressions employés dans ce Rapport explicatif sont interprétés de la même manière que dans le Rapport explicatif de la Convention.

## CHAPITRE II – MESURES À PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

### CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

23. Les infractions telles que définies dans ce Protocole contiennent un certain nombre d'éléments communs qui ont été repris de la Convention. Pour plus de clarté, les paragraphes correspondants du Rapport Explicatif de la Convention ont été reproduits ci-après.

24. Une caractéristique des infractions en question est que leurs auteurs doivent expressément avoir agi « sans droit ». Cette expression rend compte du fait que le comportement décrit n'est pas toujours punissable en soi, mais peut être légal ou justifié non seulement par des exceptions légales classiques (consentement, légitime défense ou nécessité), mais dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale (par exemple à des fins de maintien de l'ordre, de recherche ou académiques). L'expression « sans droit » tire son sens du contexte dans lequel elle est utilisée. Ainsi, sans restreindre la marge de manœuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales, excuses et faits justificatifs établis, ni par des principes de droit interne pertinents. Le Protocole ne concerne pas, par conséquent, les comportements conformes aux compétences gouvernementales légales (par exemple, lorsque le gouvernement de la Partie concernée agit dans un but de maintien de l'ordre public, de protection de la sécurité nationale ou dans le cadre d'une instruction pénale). De plus, les activités légitimes et ordinaires inhérentes à la conception des réseaux ainsi que les pratiques d'exploitation ou de commerce légitimes ou ordinaires ne devraient pas être érigées en infractions pénales. Il appartient aux Parties de déterminer les modalités d'application desdites exceptions dans leur ordre juridique interne (en droit pénal ou autre).

25. Toutes les infractions énumérées dans le Protocole doivent être commises de façon « intentionnelle » pour que la responsabilité pénale soit engagée. Dans certains cas, un élément intentionnel spécifique supplémentaire fait partie intégrante de l'infraction. Les auteurs du Protocole, comme ceux de la Convention, se sont entendus pour considérer que l'interprétation du mot « intentionnellement » doit être laissée aux droits internes. Une personne ne peut être responsable pour une quelconque infraction contenue dans ce Protocole si elle n'a pas agi avec intention délictueuse. Il ne suffit pas, par exemple, pour que la responsabilité pénale d'un fournisseur de services soit engagée, que ce dernier sert d'intermédiaire pour la transmission de ce type de matériel par le biais d'un site Web ou d'un bavardoir, en l'absence de l'intention requise en droit interne dans le cas particulier. De plus, un fournisseur de service n'est pas tenu de surveiller le contenu pour éviter la responsabilité pénale.

26. En ce qui concerne la définition de « système informatique », elle est identique à celle contenue dans la Convention et expliquée dans son Rapport explicatif.

### Article 3 – Diffusion de matériel raciste et xénophobe dans les systèmes informatiques

---

27. Cet article exige des Etats Parties d'incriminer la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public de matériel raciste et xénophobe par le biais d'un système informatique.

28. Par « diffusion », il faut entendre l'action consistant à disséminer du matériel raciste et xénophobe à autrui, tandis que la « mise à disposition » désigne l'action consistant à mettre du matériel raciste et xénophobe en ligne pour qu'il soit utilisé par autrui. Cette expression englobe par ailleurs la création ou la compilation d'hyperliens visant à faciliter l'accès à ce matériel.

29. Le terme « au/du public » utilisé à l'article 3 indique clairement que toute conversation ou expression privée communiquée ou transmise par le biais d'un système informatique ne rentre pas dans le champ d'application de cette disposition. En effet, de telles communications ou expressions, comme d'autres formes traditionnelles de correspondance, sont protégées par l'article 8 de la CEDH.

30. La question de déterminer si une communication de matériel raciste et xénophobe doit être considérée comme une communication privée ou une diffusion au public, doit être examinée à la lumière de circonstances spécifiques. En premier lieu, ce qui importe est la volonté de l'émetteur du message de le transmettre à une personne déterminée. La présence de cette intention subjective peut être établie sur la base d'un certain nombre de facteurs objectifs, tels que le contenu du message, la technologie employée, les mesures de sécurité appliquées, le contexte dans lequel celui-ci est émis. Lorsque ces messages sont envoyés à plusieurs récepteurs à la fois, le nombre de récepteurs et la nature de la relation entre l'émetteur et le récepteur sont des facteurs pertinents pour déterminer si une telle communication peut encore être considérée comme privée.

31. Echanger du matériel raciste et xénophobe dans un chat-room, le distribuer dans des newsgroups ou des forums de discussion, sont des exemples de mise à disposition du public d'un tel matériel. Dans ce cas, le matériel est accessible à toute personne. Même lorsque l'accès à ce matériel exigerait une autorisation par le biais d'un mot de passe, le matériel en question serait accessible au public lorsque cette autorisation est donnée à tout le monde ou à toute personne qui présente certains critères. Afin de déterminer si la mise à disposition ou la diffusion était ou non au public, la nature de la relation entre les personnes concernées devrait être prise en considération.

32. Les paragraphes 2 et 3 visent à prévoir une possibilité de réserve dans des cas tout à fait limités. Ces paragraphes devraient être lus ensemble et en séquence. Une Partie a, premièrement, la possibilité de ne pas imposer de responsabilité pénale aux comportements prévus dans cet article, lorsque le matériel préconise, encourage ou incite à la discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles. Par exemple, ces recours peuvent être de nature civile ou administrative. Lorsqu'une Partie ne peut pas, à cause de principes établis dans son système juridique interne concernant la liberté d'expression, prévoir de tels recours, elle peut se réserver le droit de ne pas appliquer l'obligation contenue au paragraphe 1 de cet article, si elle concerne seulement le fait de préconiser, encourager ou inciter à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence. Une Partie peut aussi restreindre encore le champ d'application de cette réserve en prévoyant que la discrimination vise, par exemple, à insulter, dégrader ou menacer un groupe de personnes.

### Article 4 – Menace avec une motivation raciste et xénophobe

---

33. La plupart des législations prévoient déjà l'incrimination de la menace en général. Les rédacteurs sont convenus de souligner dans le Protocole que, sans aucun doute, la menace avec une motivation raciste et xénophobe doit être pénalement sanctionnée.

34. La notion de « menace » peut se référer à une intimidation qui provoque la crainte chez la personne envers laquelle la menace est dirigée, qu'elle risque d'être victime d'une infraction pénale grave (par exemple, qui porte atteinte à la vie, à l'intégrité physique ou personnelle, aux biens, etc., de la victime ou de sa famille). Les Etats déterminent librement ce qui constitue une infraction pénale grave.

35. Selon cette disposition, la menace doit s'adresser soit (i) à une personne au motif qu'elle appartient à un groupe caractérisé par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, soit (ii) à un groupe de personnes défini par l'une de ces caractéristiques. La menace ne doit pas être nécessairement faite en public. En effet, cet article couvre aussi la menace privée.

## Article 5 – Insulte avec une motivation raciste et xénophobe

---

36. L'article 5 traite de l'insulte en public, d'une personne ou d'un groupe au motif qu'ils appartiennent ou sont considérés comme appartenant à un groupe avec certaines caractéristiques. La notion « d'insulte » se réfère à toute expression outrageante, terme de mépris ou invective qui porte atteinte à l'honneur ou à la dignité de la personne. Il devrait clairement résulter de l'expression elle-même que l'insulte directement liée à l'appartenance à un groupe de la personne insultée. Contrairement au cas de la menace, l'insulte exprimée lors d'une communication privée n'est pas couverte par cette disposition.

37. Le paragraphe 2(i) permet aux Parties de prévoir que la conduite doit aussi avoir pour effet d'exposer, non seulement en théorie, mais aussi en pratique, la personne ou le groupe de personnes en question à la haine, au mépris ou au ridicule.

38. Le paragraphe 2(ii) permet aux Parties de formuler une réserve qui va encore plus loin, jusqu'à exclure l'application du paragraphe 1.

## Article 6 – Négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité

---

39. Ces dernières années, diverses affaires ont été traitées par des tribunaux nationaux où des personnes (dans le public, dans les médias, etc.) ont élaboré des idées ou des théories visant à minimiser, nier ou justifier les crimes graves commis au cours de la seconde guerre mondiale (en particulier l'Holocauste). La motivation de tels comportements est souvent présentée sous le prétexte de la recherche scientifique, alors qu'en réalité, le but exact est de soutenir et d'encourager la motivation politique qui avait donné lieu à l'Holocauste. De plus, ces comportements ont aussi inspiré ou même stimulé et développé les activités illégales de groupes racistes et xénophobes, y compris par le biais de systèmes informatiques. L'expression de ces idées insulte (la mémoire de) toute personne qui a été victime de l'Holocauste, ainsi que leur famille. Elle porte en outre atteinte à la dignité de la communauté humaine.

40. L'article 6 du Protocole, qui a une structure similaire à celle de l'article 3, traite ce problème. Les rédacteurs s'entendent qu'il est important d'incriminer toute expression qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive du Tribunal militaire international établi par l'accord de Londres du 8 avril 1945. Ceci à cause du fait que les actes qui ont donné lieu à des génocides et à des crimes contre l'humanité, se sont déroulés entre 1940 et 1945. Toutefois, les rédacteurs ont relevé que, depuis lors, d'autres cas de génocide et de crimes contre l'humanité, qui étaient motivés par des idées et des théories de nature raciste et xénophobe, ont été perpétrés. Les rédacteurs ont dès lors considéré qu'il était nécessaire de ne pas limiter le champ d'application de cette disposition aux seuls crimes commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale, et établis comme tels par le Tribunal de Nuremberg, mais de l'étendre aussi aux génocides et crimes contre l'humanité constatés par d'autres tribunaux internationaux établis après 1945 par des instruments internationaux pertinents (par exemple, des Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies, des traités multilatéraux, etc.). De tels tribunaux pourraient être, par exemple, les Tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie, pour le Rwanda, la Cour Pénale Internationale. Cet article permet de se référer à des décisions finales et obligatoires de tribunaux internationaux futurs, dans la mesure où la juridiction de tels tribunaux est reconnue par la Partie à ce Protocole.

41. Cette disposition vise à poser clairement le principe que des faits, dont la vérité historique a été judiciairement établie, ne peuvent pas être niés, minimisés de manière grossière, approuvés ou justifiés pour soutenir ces théories et ces idées détestables.

42. La Cour européenne des Droits de l'Homme a d'ailleurs indiqué clairement que la négation ou la révision de « faits historiques clairement établis – tel que l'Holocauste – [...] se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 » de la CEDH (voir à cet égard l'arrêt *Lehideux et Isorni* du 23 septembre 1998<sup>3</sup>).

43. Le paragraphe 2 de l'article 6 donne la faculté aux Parties (i) soit d'exiger, à travers une déclaration, que la négation ou la minimisation grossière mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6, soient commises avec l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, (ii) soit de formuler une réserve, qui leur permettrait de ne pas appliquer, en tout ou en partie, cette disposition.

---

3. *Lehideux et Isorni* arrêt du 23 septembre 1998, publié dans les Rapports 1998-VII, paragraphe 47.



## Article 7 – Aide et complicité

---

44. Cet article vise à ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu des articles 3 à 6 du Protocole. Contrairement à la Convention, le Protocole n'incrimine pas la tentative de commission des infractions contenues dans le Protocole, car la plupart des conduites qui y sont criminalisées ont une nature préparatoire.

45. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par le Protocole est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Ainsi, par exemple, bien que la transmission par le biais de l'Internet de matériel raciste et xénophobe requière l'assistance de fournisseurs de services agissant comme intermédiaires, un fournisseur de services qui n'a pas d'intention criminelle ne peut être tenu responsable au titre de cette section. Les fournisseurs de services ne sont donc pas tenus de surveiller activement le contenu pour éviter la responsabilité pénale en application de cette disposition.

46. Comme pour toutes les infractions établies en vertu du Protocole, l'acte de complicité doit être commis intentionnellement.

## CHAPITRE III – RELATIONS ENTRE LA CONVENTION ET CE PROTOCOLE

### Article 8 – Relations entre la Convention et ce Protocole

---

47. L'article 8 concerne les relations entre la Convention et ce Protocole. Il évite d'inclure un certain nombre de dispositions de la Convention dans le Protocole. Il indique que certaines des dispositions de celle-ci s'appliquent, mutatis mutandis, à ce Protocole (par exemple, celles qui concernent la responsabilité et les sanctions, la compétence et une partie des dispositions finales). Le paragraphe 2 de l'article 8 rappelle aux Parties que les mesures définies dans la Convention devraient être appliquées aux infractions prévues par ce Protocole. Pour plus de clarté, les articles pertinents ont été précisés.

## CHAPITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

48. Les dispositions contenues dans ce chapitre sont, pour l'essentiel, tirées du « Modèle de clauses finales des conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe » approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres en février 1980. Etant donné que la majorité des articles 9 à 16 utilise le vocabulaire normalisé du modèle de clauses ou est fondée sur la longue pratique du Conseil de l'Europe en matière de traités, ces articles n'appellent aucun commentaire particulier. Toutefois, certaines modifications des clauses types ou certaines clauses nouvelles requièrent une explication. On notera à cet égard que les clauses types ont été adoptées en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction aux clauses types, « les présentes clauses finales types ne visent qu'à faciliter la tâche des comités d'experts et éviter des différences de libellé qui n'auraient aucune justification réelle. Les clauses types ne sont nullement contraignantes : des clauses différentes peuvent être adaptées à des situations différentes » (voir aussi dans ce contexte les paragraphes 304-330 du rapport explicatif de la Convention).

49. Le paragraphe 2 de l'article 12 spécifie que les Parties peuvent utiliser les réserves telles que définies aux articles 3, 5 et 6 de ce Protocole. Aucune autre réserve ne peut être formulée.

50. Ce Protocole est ouvert à la seule signature des signataires de la Convention. Il entrera en vigueur trois mois après sa ratification par cinq Parties à la Convention qui ont exprimés leur consentement pour être liées au Protocole (articles 9-10).

51. La Convention permet des réserves concernant certaines de ces dispositions qui, à travers la clause de connexion de l'article 8 du Protocole, peuvent aussi avoir un effet sur les obligations d'une Partie au titre de ce Protocole. Toutefois, une Partie peut notifier le Secrétaire Général qu'elle n'appliquera pas une réserve à ce Protocole. Ceci est expressément prévu par l'article 12 paragraphe 2 du Protocole.

52. Cependant, lorsqu'une Partie n'a pas utilisé une réserve ou une déclaration au titre de la Convention, elle peut avoir besoin de restreindre ses obligations par rapport aux infractions contenues dans ce Protocole. Le paragraphe 2 de l'article 12 permet aux Parties de le faire, concernant l'article 22, paragraphe 2, et l'article 41, paragraphe 1, de la Convention.

# Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition – STE n° 051

---

Strasbourg, 30.XI.1964

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Affirmant leur volonté de coopérer dans la lutte contre la criminalité;

Considérant qu'à cette fin il leur appartient, pour toute décision émanant de l'un d'eux, d'assurer sur le territoire des autres, d'une part le reclassement social des délinquants condamnés ou libérés sous condition et, d'autre part, la mise à exécution de la sanction, dans le cas où les conditions prescrites ne sont pas satisfaites,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – PRINCIPES FONDAMENTAUX

### Article 1<sup>er</sup>

---

1. Les Parties contractantes s'engagent à se prêter, conformément aux dispositions suivantes, l'aide mutuelle nécessaire au reclassement social des délinquants visés à l'article 2. Cette aide consiste en une surveillance des délinquants qui s'effectue, d'une part, par les mesures propres à faciliter leur amendement et leur réadaptation à la vie sociale et, d'autre part, par le contrôle de leur conduite en vue de permettre, s'il y a lieu, soit le prononcé de la sanction, soit sa mise à exécution.

2. Les Parties contractantes mettront à exécution, conformément aux dispositions suivantes, la peine ou la mesure de sûreté privatives de liberté prononcées contre le délinquant et dont l'application avait été suspendue.

### Article 2

---

1. Au sens de la présente Convention, l'expression « délinquant » désigne toute personne qui, sur le territoire d'une des Parties contractantes, a fait l'objet:

- a. d'une décision judiciaire de culpabilité, assortie d'une suspension conditionnelle du prononcé de la peine;

- b. d'une condamnation emportant privation de liberté, prononcée sous condition ou dont l'exécution a été suspendue conditionnellement, en tout ou en partie, soit au moment de la condamnation, soit ultérieurement.
2. Dans les articles suivants, le terme « condamnation » vise les décisions intervenues tant en vertu de l'alinéa a que de l'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus.

### Article 3

---

Les décisions visées à l'article 2 doivent être définitives et exécutoires.

### Article 4

---

L'infraction qui motive une demande visée à l'article 5 doit être réprimée à la fois par la loi de l'Etat requérant et par celle de l'Etat requis.

### Article 5

---

1. L'Etat qui a prononcé la condamnation peut demander à l'Etat sur le territoire duquel le délinquant établit sa résidence habituelle:
  - a. d'assurer uniquement la surveillance conformément au titre II;
  - b. d'assurer la surveillance et de procéder éventuellement à l'exécution conformément aux titres II et III;
  - c. d'assurer l'entière application de la condamnation conformément aux dispositions du titre IV.
2. L'Etat requis est tenu, dans les conditions prévues par la présente Convention, de donner suite à cette demande.
3. Si l'Etat requérant a formulé une des demandes visées au paragraphe 1 ci-dessus et si l'Etat requis estime préférable, dans les cas d'espèce, d'utiliser une des autres possibilités prévues dans ce paragraphe, l'Etat requis peut refuser d'accéder à cette demande tout en se déclarant prêt à donner suite à une autre demande qu'il indique.

### Article 6

---

Sur la demande de l'Etat qui a prononcé la condamnation, la surveillance, l'exécution ou l'entière application définies à l'article précédent sont assurées par l'Etat sur le territoire duquel le délinquant établit sa résidence habituelle.

### Article 7

---

1. La surveillance, l'exécution ou l'entière application n'ont pas lieu:
  - a. si elles sont considérées par l'Etat requis comme étant de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, aux principes fondamentaux de son ordre juridique ou à d'autres de ses intérêts essentiels;
  - b. si la condamnation qui motive la demande prévue à l'article 5 est fondée sur des faits qui ont été jugés définitivement dans l'Etat requis;
  - c. si l'Etat requis considère les faits qui motivent la condamnation soit comme une infraction politique, soit comme une infraction connexe à une telle infraction, soit encore comme une infraction purement militaire;
  - d. si la prescription de la sanction est acquise d'après la loi de l'Etat requérant ou d'après celle de l'Etat requis;
  - e. si l'auteur de l'infraction bénéficie d'une amnistie ou d'une mesure de grâce dans l'Etat requérant ou dans l'Etat requis.
2. La surveillance, l'exécution ou l'entière application peuvent être refusées:
  - a. si les autorités compétentes de l'Etat requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour les mêmes faits;
  - b. si les faits qui motivent la condamnation font l'objet de poursuites dans l'Etat requis;
  - c. si la condamnation qui motive la demande a été prononcée par défaut;

- d. dans la mesure où l'Etat requis estime que la condamnation dont il est saisi est incompatible avec les principes qui président à l'application de son droit pénal, notamment si, en raison de son âge, l'auteur de l'infraction n'eût pas pu être condamné dans l'Etat requis.
3. En matière d'infractions fiscales, la surveillance ou l'exécution ont lieu dans les conditions prévues par la présente Convention seulement s'il en a été ainsi décidé entre Parties contractantes pour chaque infraction ou catégorie d'infractions.

## Article 8

---

Dans la mesure où cela est nécessaire, l'Etat requérant et l'Etat requis se tiennent mutuellement informés de toute circonstance susceptible d'affecter l'accomplissement des mesures de surveillance sur le territoire de l'Etat requis ou la mise à exécution de la condamnation dans cet Etat.

## Article 9

---

L'Etat requis informe sans retard l'Etat requérant de la suite donnée à sa demande.

En cas de refus total ou partiel, il fait connaître les motifs de cette décision.

## TITRE II – DE LA SURVEILLANCE

### Article 10

---

L'Etat requérant fait connaître à l'Etat requis les conditions imparties au délinquant et, s'il y a lieu, les mesures de surveillance auxquelles celui-ci est tenu de se conformer pendant la période d'épreuve.

### Article 11

---

1. L'Etat requis satisfait à la demande de l'Etat requérant et, si cela est nécessaire, il adapte selon sa propre législation les mesures de surveillance prescrites.
2. En aucun cas les mesures de surveillance appliquées par l'Etat requis ne peuvent aggraver par leur nature ou par leur durée celles prescrites par l'Etat requérant.

### Article 12

---

Lorsque l'Etat requis accepte d'assurer la surveillance, il procède aux devoirs suivants:

1. Il informe sans retard l'Etat requérant de l'accueil qu'il a réservé à sa demande;
2. Il s'assure la collaboration des autorités ou des organismes qui, sur son propre territoire, sont habilités à surveiller et à assister les délinquants;
3. Il informe l'Etat requérant de toutes mesures prises et de leur mise en application.

### Article 13

---

Dans le cas où l'intéressé s'expose à une révocation de la décision de suspension conditionnelle visée à l'article 2, soit en raison d'une poursuite ou d'une condamnation pour une nouvelle infraction, soit en manquant aux obligations qui lui ont été imposées, les renseignements nécessaires sont fournis d'office et sans délai par l'Etat requis à l'Etat requérant.

### Article 14

---

Dès l'expiration de la période de surveillance, à la demande de l'Etat requérant, l'Etat requis fournit à ce dernier tous les renseignements nécessaires.

### Article 15

---

L'Etat requérant a seul compétence pour apprécier, compte tenu des renseignements et avis fournis par l'Etat requis, si le délinquant a satisfait ou non aux conditions qui lui étaient imposées et pour tirer de ses constatations les conséquences prévues par sa propre législation.

Il informe l'Etat requis de sa décision.

## TITRE III – DE L'EXÉCUTION DES CONDAMNATIONS

### Article 16

---

Après révocation de la décision de suspension conditionnelle par l'Etat requérant et sur la demande de cet Etat, l'Etat requis a compétence pour exécuter la condamnation.

### Article 17

---

L'exécution a lieu en application de la loi de l'Etat requis, après vérification de l'authenticité de la demande d'exécution et de sa conformité aux conditions fixées par la présente Convention.

### Article 18

---

L'Etat requis adresse en temps utile à l'Etat requérant un document certifiant l'exécution de la condamnation.

### Article 19

---

L'Etat requis substitue, s'il y a lieu, à la sanction infligée dans l'Etat requérant, la peine ou la mesure prévue par sa propre loi pour une infraction analogue. Cette peine ou mesure correspond, autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la décision à exécuter. Elle ne peut ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat requis, ni aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat requérant.

### Article 20

---

L'Etat requérant ne peut plus procéder à aucune des mesures d'exécution demandées, à moins qu'un refus ou une impossibilité d'exécution lui aient été notifiés par l'Etat requis.

### Article 21

---

L'Etat requis est compétent en matière de libération conditionnelle. Le droit de grâce peut être exercé par l'Etat requérant et par l'Etat requis.

## TITRE IV – DU DESSAISISSEMENT EN FAVEUR DE L'ETAT REQUIS

### Article 22

---

L'Etat requérant fait connaître à l'Etat requis la condamnation dont il demande l'entière application.

### Article 23

---

1. L'Etat requis adapte la peine ou la mesure prononcée à sa législation pénale comme si la condamnation avait été prononcée pour la même infraction commise sur son territoire.
2. La sanction imposée dans l'Etat requis ne peut aggraver la sanction prononcée dans l'Etat requérant.

### Article 24

---

L'Etat requis assure l'entière application de la condamnation ainsi adaptée comme s'il s'agissait d'une condamnation prononcée par sa juridiction.

### Article 25

---

L'acceptation par l'Etat requis d'une demande formulée conformément au présent titre éteint le droit d'exécuter la condamnation dans l'Etat requérant.

## TITRE V – DISPOSITIONS COMMUNES

### Article 26

---

1. Toute demande prévue à l'article 5 est formulée par écrit.

Elle indique:

- a. l'autorité dont elle émane;

- b. son objet;
- c. l'identité du délinquant et son lieu de résidence dans l'Etat requis.

2. La demande de surveillance est accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de la décision contenant les raisons qui ont motivé la surveillance et de celle qui prescrit les mesures auxquelles est soumis le délinquant. Elle doit certifier le caractère exécutoire de la décision et des mesures de surveillance qui ont été ordonnées. Elle précise, dans toute la mesure du possible, les circonstances de l'infraction qui a motivé la décision de surveillance, le temps et le lieu où a été commise l'infraction, sa qualification légale et, s'il y a lieu, la durée de la sanction à exécuter. Elle fournit tous renseignements sur la nature et la durée des mesures de surveillance dont l'application est requise. Elle contient les références aux dispositions légales applicables et les renseignements nécessaires sur la personnalité du délinquant et sur sa conduite dans l'Etat requérant avant et après le prononcé de la décision de surveillance.

3. La demande d'exécution est accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de la décision constatant la révocation de la condition suspensive de la condamnation ou de son exécution ainsi que de la décision de condamnation. Le caractère exécutoire de ces deux décisions est certifié dans les formes prescrites par la loi de l'Etat qui les a prononcées.

Lorsque la décision à exécuter en remplace une autre sans reproduire l'exposé des faits, une copie authentique de la décision contenant cet exposé sera jointe.

4. La demande qui a pour objet l'entière application de la condamnation est accompagnée des documents visés au paragraphe 2 ci-dessus.

## Article 27

---

1. La demande est adressée par le ministère de la Justice de l'Etat requérant au ministère de la Justice de l'Etat requis. La réponse est transmise par la même voie.

2. Les communications nécessaires à l'application de la présente Convention sont échangées, soit par la voie indiquée au paragraphe 1 du présent article, soit directement entre les autorités des Parties contractantes.

3. En cas d'urgence, les communications visées au paragraphe 2 du présent article peuvent être transmises par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

4. Toute Partie contractante peut, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle entend déroger aux règles de transmission énoncées aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

## Article 28

---

Si l'Etat requis estime que les renseignements fournis par l'Etat requérant sont insuffisants pour lui permettre d'appliquer la présente Convention, il demande le complément d'informations nécessaire. Il peut fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

## Article 29

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des demandes et celle des pièces annexes, ainsi que celle de tous autres documents relatifs à l'application de la présente Convention n'est pas exigée.

2. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes lui soient adressées accompagnées, soit d'une traduction dans sa propre langue, soit d'une traduction dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Les autres Parties contractantes pourront se prévaloir du défaut de réciprocité.

3. Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et pièces annexes, contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs Parties contractantes.

### Article 30

---

Les pièces et documents transmis en application de la présente Convention sont dispensés de toutes formalités de légalisation.

### Article 31

---

L'Etat requis a compétence pour percevoir, sur la demande de l'Etat requérant, les frais de poursuite et de jugement exposés dans cet Etat.

S'il procède à cette perception, il n'est tenu de rembourser à l'Etat requérant que les honoraires d'experts qu'il a perçus.

### Article 32

---

Les frais de surveillance et d'exécution exposés dans l'Etat requis ne sont pas remboursés.

## TITRE VI – DISPOSITIONS FINALES

### Article 33

---

La présente Convention ne porte pas atteinte aux dispositions qui régissent la police des étrangers.

### Article 34

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

### Article 35

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

### Article 36

---

1. Toute Partie contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie contractante peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont elle assure les relations internationales ou pour lequel elle est habilitée à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 39 de la présente Convention.

### Article 37

---

1. La présente Convention n'affecte pas les obligations contenues dans les dispositions de toute autre Convention internationale de caractère bilatéral ou multilatéral qui, entre deux ou plusieurs Parties contractantes, régissent ou régiront l'extradition ou d'autres formes d'entraide judiciaire en matière pénale.
2. Les Parties contractantes ne pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention que pour compléter les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qui y sont contenus.



3. Toutefois, si deux ou plusieurs Parties contractantes ont établi ou viennent à établir leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, elles auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention. Les Parties contractantes qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention, conformément aux dispositions du présent paragraphe, adresseront à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 38

---

1. Toute Partie contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer faire usage de l'une ou plusieurs réserves figurant à l'annexe à la présente Convention.

2. Toute Partie contractante peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par elle en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

3. La Partie contractante qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

4. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle considère la ratification, l'acceptation ou l'adhésion comme entraînant l'obligation, conformément au droit international, de prendre dans l'ordre interne les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la présente Convention.

### Article 39

---

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée.

2. Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 40

---

1. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à son article 34;
- d. toute notification et déclaration reçues en application du paragraphe 4 de l'article 27, du paragraphe 2 de l'article 29, du paragraphe 3 de l'article 37 et du paragraphe 4 de l'article 38;
- e. toute déclaration reçue en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 36;
- f. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 38;
- g. le retrait de toute réserve effectué en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 38;
- h. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 39 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 30 novembre 1964, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## ANNEXE

Chacune des Parties contractantes peut déclarer qu'elle se réserve de faire connaître:

1. qu'elle n'accepte pas les dispositions de la Convention qui traitent de l'exécution des condamnations ou de leur entière application;
2. qu'elle n'accepte que certaines de ces dispositions;
3. qu'elle n'accepte pas les dispositions du paragraphe 2 de l'article 37.

## Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition – STE n° 051

# Rapport explicatif

---

I. La Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un Comité d'experts intergouvernementaux, a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 30 novembre 1964.

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

### INTRODUCTION

En 1957, le Comité des Ministres décida de créer un Comité d'experts ayant pour mandat « de préparer et de mettre en oeuvre le plan d'action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants ». Le Comité reçut ultérieurement le nom de « Comité Européen pour les Problèmes Criminels » (C.E.P.C.).

Lors de sa première réunion tenue du 30 juin au 3 juillet 1958, le C.E.P.C. élaborait un premier plan d'action du Conseil de l'Europe. Ce plan comprenait entre autres points la question des possibilités de coopération européenne en ce qui concerne l'entraide post-pénale et post-pénitentiaire.

Ce plan fut approuvé par le Comité des Ministres en septembre 1958.

A la suite de cette décision, le C.E.P.C. considéra qu'il était opportun d'élaborer un projet de convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

Un sous-comité fut chargé de préparer un avant-projet de convention. Ce sous-comité se réunit à plusieurs reprises d'abord sous la présidence de M. Peterson (Royaume-Uni), ensuite sous celle de M. Dupréel (Belgique).

Au cours de sa réunion des 8 et 9 mai 1963, il arrêta le texte d'un avant-projet de convention qui serait soumis au Comité plénier.

Le Comité plénier examina ce texte lors de ses 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> réunions tenues à Strasbourg respectivement du 28 au 30 mai 1963 et du 2 au 7 décembre 1963.

Au cours de sa 11<sup>e</sup> réunion, il adopta le projet de convention.

En janvier 1964, conformément aux Conclusions de la 115<sup>e</sup> réunion du Comité des Ministres, le Secrétaire Général adressa le projet de convention aux Gouvernements de tous les pays membres du Conseil de l'Europe. Ces Gouvernements furent priés de communiquer leurs observations éventuelles avant le 15 mars 1964.

Les observations formulées par les Gouvernements ont été examinées par le Comité plénier du C.E.P.C. lors de sa 12<sup>e</sup> session tenue du 8 au 12 juin 1964 sous la présidence de M. Cornil (Belgique).

Sur la base de ces observations, le C.E.P.C. a adopté, à l'unanimité de ses membres, le texte de la convention pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

A la suite d'une décision prise par le Comité des Ministres siégeant au niveau des Délégués lors de la 134<sup>e</sup> réunion (octobre 1964), la convention a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 30 novembre 1964.

## COMMENTAIRES SUR LA CONVENTION

Elaborée par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels, la Convention européenne a pour but d'organiser un système de coopération internationale susceptible de permettre, sur le territoire d'un Etat signataire, la mise en oeuvre des mesures conditionnelles (sursis, probation, libération anticipée ou mesures analogues), concomitantes ou postérieures aux condamnations pénales prononcées dans un autre Etat partie à la convention.

De nos jours, les mesures conditionnelles font partie du système pénal et on les utilise pour mieux protéger la société contre le crime tout en allégeant les charges financières de l'incarcération et de l'assistance aux familles des condamnés.

Mais, sauf de rares exceptions, l'application de méthodes de traitement en liberté n'a été réalisée que sur le plan national. Lorsqu'il s'agit de sujets étrangers ou résidant à l'étranger, les juridictions compétentes hésitent à prononcer des mesures dont l'exécution dans un autre pays n'est pas assurée. Le résultat de cet Etat de choses est que les délinquants qui, normalement, auraient pu bénéficier d'un sursis ou d'une libération conditionnelle, sont condamnés à des emprisonnements fermes, sont détenus jusqu'à la fin de leur peine ou ne sont libérés qu'en vue d'expulsion, ce qui rend probable leur récidive dans le pays vers lequel ils sont ainsi renvoyés.

Dans le passé, cet Etat de choses n'avait guère retenu l'attention parce qu'il ne concernait que des cas isolés. A l'heure actuelle les déplacements individuels à travers l'Europe se sont multipliés et il est devenu nécessaire de régler plus équitablement la situation. C'est ce à quoi tend la convention. L'entraide internationale qu'il organise facilitera la prévention de la récidive criminelle par la promotion au-delà des frontières des méthodes d'amendement individuel et de reclassement social qui ont fait leurs preuves dans le cadre national. Elle doit permettre non seulement de surveiller les libérés, mais aussi de les assister socialement lorsque cela est indiqué pour assurer leur reclassement dans leur pays de résidence.

Il est prévu que la convention s'appliquera exclusivement aux délinquants qui ont fait l'objet de décisions à caractère répressif, quel que soit leur âge. Ses dispositions ne visent donc pas les mineurs lorsque ceux-ci font l'objet de mesures sans caractère pénal.

L'ensemble de la convention comporte quarante articles répartis en six titres.

Le Titre I (articles 1 à 9) énonce les principes fondamentaux rappelés ci-dessus et prévoit que les autorités de l'Etat où le délinquant a été condamné ou libéré sous condition (Etat requérant) disposeront de trois possibilités d'action qui sont exposées séparément sous les Titres II, III et IV.

Les décisions à caractère répressif visées par la convention sont définies par l'article 2. Elles doivent être définitives et exécutoires (article 3). L'infraction qui motive la demande doit être réprimée par la législation des deux Etats intéressés en application du principe de la double incrimination (article 4).

Les cas dans lesquels l'Etat requis ne devra pas accorder l'assistance demandée ou pourra la refuser ont été précisés (article 7).

Le Titre II (articles 10 à 15), intitulé « De la surveillance », prévoit que l'Etat requérant pourra demander à l'Etat de résidence du condamné libéré l'exercice d'une surveillance destinée à contrôler l'observation des conditions. Dans ce cas, l'Etat requérant se réservera la décision finale, c'est-à-dire la constatation de l'amendement ou, au contraire, la mise à exécution de la peine suspendue.

L'article 10 porte notamment que l'Etat requérant fera connaître les mesures de surveillance à l'Etat de résidence « s'il y a lieu ». Ce membre de phrase a été introduit dans le texte pour le rendre applicable dans l'hypothèse du sursis simple, lorsque des mesures de surveillance n'ont pas été prescrites.

En vertu de l'article 15, l'Etat requérant reste seul compétent pour apprécier si le délinquant a satisfait ou non aux conditions qui lui étaient imposées et pour tirer de ses constatations les conséquences prévues par sa propre législation.

Le Titre III (articles 16 à 21 ) est consacré à l'exécution des condamnations. Il donne à l'Etat requérant qui aura révoqué une mesure conditionnelle la possibilité d'inviter l'Etat de résidence à exécuter, sur son territoire, la condamnation devenue effective.

Des dispositions sont prises pour que l'exécution se réalise conformément à la loi de l'Etat requis (article 17), lequel jouit d'un certain pouvoir d'adaptation de la mesure dont l'application lui est demandée (article 19).

Pour éviter les doubles poursuites, il a été prévu que l'Etat requérant ne pourra plus exécuter lui-même la condamnation, sauf s'il n'est pas donné suite à sa demande (article 20).

Le Titre IV (articles 22 à 25), consacré au dessaisissement en faveur de l'Etat requis, institue une procédure simplifiée qui permet à l'Etat qui a prononcé la condamnation de transmettre le dossier à l'Etat de résidence, lequel est alors chargé de mettre en oeuvre la décision comme si elle avait été prononcée sur son propre territoire.

Il est vraisemblable que cette procédure sera utilisée lorsqu'il résultera des éléments de la cause que le délinquant retournera sur le territoire de l'Etat requis sans intention de revenir dans l'Etat requérant.

Le Titre V (articles 26 à 32) contient un ensemble de dispositions communes aux trois types de procédure réglés par les titres précédents. Il organise la forme des demandes ainsi que les procédés de transmission et prévoit les langues à utiliser comme aussi le mode de règlement des frais.

Le Titre VI (articles 33 à 40) groupe les dispositions finales qui règlent notamment les conditions de ratification, d'acceptation ou d'adhésion à la convention ainsi que les formes dans lesquelles doivent être faites les déclarations et réserves formulées par les parties lors de la signature ou de la ratification.

La convention donne aux parties contractantes la possibilité de formuler des réserves (article 38, paragraphe 1 et annexe), concernant :

- a. l'exécution des condamnations et le dessaisissement de l'Etat requérant visés aux Titres III et IV. La possibilité de formuler des réserves à l'égard de ces titres permettra aux pays, si leur législation interne l'impose, d'établir des critères objectifs pour la détermination des cas de transfert de compétence du juge d'un Etat à celui d'un autre;
- b. les dispositions du paragraphe 2 de l'article 37.

Les dispositions concernant l'exercice de la surveillance par un Etat à la demande d'un autre ne pourront pas faire l'objet de réserves. Le Titre II de la convention, qui ne porte aucune atteinte aux conceptions traditionnelles de la souveraineté, est en effet facilement acceptable par tous les Etats.

La convention forme un ensemble d'une grande souplesse qui laisse aux Etats intéressés de larges possibilités de choix dans les procédures et dans l'adaptation des mesures tant aux exigences de leurs lois qu'à celles de leur pratique pénale.

# Convention européenne pour la répression des infractions routières – STE n° 052

---

Strasbourg, 30.XI.1964

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant l'accroissement de la circulation des véhicules entre les Etats européens et le danger que constitue la violation des règles qui assurent la sécurité des usagers de la route;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Convaincus de la nécessité de leur coopération afin de rendre plus efficace la répression des infractions routières commises sur leurs territoires,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – PRINCIPES FONDAMENTAUX

### Article 1<sup>er</sup>

---

1. Lorsqu'une personne qui séjourne habituellement sur le territoire d'une Partie contractante aura commis une infraction routière sur le territoire d'une autre Partie contractante, l'Etat d'infraction pourra, ou, si sa loi interne le lui impose, devra demander à l'Etat de résidence d'exercer la poursuite s'il ne l'engage pas lui-même ou si, l'ayant engagée, il estime impossible de la conduire jusqu'à décision définitive ou exécution intégrale de la sanction.

2. Lorsqu'un jugement ou une décision administrative devenus exécutoires après que l'auteur de l'infraction aura été en mesure de présenter sa défense, seront intervenus dans l'Etat d'infraction, cet Etat pourra demander à l'Etat de résidence de procéder à l'exécution de ce jugement ou de cette décision.

3. L'Etat de résidence donnera suite à la demande de poursuite ou d'exécution dans les conditions fixées ci-après. Toutefois, l'exécution des décisions prises par défaut sera facultative.

### Article 2

---

1. L'infraction routière qui motivera la demande de poursuite ou d'exécution prévue à l'article 1<sup>er</sup> devra être réprimée à la fois par la loi de l'Etat d'infraction et par celle de l'Etat de résidence.

2. Aux fins de poursuite ou d'exécution, le droit de l'Etat de résidence sera applicable, étant entendu que les seules règles de circulation prises en considération seront celles en vigueur au lieu de l'infraction.

## TITRE II – POURSUITE DANS L'ETAT DE RÉSIDENCE

### Article 3

---

Les autorités de l'Etat de résidence auront compétence pour poursuivre, sur la demande de l'Etat d'infraction, les infractions routières commises sur le territoire de cet Etat.

### Article 4

---

Les autorités compétentes de l'Etat de résidence examineront la demande de poursuite qui leur aura été adressée en application des articles 1<sup>er</sup> et 2. Elles détermineront, conformément à leur propre législation, la suite à donner à la demande.

### Article 5

---

1. Lorsque l'Etat d'infraction aura adressé la demande de poursuite prévue à l'article 1<sup>er</sup>, il ne pourra plus poursuivre l'auteur de l'infraction ni exécuter une décision prononcée contre ce dernier.
2. Il pourra reprendre la poursuite ou l'exécution:
  - a. lorsque l'Etat de résidence aura fait connaître à l'Etat d'infraction qu'il ne donne pas suite utile à la demande;
  - b. lorsque, pour des motifs venus à sa connaissance postérieurement à la demande, il aura notifié à l'Etat de résidence le retrait de sa demande avant l'ouverture des débats judiciaires de première instance ou avant le prononcé d'une décision administrative dans l'Etat de résidence.

### Article 6

---

1. La demande de poursuite mentionnera la date à laquelle cette procédure aura été demandée par l'autorité compétente. Dans l'Etat d'infraction, la prescription de l'action sera interrompue à cette date. Le délai de cette prescription recommencera à courir dans sa totalité à compter de la notification d'absence de suite ou de retrait de la demande prévue au paragraphe 2, alinéas a et b, de l'article 5 et au plus tard six mois après la demande de poursuite.
2. Dans l'Etat de résidence, le délai de la prescription de l'action ne courra qu'à compter de la réception de la demande de poursuite. Lorsque, dans cet Etat, une plainte de la victime est nécessaire à l'exercice de la poursuite, le délai dans lequel cette plainte doit être présentée ne commencera à courir qu'à la date de la réception de la demande de poursuite.

### Article 7

---

Les documents établis par les autorités judiciaires et administratives de l'Etat d'infraction auront dans l'Etat de résidence la même valeur juridique que s'ils avaient été établis par les autorités de cet Etat et réciproquement.

## TITRE III – EXÉCUTION DANS L'ETAT DE RÉSIDENCE

### Article 8

---

Les autorités de l'Etat de résidence auront compétence pour exécuter, sur la demande de l'Etat d'infraction, les décisions prévues au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la présente Convention. L'exécution des décisions aura lieu selon la loi de l'Etat de résidence, après vérification de l'authenticité de la demande et de sa conformité aux conditions fixées par la présente Convention. L'Etat de résidence sera compétent en matière de libération conditionnelle. Le droit de grâce pourra être exercé aussi bien par l'Etat de résidence que par l'Etat d'infraction.

### Article 9

---

1. L'exécution dans l'Etat de résidence n'aura pas lieu:
  - a. si l'auteur de l'infraction y fait l'objet d'une décision définitive pour les mêmes faits;
  - b. si la prescription de la sanction est acquise d'après la loi de l'Etat d'infraction ou d'après celle de l'Etat de résidence;



- c. si l'auteur de l'infraction bénéficie d'une amnistie ou d'une mesure de grâce dans l'Etat de résidence ou dans l'Etat d'infraction.
2. L'Etat de résidence pourra refuser l'exécution:
- a. si les autorités compétentes de cet Etat ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour les mêmes faits;
  - b. si les faits qui motivent la condamnation font l'objet de poursuites dans cet Etat;
  - c. dans la mesure où cet Etat estime cette exécution de nature à porter atteinte aux principes fondamentaux de son ordre juridique ou incompatible avec les principes qui président à l'application de son droit pénal, notamment si, en raison de son âge, l'auteur de l'infraction n'eût pas pu être condamné dans cet Etat.

## Article 10

---

Lorsque la demande prévue au paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> aura pour objet l'exécution d'une sanction autre que l'amende, l'Etat de résidence substituera, s'il y a lieu, à la sanction infligée dans l'Etat d'infraction, la sanction prévue par la loi de l'Etat de résidence pour une infraction analogue.

Cette sanction correspondra autant que possible, quant à sa nature, à celle infligée par la décision à exécuter. Elle ne pourra ni excéder le maximum prévu par la loi de l'Etat de résidence, ni aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat d'infraction. En fixant la sanction les autorités compétentes de l'Etat de résidence pourront prendre également en considération les modalités d'exécution de la sanction habituellement appliquée dans cet Etat.

## Article 11

---

Lorsque la demande d'exécution aura pour objet le paiement d'une amende, l'Etat de résidence procédera au recouvrement dans les conditions prévues par sa loi à concurrence du maximum fixé par cette loi pour une infraction analogue, ou, à défaut de maximum légal, à concurrence du montant de la sanction habituellement prononcée dans l'Etat de résidence pour une telle infraction.

## Article 12

---

En cas de non paiement de l'amende, l'Etat de résidence appliquera, sur la demande de l'Etat d'infraction, les mesures de contrainte ou de remplacement prévues par sa propre législation.

L'Etat de résidence ne pourra exécuter une mesure de contrainte ou de remplacement prévue par une décision rendue dans l'Etat d'infraction et comportant une privation de liberté que si l'Etat d'infraction le demande spécialement.

## Article 13

---

L'Etat d'infraction ne pourra plus procéder à aucune des mesures d'exécution demandées, à moins qu'un refus ou une impossibilité d'exécution lui ait été notifié par l'Etat de résidence.

## TITRE IV – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### Article 14

---

1. Les requêtes prévues à l'article 1<sup>er</sup> de la présente Convention seront formulées par écrit.
2. La demande de poursuite sera accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de tous procès-verbaux, croquis, photographies et autres documents se rapportant à l'infraction, ainsi que d'une copie des dispositions légales applicables en l'espèce dans l'Etat d'infraction. Les copies du casier judiciaire, des dispositions légales relatives à la prescription, des actes qui l'ont interrompue ainsi que l'indication des faits interruptifs seront également jointes.
3. La demande d'exécution sera accompagnée de l'original ou d'une copie authentique de la décision dont le caractère exécutoire sera certifié dans les formes prescrites par la loi de l'Etat d'infraction. Lorsque la décision à exécuter en remplace une autre sans reproduire l'exposé des faits, une copie authentique de la décision contenant cet exposé sera jointe.

## Article 15

---

1. La demande sera adressée par le ministère de la Justice de l'Etat d'infraction au ministère de la Justice de l'Etat de résidence. La réponse sera transmise par la même voie.
2. Les communications nécessaires à l'application de la présente Convention seront échangées, soit par la voie indiquée au paragraphe 1 du présent article, soit directement entre les autorités des Parties contractantes.
3. En cas d'urgence, les communications visées au paragraphe 2 du présent article pourront être transmises par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
4. Toute Partie contractante pourra, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle entend déroger aux règles de transmission énoncées aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

## Article 16

---

Si l'Etat de résidence estime que les renseignements fournis par l'Etat d'infraction sont insuffisants pour lui permettre d'appliquer la présente Convention, il demandera le complément d'informations nécessaire. Il pourra fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

## Article 17

---

Les Parties contractantes étendront l'entraide judiciaire qu'elles accordent en matière pénale aux mesures nécessaires à l'exécution de la présente Convention, notamment à la transmission des actes établis par l'autorité administrative et aux notifications d'un commandement de payer, cette dernière mesure n'étant pas considérée comme une mesure d'exécution.

## Article 18

---

L'Etat de résidence informera sans retard l'Etat d'infraction de la suite donnée à la demande de poursuite ou d'exécution. Il lui adressera, dans les deux cas, un document certifiant l'exécution de la sanction et, en outre, dans le cas de poursuite, une copie authentique de la décision définitive.

## Article 19

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des demandes de poursuite et d'exécution et celles des pièces annexes, ainsi que celle de tous autres documents relatifs à l'application de la présente Convention, ne sera pas exigée.
2. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes lui soient adressées accompagnées, soit d'une traduction dans sa propre langue, soit d'une traduction dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'elle indiquera. Les autres Parties contractantes pourront se prévaloir du défaut de réciprocité.
3. Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et des pièces annexes, contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs Parties contractantes.

## Article 20

---

Les pièces et documents transmis en application de la présente Convention seront dispensés de toutes formalités de législation.

## Article 21

---

Le produit des amendes perçues à la suite des demandes de poursuite ou d'exécution sera acquis à l'Etat de résidence qui en disposera à son gré.

## Article 22

---

L'Etat de résidence aura compétence pour percevoir, sur la demande de l'Etat d'infraction, les frais de poursuite et de jugement exposés dans cet Etat. S'il procède à cette perception, il ne sera tenu de rembourser à l'Etat d'infraction que les honoraires d'experts qu'il a perçus.

## Article 23

---

Les frais de poursuite et d'exécution dans l'Etat de résidence ne seront pas remboursés.

## TITRE V – DISPOSITIONS FINALES

### Article 24

---

Au sens de la présente Convention:

- a. L'expression « infraction routière » désigne toute infraction prévue dans la liste intitulée « Fonds commun d'infraction routières », annexée à la présente Convention;
- b. L'expression « Etat d'infraction » désigne l'Etat partie à la présente Convention, sur le territoire duquel une infraction routière a été commise;
- c. L'expression « Etat de résidence » désigne l'Etat partie à la présente Convention où séjourne habituellement l'auteur d'une infraction routière;
- d. L'expression « règles de circulation » désigne toute réglementation couvrant l'un quelconque des objets des chiffres 4 à 7 de l'annexe I à la présente Convention intitulée « Fonds commun d'infractions routières »;
- e. L'expression « jugement » s'applique aux décisions rendues par les autorités judiciaires, en y comprenant les ordonnances pénales et les amendes de composition;
- f. L'expression « décision administrative » s'applique aux décisions rendues dans certains Etats par des autorités administratives habilitées à prononcer les sanctions prévues par la loi pour la répression de catégories d'infractions routières.

### Article 25

---

1. L'annexe I à la présente Convention intitulée « Fonds commun d'infractions routières » est partie intégrante de cette Convention.
2. Chaque Partie contractante pourra, à tout moment, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître les infractions en matière de circulation routière non visées à l'annexe I, qu'elle désire soumettre à l'application de la présente Convention, ou celles visées à l'annexe I qu'elle désire exclure de cette application dans ses rapports avec les autres Parties contractantes.
3. Dans le cas d'adjonction par une Partie contractante de nouvelles infractions à la liste contenue dans l'annexe I à la présente Convention, les autres Parties contractantes notifieront, s'il y a lieu, leur acceptation au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. L'adjonction leur sera opposable trois mois après cette notification.
4. Dans le cas de retrait par une Partie contractante d'infractions figurant dans la liste contenue dans l'annexe I à la présente Convention, la notification prévue au paragraphe 2 du présent article prendra effet, si elle est faite lors de la signature de la Convention ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, au moment de l'entrée en vigueur de la Convention; si elle est faite ultérieurement, trois mois à compter de sa réception par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Toute Partie contractante pourra se prévaloir du défaut de réciprocité.
5. Une Partie contractante pourra déclarer que sa législation interne l'oblige à soumettre la notification prévue aux paragraphes 2 et 3 à l'approbation de ses organes législatifs. Dans ce cas, l'adjonction à la liste prévue à l'annexe I ne prendra effet, en ce qui concerne cette Partie, que lorsqu'elle aura informé le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de l'obtention de cette approbation.

### Article 26

---

La présente Convention ne limite pas la compétence de l'Etat de résidence en matière de poursuite ou d'exécution que lui confère sa législation interne.

## Article 27

---

1. Si deux ou plusieurs Parties contractantes établissent leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier de réciprocité, elles auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se fondant exclusivement sur ces systèmes, nonobstant les dispositions de la présente Convention.
2. Les Parties contractantes qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention, conformément aux dispositions du présent article, adresseront à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 28

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution de la présente Convention et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

## Article 29

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

## Article 30

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

## Article 31

---

1. Toute Partie contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie contractante peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont elle assure les relations internationales ou pour lequel elle est habilitée à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 33 de la présente Convention.

## Article 32

---

1. Toute Partie contractante peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer faire usage de l'une ou plusieurs réserves figurant à l'annexe II à la présente Convention.
2. Toute Partie contractante peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par elle en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.
3. La Partie contractante qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.
4. Toute Partie contractante pourra, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par notification adressée au Secrétaire Général

du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'elle considère la ratification, l'acceptation ou l'adhésion comme entraînant l'obligation, conformément au droit international, de prendre dans l'ordre interne les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de la présente Convention.

### Article 33

---

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée.
2. Toute Partie contractante pourra, en ce qui la concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 34

---

1. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:
  - a. toute signature;
  - b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
  - c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à son article 29;
  - d. toute déclaration et notification reçues en application des dispositions du paragraphe 4 de l'article 15, du paragraphe 2 de l'article 19, des paragraphes 2, 3, 4 et 5 de l'article 25, du paragraphe 2 de l'article 27 et du paragraphe 4 de l'article 32;
  - e. toute déclaration reçue en application des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 31;
  - f. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 32;
  - g. le retrait de toute réserve effectuée en application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 32;
  - h. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 33 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

### Article 35

---

La présente Convention et les déclarations et notifications qu'elle autorise ne s'appliqueront qu'aux infractions routières commises postérieurement à son entrée en vigueur entre les Parties contractantes intéressées. En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 30 novembre 1964, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## ANNEXE I

### Fonds commun d'infractions routières

---

1. Homicide involontaire ou blessures involontaires causées dans le domaine de la circulation routière.
2. « Délit de fuite », c'est-à-dire violation des obligations incombant aux conducteurs de véhicules à la suite d'un accident de la circulation.
3. Conduite d'un véhicule par une personne:
  - a. en état d'ivresse ou sous l'influence de l'alcool;
  - b. sous l'influence de stupéfiants ou de produits ayant des effets analogues;
  - c. inapte par suite d'une fatigue excessive.
4. Conduite d'un véhicule à moteur non couvert par une assurance garantissant la responsabilité civile pour les dommages causés aux tiers du fait de l'emploi de ce véhicule.
5. Refus d'obtempérer aux injonctions d'un agent de l'autorité concernant la circulation routière.

6. Inobservation des règles concernant:
  - a. la vitesse des véhicules;
  - b. la place des véhicules en mouvement et le sens de leur marche, le croisement, le dépassement, le changement de direction et le franchissement des passages à niveaux;
  - c. la priorité de passage;
  - d. le privilège de circulation de certains véhicules tels que les véhicules de lutte contre l'incendie, les ambulances, les véhicules de police;
  - e. l'inobservation des signaux et des marques sur le sol, notamment du signal « Stop »;
  - f. le stationnement et l'arrêt des véhicules;
  - g. l'accès des véhicules ou de catégories de véhicules à certaines voies, notamment en raison de leur poids ou de leurs dimensions;
  - h. l'équipement de sécurité des véhicules et de leur chargement;
  - i. la signalisation des véhicules et de leur chargement;
  - j. l'éclairage des véhicules et l'usage des feux;
  - k. la charge et la capacité des véhicules;
  - l. l'immatriculation des véhicules, la plaque d'immatriculation et le signe distinctif de nationalité.
7. Défaut d'habilitation légale du conducteur.

## ANNEXE II

1. Chacune des Parties contractantes peut déclarer qu'elle se réserve de faire connaître:
  - a. qu'elle n'accepte pas le titre III ou qu'elle l'accepte seulement en ce qui concerne certaines catégories de sanctions ou de mesures d'exécution;
  - b. qu'elle n'accepte pas l'article 6 ou qu'elle n'en accepte que certaines dispositions.
2. Chacune des Parties contractantes peut déclarer que, pour des raisons d'ordre constitutionnel, elle ne peut accueillir des demandes de poursuites que dans les cas qui seront précisés dans sa loi interne.

## Convention européenne pour la répression des infractions routières – STE n° 052

# Rapport explicatif

---

I. La Convention européenne pour la répression des infractions routières, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un Comité d'experts gouvernementaux, a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil le 30 novembre 1964.

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

### INTRODUCTION

En 1957 a été créé, au sein du Conseil de l'Europe, un Comité d'experts gouvernementaux qui a reçu du Comité des Ministres le mandat de « préparer et de mettre en oeuvre le plan d'action du Conseil de l'Europe dans le domaine de la prévention du crime et du traitement des délinquants ».

L'attention de ce Comité n'a pas manqué d'être appelée sur la gravité du danger que constituent, pour l'ensemble des pays européens, les violations des règles de la circulation routière. En effet, ces violations se multiplient en proportion de l'accroissement général du trafic automobile en Europe et sont souvent à l'origine des accidents que l'on dénonce partout comme un véritable fléau.

Combattre cette forme particulière et nouvelle de délinquance en organisant une coopération européenne propre à en assurer la répression et donc à en limiter l'extension, tel a paru être l'objectif à atteindre. C'est ainsi que le Comité a été amené à charger certains de ses membres réunis en sous-comité d'étude, d'élaborer un avant-projet de convention multilatérale élargissant la compétence des Etats membres du Conseil de l'Europe en vue de permettre la répression sur le territoire des uns, des infractions routières commises sur le territoire des autres, créant par là-même entre ces Etats un étroit lien de solidarité.

Conçu par M. A. D. Belinfante, Professeur à l'Université d'Amsterdam, Président du sous-comité, puis amendé au cours de nombreuses réunions d'étude, compte tenu des avis exprimés par les experts des pays participants, l'avant-projet de convention a été soumis au Comité des Ministres en 1961. Ses principes ont reçu le 6 juin 1961 un accueil favorable de la part de la Conférence des Ministres européens de la justice réunis à Paris.

Après un examen approfondi, le Comité des Ministres siégeant au niveau des Délégués a décidé de « renvoyer le projet au C.E.P.C., accompagné des observations des gouvernements ».

A la suite de cette décision, un Comité d'experts spécialisés dans le domaine des infractions routières s'est réuni en vue de réexaminer le texte de l'avant-projet à la lumière de ces observations et de celles présentées par les experts en cours de séance.

Les conclusions de ce Comité spécialisé ont été réexaminées elles-mêmes lors de la réunion jointe du 6 décembre 1963 qui rassemblait au sein du C.E.P.C. les experts du Comité spécialisé et ceux du Comité ordinaire.



Lors de sa 134<sup>e</sup> réunion (octobre 1964), le Comité des Ministres siégeant au niveau des Délégués a décidé d'ouvrir le 30 novembre 1964 la Convention européenne pour la répression des infractions routières à la signature des Etats membres.

## I. PRINCIPES FONDAMENTAUX

Dans l'Etat actuel du droit, la répression des infractions de plus en plus nombreuses aux règles de la circulation routière commises dans un Etat par des conducteurs de véhicules venus d'un autre Etat, n'est pas pleinement assurée.

D'une part, la procédure d'extradition qui permettrait à l'Etat où a été commise l'infraction routière, d'obtenir la remise de l'auteur après son retour dans l'Etat d'où il vient, est soumise par les lois internes et par les traités à des conditions telles qu'elles sont rarement satisfaites. D'autre part, le principe de la compétence territoriale qui domine la plupart des législations pénales nationales, empêche le plus souvent l'Etat où réside le conducteur, de poursuivre lui-même les infractions routières commises à l'étranger ou de prêter main-forte à l'exécution sur son territoire des condamnations prononcées par des autorités étrangères. Il s'ensuit que la poursuite engagée dans l'Etat où a été commise l'infraction ne permet pas d'infliger une sanction efficace à l'auteur responsable après son retour dans le pays d'où il vient. L'action pénale demeure en suspens ou se termine par le prononcé d'une condamnation dont l'exécution est improbable. En outre, la crainte légitime qu'éprouvent les autorités d'un pays de voir l'auteur d'un accident de la route regagner son pays, d'origine pour se soustraire aux conséquences de sa responsabilité pénale, les incite à prendre pour retenir l'intéressé sur leur territoire des mesures préventives susceptibles de lui causer d'inutiles désagréments et que seule justifie l'absence d'une répression internationalement organisée.

La présente convention a pour objet de pallier ces inconvénients en instituant une double dérogation au principe de la territorialité qui, traditionnellement, règle à la fois le problème du tribunal compétent et celui de la loi pénale applicable.

D'une part, elle donne compétence à l'Etat européen où séjourne habituellement l'auteur d'une infraction routière (Etat de résidence) pour poursuivre une telle infraction commise sur le territoire d'un autre Etat européen (Etat d'infraction), quelle que soit la nationalité du délinquant. D'autre part, elle offre à l'Etat de résidence la possibilité d'exécuter lui-même, sous certaines conditions, les condamnations prononcées dans l'Etat d'infraction. La convention élargit la compétence de l'Etat de résidence et reconnaît à l'Etat d'infraction la faculté, soit de poursuivre lui-même l'auteur de l'infraction dans les conditions habituelles, sauf à demander ultérieurement à l'Etat de résidence l'exécution de la condamnation qui s'ensuivra, soit d'inviter l'Etat de résidence à exercer lui-même la poursuite, quelle que soit la nationalité du délinquant ou, éventuellement, celle de la victime. De son côté, l'Etat de résidence est tenu de donner suite à la demande de poursuite ou d'exécution que lui adresse l'Etat d'infraction, les précautions étant prises pour éviter, dans toute la mesure du possible, aussi bien une double poursuite qu'une double exécution. Les catégories d'infractions auxquelles s'applique la convention sont limitativement énumérées dans une annexe dite « Fonds commun d'infractions routières », inséparable de la convention. Ces infractions doivent, en tout cas, être réprimées à la fois par la loi de l'Etat de résidence et par celle de l'Etat d'infraction.

Afin de permettre au texte de s'adapter aux situations particulières à chaque Etat, la possibilité a été donnée aux signataires de la convention d'étendre ou de restreindre, par déclaration, à charge de réciprocité, le contenu de l'annexe et de formuler des réserves sur certains articles de la convention.

On constatera que la convention se limite à la répression des faits constituant des atteintes à la loi pénale. Elle ne traite pas de la réparation des dommages qui en résultent. Elle ne touche pas non plus aux problèmes de l'influence de l'instance répressive sur le règlement des intérêts civils. Les actions civiles en réparation du préjudice causé demeurent soumises aux règles ordinaires de compétence législative et judiciaire du droit international privé.

La volonté commune des Etats européens de lutter contre les infractions routières s'exprime donc par l'adjonction d'une compétence européenne à la compétence nationale. L'Etat d'infraction, principal intéressé, conserve à titre principal la compétence législative et judiciaire qui lui est naturelle. Mais, lorsqu'en raison des circonstances, cette compétence ne permet pas à la répression d'atteindre son but, l'Etat de résidence s'engage à prêter son concours à l'Etat d'infraction en mettant à sa disposition les ressources de son appareil juridique. Aussi n'est-il pas exagéré de penser qu'en organisant dans l'intérêt de la société, une coopération répressive efficace entre les Etats européens, la convention, bien que limitée au domaine particulier de la circulation routière, marque une étape importante dans l'évolution du droit pénal international, dont elle préfigure les futurs développements.

Le texte présenté comporte trente-cinq articles répartis en cinq titres. Le titre premier contient les principes fondamentaux communs à la poursuite des infractions routières et à l'exécution de condamnations qui les répriment. Le deuxième et le troisième fixent respectivement les conditions dans lesquelles l'Etat de résidence exerce la poursuite et exécute les décisions répressives sur la demande de l'Etat d'infraction. Le quatrième traite de la forme des demandes de poursuite ou d'exécution, de leur mode de transmission, de la destination du produit des amendes perçues dans l'Etat de résidence et du règlement des frais de poursuite, de jugement et d'exécution. Le cinquième comprend, notamment, les définitions qui précisent le sens de certaines expressions employées dans la convention. Il détermine le contenu du « Fonds commun d'infractions routières » qui y est annexé. Il règle le droit pour les Parties Contractantes de faire des réserves à certaines dispositions de la convention.

## II. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### Préambule

---

Le préambule n'appelle pas de commentaires.

### Titre I – Principes fondamentaux

#### Article 1er

---

##### ► Paragraphe 1<sup>er</sup>

Lorsqu'une infraction routière a été commise sur son territoire, l'Etat d'infraction peut engager lui-même la poursuite et l'exercer jusqu'à son terme conformément au droit commun. Mais cet Etat peut également, ainsi que l'y autorise le paragraphe 1er dénoncer l'infraction à l'Etat de résidence tant qu'il n'aura pas procédé lui-même à une entière exécution de la condamnation qu'il a prononcée. Les experts ont jugé utile de ne pas enlever à l'Etat d'infraction la possibilité de demander la poursuite à l'Etat de résidence après l'avoir lui-même engagée et avant d'avoir procédé sur son territoire à une entière exécution de la condamnation. Ils ont estimé qu'il fallait permettre à l'Etat d'infraction de prendre, à tout moment, lorsque plusieurs personnes sont impliquées dans une même affaire, des décisions différentes à l'égard de chacune d'elles, compte tenu des circonstances. Telle serait, par exemple, l'hypothèse d'un accident d'automobile dans lequel seraient impliqués des conducteurs de nationalités différentes. L'Etat d'infraction peut avoir intérêt à engager lui-même la procédure à l'égard de tous les intéressés sauf à ne juger lui-même que ses ressortissants et à dénoncer les étrangers aux autorités de leurs pays d'origine.

En outre, il a paru nécessaire de donner à l'Etat d'infraction la faculté de se dessaisir de la procédure en faveur de l'Etat de résidence dans le cas où l'auteur de l'infraction s'est rendu dans cet Etat après engagement de la poursuite dans l'Etat d'infraction.

Il a paru indispensable d'insérer le membre de phrase selon lequel l'Etat d'infraction devra demander à l'Etat de résidence d'exercer la poursuite, si sa loi interne le lui impose, afin de tenir compte des difficultés que soulèverait dans le système juridique de certains Etats, notamment l'Italie (et la Grèce) une faculté discrétionnaire - pour leurs autorités judiciaires - de se dessaisir d'une poursuite, au moyen d'une demande de poursuite adressée à l'Etat de résidence. Dans ces Etats, ce sera donc à la législation interne de déterminer les critères objectifs, en fonction desquels la demande de poursuite devra être envoyée à l'Etat de résidence. Bien entendu, ces règles pourront être établies soit dans la loi qui sera adoptée en vue d'autoriser la ratification de la convention, soit dans une loi ultérieure.

Les experts ont également envisagé l'hypothèse où la demande d'exécution adressée par l'Etat d'infraction en application du paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> resterait lettre morte dans l'Etat de résidence, cet Etat n'ayant pas souscrit, comme l'y autorise le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 32, aux dispositions de la convention prévoyant l'exécution sur son territoire des décisions répressives prononcées dans l'Etat d'infraction. Dans ce cas aussi il a été admis que l'Etat d'infraction pourrait demander à l'Etat de résidence de se charger de la poursuite, quel que soit le stade de celle-ci.

Certes, la faculté pour l'Etat d'infraction d'adresser à l'Etat de résidence une demande de poursuite, après avoir engagé lui-même l'action pénale, n'est pas sans inconvénients. D'une part, elle peut être la cause d'une dualité de procédures et d'autre part, elle permet à l'Etat d'infraction de retenir l'auteur sur son territoire, afin d'engager contre lui une poursuite qui ne sera pas nécessairement menée jusqu'à son terme. Aussi, afin de concilier l'intérêt de l'Etat d'infraction et celui de la personne en cause, le texte souligne-t-il le caractère exceptionnel que doit revêtir l'envoi par l'Etat d'infraction d'une demande de poursuite après engagement

de la procédure dans cet Etat, En effet, aux termes du paragraphe 1er de l'article 1er, l'Etat d'infraction n'est autorisé à dénoncer les faits à l'Etat de résidence après s'en être saisi, que « s'il estime *impossible de conduire* [la procédure] jusqu'à décision définitive ou exécution intégrale de la sanction ».

Un expert a proposé de supprimer le membre de phrase « ou exécution intégrale de la sanction », afin d'enlever à l'Etat d'infraction la possibilité de dénoncer les faits à l'Etat de résidence après avoir rendu une décision définitive. Le risque d'un double jugement pour les mêmes faits dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence aurait ainsi été évité.

Le Comité n'a pas retenu cette proposition. Il a estimé que la disposition du paragraphe 1er était conforme à la règle « *ne bis in idem* » telle qu'elle est appliquée dans la plupart des pays européens. On sait, en effet, que cette règle est généralement considérée comme devant moins empêcher un double jugement qu'une double exécution. Le même expert souhaitait également compléter le paragraphe 1er par la disposition suivante :

« L'Etat d'infraction sera tenu de prendre sans délai toutes mesures nécessaires en vue d'assurer la conservation de la preuve »

L'insertion de cette clause n'a pas paru indispensable à la majorité des experts qui ont assuré leur collègue que l'Etat d'infraction aurait, en tout Etat de cause, la possibilité de prendre de telles mesures.

### ► Paragraphe 2

Le paragraphe 2 donne à l'Etat d'infraction la possibilité de demander à l'Etat de résidence de procéder à l'exécution du jugement ou de la décision administrative qu'il a prononcés.

Le sens qu'il convient de donner aux expressions « jugement » et « décision administrative » est précisé à l'article 24 (e) et (f). Ces décisions judiciaires ou administratives de caractère répressif doivent avoir acquis force exécutoire dans l'Etat où elles ont été prononcées (article 14, paragraphe 3).

L'expression « devenues exécutoires après que l'auteur de l'infraction aura été en mesure de présenter sa défense » vise les décisions administratives et, éventuellement, les décisions judiciaires rendues par défaut dans la mesure où elles sont définitives (notamment les ordonnances pénales et les amendes de composition).

Il ressort de cette disposition que ces décisions peuvent être exécutées seulement si le condamné a eu la possibilité de faire valoir ses moyens de défense, soit préalablement au prononcé de ces décisions, soit après leur prononcé mais avant qu'elles ne soient rendues exécutoires.

### ► Paragraphe 3

Le paragraphe 3 contient la disposition qui oblige l'Etat de résidence à « donner suite » à la demande de poursuite ou d'exécution qui lui est adressée par l'Etat d'infraction. La « suite » dont il s'agit dans cet article n'est pas, dans le cas de demande de poursuite, l'exercice même de la poursuite mais seulement l'examen de son opportunité. En effet, le principe que l'Etat de résidence est seul juge de l'opportunité de la poursuite est contenu dans l'article 4 (« les autorités compétentes de l'Etat de résidence examinent la demande... Elles déterminent, conformément à leur propre législation, la suite à donner à la demande »). En revanche, lorsqu'il est saisi d'une demande d'exécution, l'Etat de résidence doit y satisfaire en application de l'article 8, dans les conditions prévues par la convention (« l'exécution des décisions aura lieu »).

Cette obligation ne s'étend pas à l'exécution des décisions rendues par défaut. Que sa législation connaisse ou non des décisions de cette nature, l'Etat de résidence conserve à cet égard une entière liberté d'appréciation. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que, dans ce cas, l'Etat d'infraction adresse une demande de poursuite à l'Etat de résidence si ce dernier a refusé l'exécution.

Le Comité a été d'accord pour considérer qu'en ce qui concerne les décisions rendues par défaut, la faculté d'exécution prévue par le texte appartenait à l'Etat de résidence dans chaque cas d'espèce. Il n'y a donc pas lieu pour cet Etat de définir sa position une fois pour toutes lors de la signature de la convention ou du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

Les experts ont précisé, d'autre part, que l'option offerte à l'Etat de résidence ne s'ouvrait qu'à l'égard des décisions par défaut devenues exécutoires. Ce caractère exécutoire est en effet exigé au paragraphe 3 de l'article 14. Une décision par défaut non exécutoire ne sera donc pas exécutée par l'Etat de résidence.

Le Comité a enfin émis l'opinion que, dans le cas de refus par un Etat d'exécuter une décision rendue par défaut, l'absence de réciprocité pourra toujours être invoquée par l'Etat auquel ce refus a été opposé dans un cas analogue.

## Article 2

---

### ► Paragraphe 1<sup>er</sup>

Ce paragraphe dispose que, pour être soumis à la Convention, le fait qui motive la demande de poursuite ou d'exécution et qui, en application des articles 24 (a) et 25, entre nécessairement dans une des catégories d'infractions visées dans l'Annexe dite « Fonds commun d'infractions routières » doit être réprimé, à la fois par la loi de l'Etat d'infraction et par celle de l'Etat de résidence. Cette condition est réputée satisfaite même si la définition juridique de l'infraction que constitue le fait considéré, n'est pas, comme c'est le plus souvent le cas, identique dans les deux Etats. Il suffit que ce fait tombe sous le coup de la loi pénale dans ces Etats.

### ► Paragraphe 2

Lorsque, sur la demande de l'Etat d'infraction, les autorités de l'Etat de résidence exercent la poursuite ou procèdent à l'exécution de la sanction, elles appliquent, en principe, leur propre loi. Cependant, lorsqu'elles examinent si les éléments matériels de l'infraction sont réunis, elles doivent se référer aux dispositions qui, lors des faits, règlent la circulation dans l'Etat d'infraction. Ainsi, par exemple, les autorités de l'Etat de résidence, dont les règlements prescrivent la conduite à droite, considéreront comme punissable une telle conduite si les règlements de l'Etat d'infraction imposent la conduite à gauche. D'autres exemples pourraient encore être donnés : dans le cas d'excès de vitesse ou d'infraction à la durée du stationnement, c'est toujours à la prescription routière en vigueur au lieu de l'infraction que les autorités de l'Etat de résidence devront se référer lorsqu'elles jugeront le comportement du conducteur dans l'Etat d'infraction

Mais, en ce qui concerne les autres éléments constitutifs de l'infraction, tels que les éléments 'subjectifs qui déterminent ou modifient la responsabilité de l'auteur (causes d'atténuation ou d'aggravation de responsabilité par exemple), c'est bien leur propre loi que les autorités de l'Etat de résidence doivent appliquer.

L'article 24 (d) indique qu'au sens de la convention et notamment du paragraphe 2 de l'article 2, il faut entendre par « règle de circulation » toute réglementation relative à la circulation routière réprimée par une disposition pénale rentrant dans l'une des catégories d'infractions, mentionnées aux chiffres 4 à 7 du « Fonds commun d'infractions routières » et pas seulement la réglementation de la circulation routière au sens strict du terme. Ainsi, sont considérées comme « règles de circulation » au sens de la convention les prescriptions relatives à l'obligation d'assurance, au permis de conduire, au refus d'obtempérer aux injonctions des agents de l'autorité.

Le paragraphe 2 résout un problème juridique, particulièrement complexe et pourtant essentiel - celui de l'application dans l'Etat de résidence de certaines dispositions législatives et réglementaires en vigueur dans l'Etat d'infraction.

Ce problème se complique de difficultés d'ordre constitutionnel particulières aux Etats pour lesquels la convention ne constitue pas par elle-même une source de droit interne.

Dans le but d'aplanir ces difficultés sans recourir pour autant à la fiction juridique que constituerait l'assimilation d'infractions commises à l'étranger à des infractions commises sur le territoire national, le paragraphe 2 de l'article 2 se borne à affirmer le principe général selon lequel les autorités de l'Etat de résidence appliquent leur propre droit aux infractions commises à l'étranger. Il leur appartient de prendre en considération les règles de circulation en vigueur dans l'Etat d'infraction, c'est-à-dire qu'elles doivent appliquer leur propre droit pénal - qui réprime en principe la violation des règles de circulation nationales - à la violation des règles de circulation étrangères et valables au lieu où l'infraction a été commise.

Un expert a proposé de déplacer le paragraphe 2 et de faire figurer ses dispositions dans l'article 3 relatif à la compétence en matière de poursuite. Il a fait valoir que si les règles du paragraphe 1<sup>er</sup> sont bien communes à la poursuite et à l'exécution, celles du paragraphe 2 ne concernent que l'appréciation de l'infraction en vue de la poursuite et non pas la procédure de l'exécution. Cette proposition n'a pas été acceptée. La majorité du Comité a estimé que le principe de l'application par l'Etat de résidence de son propre droit était fondamental et qu'il devait en conséquence dominer la convention tout entière.

## Titre II – Poursuite dans l'Etat de résidence

### Article 3

---

Cet article attribue à l'Etat de résidence la compétence nécessaire pour poursuivre l'infraction routière commise hors de son territoire, lorsque, comme c'est le plus souvent le cas, la loi interne ne la lui donne pas. Cette

disposition a paru nécessaire aux Etats qui appliqueront directement la convention sans avoir besoin d'édicter des mesures législatives à cet effet. La compétence personnelle que certains Etats possèdent à l'égard des auteurs d'infractions commises à l'étranger demeure intacte en application de l'article 26.

#### Article 4

---

Le pouvoir des autorités de l'Etat de résidence après réception de la demande de poursuite est défini dans cet article. On notera que ces autorités n'ont que l'obligation d'« examiner » la demande et de prendre position sur la suite à lui donner. Elles demeurent libres de décider s'il y a lieu ou non d'engager effectivement la poursuite pour le fait commis à l'étranger.

La référence à la loi de l'Etat de résidence que contient l'article, s'explique par le souci de ne pas porter atteinte au principe de l'opportunité de la poursuite lorsqu'il est légalement reconnu, comme c'est le cas dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe.

#### Article 5

---

Le paragraphe 1er détermine l'effet de la demande de poursuite dans l'Etat d'infraction. Il a pour but d'éviter l'exercice, dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence de deux poursuites pour les mêmes faits. Le texte prévoit qu'en principe l'envoi d'une demande de poursuite par l'Etat d'infraction empêche l'exercice de la poursuite ou y met fin dans cet Etat. Il y interdit, en outre, toutes mesures d'exécution.

La reprise de la poursuite ou de l'exécution par l'Etat d'infraction ne peut avoir lieu que dans les cas, prévus au paragraphe 2. L'Etat de résidence doit être informé de la reprise mais son consentement n'est pas exigé.

La « suite utile » dont il est question à l'alinéa (a) du paragraphe 2 est la prise par l'Etat de résidence d'une décision définitive interne. L'impossibilité d'une telle suite résultera, par exemple, du retour de l'auteur de l'infraction dans l'Etat d'infraction ou de toute autre raison de droit ou de fait.

En application de l'alinéa (b) du même paragraphe, la reprise de la poursuite ou de l'exécution dans l'Etat d'infraction n'est possible que si, d'une part, un fait nouveau est venu à la connaissance de cet Etat après l'envoi de la demande de poursuite et si, d'autre part, cette reprise intervient avant les débats judiciaires dans l'Etat de résidence ou avant le prononcé d'une décision administrative dans cet Etat.

#### Article 6

---

Les effets de la demande de poursuite sur la prescription de l'action pénale dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence sont réglés respectivement aux paragraphes 1 et 2.

Le paragraphe 1er prévoit que dans l'Etat d'infraction la prescription de la poursuite est interrompue par l'envoi d'une demande de poursuite par les autorités qui, dans cet Etat, sont qualifiées pour exercer la poursuite. Le délai de la prescription recommence à courir dans sa totalité dans l'Etat d'infraction si cet Etat reprend la procédure conformément au paragraphe 2 (a) et (b) de l'article 5 et, de toute manière, à l'expiration d'un délai de 6 mois après la demande de poursuite. Cette disposition se justifie par le souci de ne pas laisser la prescription en suspens dans l'Etat d'infraction pendant un temps indéterminé.

Le paragraphe 2, alinéa 1, dispose que, dans l'Etat de résidence, le délai de la prescription de l'action ne commencera à courir qu'à compter de la réception de la demande de poursuite.

L'alinéa 2 du même paragraphe prévoit le cas où une plainte de la victime est nécessaire à l'exercice de la poursuite, le délai dans lequel cette plainte doit être présentée commence à courir à la date de la réception de la demande de poursuite.

#### Article 7

---

Cet article dispose que les documents établis à la suite d'une infraction routière par les autorités judiciaires et administratives de l'Etat d'infraction notamment les procès-verbaux des autorités de police constatant les faits, doivent avoir, dans l'Etat de résidence, la force probante qu'auraient dans cet Etat, des documents analogues établis par les autorités nationales correspondantes. Par exemple, par l'effet de la convention, un procès-verbal de la police ou de la gendarmerie française constatant une infraction routière commise en France, aura en Suède, Etat où réside l'auteur de cette infraction et où ont lieu les poursuites, la valeur juridique d'un procès-verbal établi dans les mêmes circonstances par les autorités de police suédoises si l'infraction considérée avait été commise en Suède.

La réciprocité est prévue dans le cas de reprise de la procédure par l'Etat d'infraction en application du paragraphe 2 de l'article 5. Les documents établis dans l'Etat de résidence à la suite de la demande devenue sans objet auront, dans l'Etat d'infraction saisi de nouveau de la procédure, la valeur qu'auraient des documents analogues établis par ses propres autorités,

### **Titre III – Exécution dans l'Etat de résidence**

#### **Article 8**

---

La première phrase de cet article donne compétence à l'Etat de résidence pour procéder à l'exécution de la condamnation prononcée dans l'Etat d'infraction en répression de l'infraction commise dans cet Etat. Cette disposition est symétrique de celle contenue dans l'article 3, qui donne à l'Etat de résidence compétence pour la poursuite. Elle habilite les autorités de cet Etat à mettre en exécution une décision émanant d'une autorité de l'Etat d'infraction alors que, selon les principes généralement admis et conformément à la formule exécutoire apposée sur la décision, la force publique d'un Etat n'exécute que les décisions de ses autorités nationales.

La deuxième phrase de l'article 8 impose à l'Etat de résidence l'obligation d'exécuter la décision répressive étrangère en application de sa propre loi, après s'être assuré que les conditions de forme et de fond prévues par la convention sont satisfaites. Il appartient à cet Etat de fixer la procédure par laquelle il contrôlera la régularité de la décision étrangère.

La troisième phrase donne seule compétence à l'Etat de résidence pour prendre des décisions en matière de libération conditionnelle.

La quatrième phrase donne compétence aussi bien à l'Etat de résidence qu'à l'Etat d'infraction pour prendre des décisions en matière de grâce. Une entente n'est pas nécessaire mais des arrangements dans chaque cas particulier pourront intervenir à cet égard.

#### **Article 9**

---

L'article 9 prévoit les causes de refus de l'exécution par l'Etat de résidence.

##### **► Paragraphe 1**

Font nécessairement obstacle à l'exécution : l'existence d'une décision définitive dans l'Etat de résidence pour les mêmes faits, l'acquisition de la prescription, l'amnistie ou une mesure de grâce dans l'Etat d'infraction ou dans l'Etat de résidence.

##### **► Paragraphe 2**

Le paragraphe 2 est conforme au modèle de l'article 7, 2 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. D'après ce paragraphe, l'Etat de résidence a la faculté de refuser l'exécution si les autorités de cet Etat ont décidé de ne pas engager des poursuites ou de mettre fin à celles qui ont été exercées pour les mêmes faits, si des poursuites sont pendantes sur le territoire de cet Etat pour les mêmes faits et, enfin, si cet Etat estime que l'exécution n'est pas conforme avec les principes fondamentaux de son ordre juridique ou avec les principes qui président à l'application de son droit pénal. A titre d'exemple, le Comité a décidé de mentionner la présomption irréfragable d'irresponsabilité que certaines législations instituent en fonction du jeune âge.

#### **Article 10**

---

Les conditions de l'exécution dans l'Etat de résidence des sanctions répressives autres que les peines pécuniaires, telles que les peines privatives de liberté et les mesures de sûreté de toute nature, sont fixées par cet article. Ses dispositions présentent un intérêt majeur car elles apportent une solution à une question considérée à juste titre comme particulièrement ardue.

Les sanctions répressives n'étant pas identiques dans les Etats intéressés, une adaptation de la sanction prononcée dans l'Etat d'infraction au système pénal de l'Etat de résidence s'avère indispensable. Le texte laisse à l'Etat de résidence le soin d'y procéder. De l'avis des experts, cette adaptation ne semble pas devoir susciter, en pratique, de complications majeures.

Il existe en effet entre les différentes sanctions privatives de « liberté prévues par les législations européennes une certaine analogie qui permet de substituer sans en altérer les caractères essentiels, à la sanction infligée par l'Etat d'infraction, la sanction prévue par la loi de l'Etat de résidence pour une infraction analogue.



Les modalités particulières d'exécution, notamment le régime d'incarcération, sont celles qui sont appliquées dans l'Etat où la sanction est subie. Toutefois, la durée maxima de la sanction, prévue en l'espèce par la loi de l'Etat de résidence ne peut, en aucun cas, être dépassée. D'autre part, la sanction appliquée par l'Etat de résidence ne pourra aggraver par sa nature ou par sa durée la sanction prononcée dans l'Etat d'infraction.

La portée de cet article n'est pas limitée aux mesures privatives de liberté. La généralité de ses termes permet de l'étendre aux mesures accessoires privatives de droit telles que la suspension ou l'interdiction judiciaire ou administrative du droit de conduire qui frappent les auteurs d'infractions routières. Aucun obstacle ne paraît s'opposer à ce que les mesures d'adaptation prévues par la convention soient prises à l'égard de sanctions de cette nature du moment qu'elles répondent aux critères fixés par la convention.

Les experts ont été d'accord pour estimer que cet article doit être interprété dans le sens que la partie à laquelle s'adresse la demande peut réduire le terme d'une peine comportant une privation de liberté, compte tenu non seulement de la peine maximum prévue par sa propre législation, mais aussi de la pratique judiciaire en ce qui concerne la détermination de la peine et que, en partant des deux mêmes points de vue, la partie à laquelle s'adresse la demande peut commuer une peine comportant une privation de liberté en une peine d'amende.

Un expert a proposé d'ajouter à l'article 10 la disposition suivante:

« La prescription de la sanction sera régie par la loi de l'Etat de résidence. Elle commencera à courir le jour où l'Etat de résidence aura reçu la demande d'exécution. »

Cette proposition n'a pas été retenue par la majorité des experts. Ceux-ci ont néanmoins souligné que la loi de l'Etat de résidence régira le délai de prescription de la sanction et que le point de départ de ce délai sera, en règle générale, la date du Jugement définitif de condamnation.

## Article 11

---

L'Etat de résidence exécute les peines d'amendes selon les mêmes principes que ceux qui régissent l'exécution des autres peines. Pour la raison déjà indiquée, le montant de l'amende perçue par l'Etat de résidence et acquise à cet Etat en application de l'article 21, ne pourra en aucun cas excéder le maximum de l'amende prévue par la loi de cet Etat pour une infraction analogue. Au Danemark, en Norvège et en Suède où il n'existe pas de maximum légal, ce montant ne dépassera pas celui de la sanction habituellement prononcée par les autorités compétentes de l'Etat de résidence pour une telle infraction.

## Article 12

---

Cet article vise les mesures de coercition qui peuvent être prises par l'Etat de résidence à l'égard de la personne qui ne paie pas l'amende à laquelle elle a été condamnée dans l'Etat d'infraction.

Les mesures auxquelles s'applique le premier paragraphe sont les procédés de paiement forcé de l'amende qui n'autorisent pas l'incarcération du condamné. La saisie par huissier entre dans cette catégorie.

Les mesures dans le deuxième paragraphe sont celles qui ont pour but soit de faire pression sur le condamné en vue de l'amener à payer l'amende (ainsi, en France, l'incarcération dite « contrainte par corps »), soit de remplacer la condamnation pécuniaire par un emprisonnement (emprisonnement subsidiaire ou de remplacement).

## Article 13

---

Cet article a pour but d'éviter l'existence dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence de deux procédures d'exécution pour les mêmes faits. Il est en matière d'exécution symétrique du paragraphe 1er de l'article 5 en matière de poursuite.

## Titre IV – Dispositions générales

### Article 14

---

Cet article traite de la forme des demandes de poursuite et des demandes d'exécution ainsi que des documents à produire à l'appui de ces demandes.



## Article 15

---

La voie à suivre pour la transmission des demandes de poursuite ou d'exécution et des documents annexes est réglée d'une manière souple qui lui permet de s'adapter à la diversité des organisations administratives dans les Etats intéressés.

En principe, la demande sera adressée par le Ministère de la Justice de l'Etat de l'infraction au Ministère de la Justice de l'Etat de résidence. La réponse sera transmise par la même voie (paragraphe 1). Les communications nécessaires à l'application de la convention seront échangées, soit par la voie indiquée au paragraphe 1er, soit directement entre les autorités des Parties Contractantes (paragraphe 2). Cependant le paragraphe 4 donne à toute Partie Contractante la possibilité de déroger à ces règles de transmission.

Le recours aux moyens de transmission rapides dont dispose l'Organisation Internationale de Police Criminelle (Interpol), déjà prévu dans les Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, est prévu au paragraphe 3. Il y a tout lieu de penser que l'usage de cette voie facilitera dans une large mesure les échanges de renseignements que nécessitera l'application de la Convention.

## Article 16

---

Cet article prévoit la possibilité pour l'Etat de résidence de demander à l'Etat d'infraction les renseignements complémentaires qui lui sont indispensables pour lui permettre d'apprécier si, dans les cas où la demande de l'Etat d'infraction présente des lacunes, les conditions prévues par la convention sont satisfaites. Le recours à l'Organisation Internationale de Police Criminelle (Interpol), prévu au paragraphe 3 de l'article 15, sera, dans cette hypothèse, particulièrement utile. Les renseignements dont il s'agit ne sont donc pas ceux qui sont nécessaires à l'Etat de résidence pour poursuivre et juger l'auteur de l'infraction qui lui est dénoncée par l'Etat d'infraction. L'obtention de ces renseignements relève de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

## Article 17

---

Les rapports entre la présente convention et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale sont réglés par cet article. L'entraide que la convention européenne régit d'une manière générale est celle que se prêtent les autorités judiciaires en vue de la répression des infractions de toute nature.

Certaines infractions routières étant réprimées dans quelques Etats par des autorités que d'autres Etats ne considèrent pas comme judiciaires, il a paru nécessaire de prévoir que, pour les besoins de la convention, l'entraide répressive sera accordée en toutes circonstances, quelles que soient les autorités appelées à intervenir.

En outre, aux termes du paragraphe 2 de son article 1<sup>er</sup>, la Convention européenne d'entraide judiciaire ne s'applique pas à l'exécution des condamnations. Il s'ensuit que l'envoi à l'Etat de résidence par l'Etat d'infraction d'un commandement de payer concernant une personne condamnée à une amende est susceptible de se heurter à des obstacles, dans les cas où un tel acte est considéré par l'Etat de résidence comme une mesure préparatoire à l'exécution.

C'est pour prévenir un tel risque que l'article 17 a expressément enlevé au commandement de payer le caractère de mesure d'exécution.

## Article 18

---

Cet article impose à l'Etat de résidence d'informer l'Etat d'infraction de la suite donnée à sa demande de poursuite ou d'exécution.

## Article 19

---

La question des traductions est réglée dans cet article de la même manière que dans l'article 16 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

Il est prévu qu'en général les demandes de poursuite ou d'exécution, ainsi que leurs annexes, sont acheminées sans traduction. Des dérogations peuvent néanmoins être apportées à ce principe sous réserve de réciprocité.

## Article 20

---

Cet article est semblable à l'article 17 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Il n'appelle pas de commentaires.

## Article 21

---

Afin d'éviter les complications qu'entraînerait le remboursement par l'Etat de résidence, du montant des amendes perçues par lui à la suite d'une demande de poursuite ou d'exécution, le Comité a décidé d'en laisser le produit à cet Etat.

## Articles 22 et 23

---

Ces articles prévoient respectivement le règlement, d'une part, des frais de poursuite et de jugement exposés dans l'Etat d'infraction et perçus par l'Etat de résidence après poursuite ou exécution dans cet Etat (article 22) et, d'autre part, des frais exposés dans l'Etat de résidence à la suite d'une demande de poursuite ou d'exécution adressée par l'Etat d'infraction (article 23). Dans un but de simplification, il a été admis qu'en principe, les frais ne seront pas remboursés par l'Etat qui les aura perçus. L'Etat de résidence n'est fondé à récupérer sur le condamné les frais afférents à la procédure suivie dans l'Etat d'infraction que s'il en est expressément chargé par cet Etat. Dans ce cas, l'Etat de résidence remboursera seulement à l'Etat d'infraction le montant des expertises effectuées dans cet Etat.

## Titre V – Dispositions finales

Ces dispositions sont conformes au modèle des clauses finales adopté par les Délégués des Ministres lors de leur 113e réunion.

## Article 24

---

Cet article précise la signification que revêtent, au sens de la convention, les termes « infraction routière », « Etat d'infraction », « Etat de résidence », « jugement », « décision administrative » et « règles de circulation » qui y sont employés.

Le paragraphe (a) doit être rapproché de l'article 2 qui pose en principe que, pour entrer dans le champ d'application de la convention, l'infraction routière doit être réprimée à la fois par la loi de l'Etat d'infraction et par celle de l'Etat de résidence, ses éléments matériels étant appréciés par l'Etat de résidence en fonction des règles de circulation en vigueur dans l'Etat d'infraction.

Le Comité a estimé que l'infraction routière devait tomber sous le coup de la convention même si elle avait été commise par un piéton et quelle que soit la nature du véhicule utilisé, dès lors qu'il se déplace sur une route. La convention s'applique donc aussi bien à la circulation des bicyclettes qu'à celle des véhicules à traction animale ou à moteur.

Le paragraphe (c) précise que l'Etat de résidence est l'Etat où l'auteur de l'infraction séjourne habituellement. La résidence est donc caractérisée par une certaine permanence dont l'appréciation appartiendra, dans la pratique, aux utilisateurs de la convention.

Le but du paragraphe (d) a été exposé dans le commentaire de l'article 2.

Le paragraphe (e) précise que le terme « jugement » s'applique à toutes les décisions répressives rendues par les autorités judiciaires, notamment aux « ordonnances pénales » (Strafbefehle et Strafverfügungen) que connaît le droit pénal allemand, ainsi qu'aux amendes de composition prévues par les articles 524 à 528 du Code français de procédure pénale.

Le paragraphe (f) dispose que par « décisions administratives » il faut entendre les décisions qui, dans certains Etats, sont rendues par les autorités administratives habilitées à prononcer les sanctions prévues par la loi pour la répression d'infractions routières. C'est le cas en Allemagne, des décisions qui sanctionnent les infractions dites Ordnungswidrigkeiten, c'est-à-dire des décisions qui sont prononcées en premier ressort par des autorités administratives et qui répriment en particulier la violation de certains règlements routiers. Bien entendu, ces décisions doivent satisfaire aux conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 1 (Cf. commentaire de l'article 1er, paragraphe 2).

## Article 25

---

Le champ d'application de la convention quant aux infractions qu'elle concerne est déterminé par les paragraphes 1 à 4 de cet article.

Une liste de catégories d'infractions routières auxquelles s'appliquera la convention a été dressée, étant entendu que ces infractions doivent, de toute manière, être réprimées, à la fois dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence (article 2, paragraphe 1er). Le nom de « Fonds commun d'infractions routières » a été donné à cette liste, parce qu'elle traduit la communauté de vues qui existe entre les Etats Contractants. Toutefois, on a estimé préférable de ne fixer définitivement son contenu, ni au moment de la signature de la convention, ni même au moment du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion.

On a en effet considéré qu'après la mise en vigueur de la convention, certains Etats pouvaient, compte tenu de l'accroissement de la circulation routière, juger nécessaire de faire entrer de nouvelles infractions dans le champ d'application de la convention. Inversement, d'autres Etats pourraient avoir des raisons de retirer certaines infractions de la liste où elles étaient inscrites lors de la mise en vigueur de la convention.

C'est pour permettre à toute Partie Contractante d'étendre ou de restreindre, à tout moment, dans ses rapports avec les autres Parties Contractantes, la liste d'infractions contenues dans l'annexe à la convention qu'a été mis au point le système de déclarations prévu aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 25.

Il s'ensuit que l'usage, par les Etats Contractants, de la faculté d'adjonction ou de retrait qui leur est reconnue, entraînera une certaine discrimination parmi les infractions inscrites sur la liste. Les unes seront admises par toutes les Parties Contractantes et leur seront réellement « communes », d'autres, au contraire, ne seront prises en considération que dans les rapports entre certaines de ces Parties.

En dépit de cet inconvénient, on a jugé opportun de conserver à la liste son élasticité.

En raison des modifications qui pourront lui être apportées, cette liste figure dans une annexe, dont la solidarité avec la convention est affirmée au paragraphe 1 - de l'article 25. Elle pourra, ainsi, être plus aisément tenue à jour que si elle était incorporée dans le texte même de la convention.

Il convient, enfin, de préciser que la déclaration de retrait prévue aux paragraphes 2 et 4 ne se confond pas avec les réserves dont la possibilité est ouverte aux Parties en application de l'article 32.

Le paragraphe 5 vise le cas où un Etat signataire se trouve dans la nécessité d'édicter une loi pour assurer l'application de la convention sur son territoire.

## Article 26

---

Cette disposition vise à exprimer clairement que la convention ne restreint pas les règles de la législation nationale qui régissent la compétence de l'Etat de résidence (et l'exercice de celle-ci) en matière de poursuite ou d'exécution.

## Article 27

---

L'article 27 reconnaît à certains Etats signataires la possibilité de conclure entre eux, sur une base régionale, des accords bilatéraux ou multilatéraux et de régler leurs rapports mutuels en la matière en se fondant exclusivement sur ces accords. Cette clause vise notamment les conventions entre Etats scandinaves et entre Etats du Benelux. Elle est analogue à celle qui figure au paragraphe 4 de l'article 26 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

## Article 28

---

Cet article confie au Comité Européen pour les Problèmes Criminels du Conseil de l'Europe le soin de suivre l'application de la convention par les Parties Contractantes et de faciliter, dans toute la mesure du possible, le règlement amiable des difficultés auxquelles elle pourra donner lieu. Ce Comité a paru le mieux placé pour fournir, le cas échéant, tous éclaircissements utiles en vue d'une application de la convention conforme à l'intention de ses auteurs.

## Article 29

---

Cet article traite des conditions de ratification et d'acceptation de la convention.

## Article 30

---

Cet article traite des conditions d'adhésion à la convention.

## Article 31

---

Cet article traite de l'application territoriale de la convention.

## Article 32

---

Le paragraphe 1 offre aux Parties Contractantes la possibilité de faire usage des réserves figurant à l'annexe II à la présente convention, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe lors de la signature ou du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion.

Le paragraphe 2 prévoit, en revanche, la possibilité pour tout signataire de retirer à tout moment, totalement ou partiellement, la réserve qu'il a formulée. La procédure de retrait des réserves est symétrique de celle qui règle leur notification.

Le paragraphe 4 concerne les pays dans lesquels la convention n'est pas considérée comme créant, par le seul fait de sa ratification, des obligations d'ordre interne.

## Article 33

---

Cet article traite de la durée de la convention ainsi que des conditions de sa dénonciation.

## Articles 34 et 35

---

Ces articles contiennent les dispositions finales d'usage.

L'article 35 est conforme à l'avis exprimé par la majorité des experts qui n'accepteraient de soumettre à l'application de la convention que les infractions qui auront été commises postérieurement à la mise en vigueur de la présente convention.

## ANNEXE I À LA CONVENTION

### *Fonds commun d'infractions routières*

#### Chiffre 4

---

L'expert de la France a soulevé la question de l'application de la présente convention à la majoration de 50 % des amendes prévue par la législation française dans le cas d'infraction à l'obligation d'assurance. Le Comité a été d'accord pour considérer que cette majoration qui ne revêt pas un caractère répressif devait rester en dehors des prévisions de la présente convention.

Un autre expert avait observé qu'il y aurait lieu d'examiner s'il convient vraiment de considérer le « défaut d'assurance » comme une infraction routière, surtout en raison de ses implications relevant du droit civil.

Les experts ont examiné la question et ont estimé qu'il n'y avait aucune raison d'exclure le « défaut d'assurance » du champ d'application de la convention lorsque ce fait était, selon les principes généraux de la convention, punissable pénalement à la fois dans l'Etat d'infraction et dans l'Etat de résidence. Il a toujours été précisé, à cet égard, que les conséquences civiles des accidents n'étaient pas régies par la convention qui ne traite que de la poursuite pénale. Les conséquences civiles sont régies par les règles habituelles du droit international privé.

#### Chiffre 5

---

Ce chiffre ne concerne pas seulement les cas où une personne omet volontairement de s'arrêter au signal donné par un agent de l'autorité : il vise tous les cas où une personne ne se conforme pas aux ordres et signes donnés par un agent, dans le domaine de la circulation routière.

#### Chiffre 6

---

Le libellé de ce chiffre tient compte de la classification contenue dans le Protocole additionnel de la Convention internationale sur la circulation routière conclue à Genève le 19 septembre 1949.

## ANNEXE II À LA CONVENTION

Cette annexe définit les cas dans lesquels une réserve est permise aux Parties Contractantes.

La délégation italienne a indiqué que conformément à un principe constitutionnel italien, toute personne a le droit de connaître à priori son juge sur la base de critères objectifs fixés par la loi. L'exercice discrétionnaire de la faculté de former des demandes de poursuites reconnu à l'Etat d'infraction par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du projet de la convention dans la mesure où il déterminerait la compétence du juge italien n'a pas paru à la délégation italienne compatible avec le principe constitutionnel sus-énoncé puisque cette faculté laisserait les intéressés dans l'incertitude de l'autorité compétente pour les poursuivre. La possibilité de réserve précitée a été prévue en vue de surmonter des difficultés de cette nature et d'éviter que les pays dans lesquels elles se posent ne soient empêchés de ratifier la convention.

Ces Etats pourront limiter l'accueil des demandes qui leur sont adressées à certaines catégories de demandes déterminées par leur loi interne. Ainsi une Partie Contractante pourra déclarer que d'après sa loi interne, elle n'accepte des demandes de poursuites émanées de l'Etat d'infraction que si le dessaisissement de cet Etat en faveur de l'Etat de résidence est obligatoire sur la base de critères objectifs énoncés dans la loi de l'Etat d'infraction.

Plusieurs délégations, reconnaissant d'ailleurs que la réserve permet de formuler des critères de cette nature pour l'accueil des demandes, ont indiqué que ceci aurait pour effet de priver les Etats qui veulent maintenir intégralement la liberté du choix entre la poursuite dans l'Etat d'infraction et la poursuite dans l'Etat de résidence de la possibilité d'adresser des demandes de poursuites à un Etat qui a prévu ces critères.

Les Etats qui useront de cette possibilité de réserve devront indiquer au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les catégories de demandes qu'ils accueilleront.

# Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs – STE n° 070

---

La Haye, 28.V.1970

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que la lutte contre la criminalité dont les effets se manifestent de plus en plus au-delà des frontières d'un même pays, exige sur le plan international l'emploi de moyens modernes et efficaces;

Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de la société;

Conscients de la nécessité de respecter la dignité humaine et de favoriser le reclassement des délinquants;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – DÉFINITIONS

### Article 1<sup>er</sup>

---

Au sens de la présente Convention, l'expression:

- a. « jugement répressif européen » désigne toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un Etat contractant à la suite d'une action pénale;
- b. « infraction » comprend, outre les faits constituant des infractions pénales, ceux qui sont visés par les dispositions légales mentionnées à l'annexe II de la présente Convention à la condition que, si ces dispositions donnent compétence à une autorité administrative, l'intéressé ait la possibilité de faire porter l'affaire devant une instance juridictionnelle;
- c. « condamnation » signifie le prononcé d'une sanction;
- d. « sanction » désigne 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;
- e. « déchéance » désigne toute privation ou suspension d'un droit, toute interdiction ou incapacité;
- f. « jugement par défaut » désigne toute décision réputée telle en vertu du paragraphe 2 de l'article 21;
- g. « ordonnance pénale » désigne l'une quelconque des décisions rendues dans un autre Etat contractant, mentionnées à l'annexe III de la présente Convention.

## TITRE II – EXÉCUTION DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS EUROPÉENS

### Section 1 – Dispositions générales

#### *a – Conditions générales de l'exécution*

#### Article 2

---

Le présent titre est applicable:

- a. aux sanctions privatives de liberté;
- b. aux amendes ou aux confiscations;
- c. aux déchéances.

#### Article 3

---

1. Dans les cas et les conditions prévus dans la présente Convention chaque Etat contractant a compétence pour procéder à l'exécution d'une sanction prononcée dans l'un des autres Etats contractants et qui y est exécutoire.
2. Cette compétence ne peut être exercée qu'à la suite d'une demande d'exécution présentée par l'autre Etat contractant.

#### Article 4

---

1. Une sanction ne peut être exécutée par un autre Etat contractant que si en vertu de la loi de cet Etat et en cas de commission dans cet Etat le fait pour lequel la sanction a été prononcée constituerait une infraction et que l'auteur y serait punissable.
2. Si la condamnation réprime plusieurs infractions dont certaines ne réunissent pas les conditions prévues au paragraphe 1, l'Etat de condamnation indique la partie de la sanction applicable aux infractions qui réunissent ces conditions.

#### Article 5

---

L'Etat de condamnation ne peut demander l'exécution d'une sanction à un autre Etat contractant que si une ou plusieurs des conditions suivantes sont remplies:

- a. si le condamné a sa résidence habituelle dans l'autre Etat;
- b. si l'exécution de la sanction dans l'autre Etat est susceptible d'améliorer les possibilités de reclassement social du condamné;
- c. s'il s'agit d'une sanction privative de liberté qui pourrait être exécutée dans l'autre Etat à la suite d'une autre sanction privative de liberté que le condamné subit ou doit subir dans cet Etat;
- d. si l'autre Etat est l'Etat d'origine du condamné et s'est déjà déclaré prêt à se charger de l'exécution de cette sanction;
- e. s'il estime qu'il n'est pas en mesure d'exécuter lui-même la sanction, même en ayant recours à l'extradition, et que l'autre Etat l'est.

#### Article 6

---

L'exécution requise dans les conditions fixées aux dispositions précédentes ne peut être refusée entièrement ou partiellement que dans l'un des cas suivants:

- a. si l'exécution serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'Etat requis;
- b. si l'Etat requis estime que l'infraction réprimée par la condamnation revêt un caractère politique ou qu'il s'agit d'une infraction purement militaire;
- c. si l'Etat requis estime qu'il y a des raisons sérieuses de croire que la condamnation a été provoquée ou aggravée par des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique;
- d. si l'exécution est contraire aux engagements internationaux de l'Etat requis;



- e. si le fait est l'objet de poursuites dans l'Etat requis ou si celui-ci décide d'entamer des poursuites;
- f. si les autorités compétentes de l'Etat requis ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le même fait;
- g. si le fait a été commis hors du territoire de l'Etat requérant;
- h. si l'Etat requis n'est pas à même d'exécuter la sanction;
- i. si la demande est fondée sur l'alinéa e de l'article 5, et qu'aucune des autres conditions prévues par cet article n'est remplie;
- j. si l'Etat requis estime que l'Etat requérant est à même d'exécuter lui-même la sanction;
- k. si, en raison de son âge au moment de la commission du fait, le condamné ne pouvait pas être poursuivi dans l'Etat requis;
- l. si la sanction est déjà prescrite selon la loi de l'Etat requis;
- m. dans la mesure où le jugement prononce une déchéance.

## Article 7

---

Il ne peut être donné suite à une demande d'exécution si cette exécution se heurte aux principes reconnus par les dispositions de la première section du titre III de la présente Convention.

### *b – Effets de la transmission de l'exécution*

## Article 8

---

Pour l'application de l'alinéa 1 de l'article 6 et de la réserve mentionnée sous c dans l'annexe I de la présente Convention les actes interruptifs ou suspensifs de prescription valablement accomplis par les autorités de l'Etat de condamnation sont considérés dans l'Etat requis comme ayant produit le même effet pour l'appréciation de la prescription selon le droit de cet Etat.

## Article 9

---

1. Le condamné détenu dans l'Etat requérant qui aura été remis à l'Etat requis aux fins d'exécution ne sera ni poursuivi, ni jugé, ni détenu en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumis à toute autre restriction de sa liberté individuelle pour un fait quelconque antérieur à la remise, autre que celui ayant motivé la condamnation à exécuter, sauf dans les cas suivants:

- a. lorsque l'Etat qui l'a remis y consent. Une demande sera présentée à cet effet, accompagnée de toutes pièces utiles et d'un procès-verbal judiciaire consignait toute déclaration faite par le condamné. Ce consentement sera donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé pourrait donner lieu à extradition selon la loi de l'Etat requérant l'exécution ou lorsque l'extradition ne serait exclue qu'en raison du taux de la peine;
- b. lorsqu'ayant eu la possibilité de le faire le condamné n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'Etat auquel il a été remis ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

2. Toutefois, l'Etat requis de l'exécution pourra prendre les mesures nécessaires en vue d'une part d'un renvoi éventuel du territoire, d'autre part d'une interruption de la prescription conformément à sa législation, y compris le recours à une procédure par défaut.

## Article 10

---

1. L'exécution est régie par la loi de l'Etat requis et cet Etat seul est compétent pour prendre toutes les décisions appropriées notamment en ce qui concerne la libération conditionnelle.
2. L'Etat requérant, seul, a le droit de statuer sur tout recours en révision introduit contre la condamnation.
3. Chacun des deux Etats peut exercer le droit d'amnistie ou de grâce.

## Article 11

---

1. Dès que l'Etat de condamnation a présenté la demande d'exécution, il ne peut plus mettre à exécution la sanction qui en fait l'objet. Toutefois, l'Etat de condamnation peut mettre à exécution une sanction privative de liberté lorsque le condamné est déjà détenu sur le territoire de cet Etat au moment de la présentation de la demande.
2. L'Etat requérant reprend son droit d'exécution:
  - a. s'il retire sa demande avant que l'Etat requis ne l'ait informé de son intention d'y donner suite;
  - b. si l'Etat requis l'informe de son refus de donner suite à la demande;
  - c. si l'Etat requis renonce expressément à son droit d'exécution. Cette renonciation ne peut avoir lieu que si les deux Etats intéressés y consentent ou si l'exécution n'est plus possible dans l'Etat requis. Elle est, dans ce dernier cas, obligatoire si l'Etat requérant en a fait la demande.

## Article 12

---

1. Les autorités compétentes de l'Etat requis doivent mettre fin à l'exécution dès qu'elles ont connaissance d'une grâce, d'une amnistie, d'un recours en révision ou de toute autre décision qui a pour effet d'enlever à la sanction son caractère exécutoire. Il en est de même en ce qui concerne l'exécution d'une amende lorsque le condamné l'a payée à l'autorité compétente de l'Etat requérant.
2. L'Etat requérant informe sans délai l'Etat requis de toute décision ou tout acte de procédure intervenu sur son territoire qui, conformément au paragraphe précédent, mettent fin au droit d'exécution.

### *c – Dispositions diverses*

## Article 13

---

1. Le transit à travers le territoire d'un Etat contractant d'une personne qui est détenue et doit être transférée vers un tiers Etat contractant en vertu de la présente Convention, est accordé sur demande de l'Etat où cette personne est détenue. L'Etat de transit peut exiger de recevoir communication de tout document approprié avant de prendre une décision sur la demande. La personne transférée doit rester en détention sur le territoire de l'Etat de transit, à moins que l'Etat d'où elle est transférée ne demande sa mise en liberté.
2. Sauf dans les cas où le transfert est requis par l'article 34, tout Etat contractant peut refuser d'accorder le transit:
  - a. pour l'un des motifs prévus aux alinéas b et c de l'article 6;
  - b. si la personne en cause est un de ses ressortissants.
3. Dans le cas où la voie aérienne est utilisée, il est application des dispositions suivantes:
  - a. lorsqu'aucun atterrissage n'est prévu, l'Etat d'où la personne doit être transférée peut avertir l'Etat dont le territoire sera survolé que la personne en cause est transférée en application de la présente Convention. Dans le cas d'atterrissage fortuit, cette notification produit les effets de la demande d'arrestation provisoire visée au paragraphe 2 de l'article 32, et une demande régulière de transit doit être faite;
  - b. lorsqu'un atterrissage est prévu, une demande régulière de transit doit être faite.

## Article 14

---

Les Etats contractants renoncent de part et d'autre à réclamer le remboursement des frais résultant de l'application de la présente Convention.

## Section 2 – Demandes d'exécution

## Article 15

---

1. Les demandes prévues par la présente Convention sont faites par écrit. Elles sont adressées ainsi que toutes les communications nécessaires à l'application de la présente Convention, soit par le ministère de la Justice de l'Etat requérant au ministère de la Justice de l'Etat requis, soit, en vertu d'un accord entre les Etats

contractants intéressés, directement par les autorités de l'Etat requérant à celles de l'Etat requis et renvoyées par la même voie.

2. En cas d'urgence, les demandes et communications pourront être transmises par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).

3. Tout Etat contractant pourra, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, faire connaître qu'il entend déroger aux règles de transmission énoncées au paragraphe 1 du présent article.

## Article 16

---

La demande d'exécution est accompagnée de l'original ou d'une copie certifiée conforme de la décision dont l'exécution est demandée ainsi que de toutes les pièces utiles. L'original ou une copie certifiée conforme de tout ou partie du dossier pénal sera transmis à l'Etat requis sur sa demande. Le caractère exécutoire de la sanction est certifié par l'autorité compétente de l'Etat requérant.

## Article 17

---

Si l'Etat requis estime que les renseignements fournis par l'Etat requérant sont insuffisants pour lui permettre d'appliquer la présente Convention, il demande le complément d'informations nécessaire. Il peut fixer un délai pour l'obtention de ces informations.

## Article 18

---

1. Les autorités de l'Etat requis informent sans délai celles de l'Etat requérant de la suite qui est donnée à la demande d'exécution.

2. Le cas échéant, les autorités de l'Etat requis remettent à celles de l'Etat requérant un document certifiant que la sanction a été exécutée.

## Article 19

---

1. Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 du présent article, la traduction des demandes et des pièces annexes ne peut être exigée.

2. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, se réserver la faculté d'exiger que les demandes et pièces annexes lui soient adressées accompagnées soit d'une traduction dans sa propre langue, soit d'une traduction dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe ou dans celle de ces langues qu'il indiquera. Les autres Etats peuvent appliquer la règle de la réciprocité.

3. Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions relatives à la traduction des demandes et pièces annexes contenues dans les accords ou arrangements en vigueur ou à intervenir entre deux ou plusieurs Etats contractants.

## Article 20

---

Les pièces et documents transmis en application de la présente Convention sont dispensés de toutes formalités de légalisation.

## Section 3 – Jugements par défaut et ordonnances pénales

### Article 21

---

1. Sous réserve des dispositions contraires contenues dans la présente Convention, l'exécution des jugements par défaut et des ordonnances pénales est soumise aux mêmes règles que celle des autres jugements.

2. Sous réserve du paragraphe 3 est réputée jugement par défaut au sens de la présente Convention toute décision rendue par une juridiction répressive d'un Etat contractant à la suite d'une action pénale alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience.

3. Sans préjudice du paragraphe 2 de l'article 25, du paragraphe 2 de l'article 26 et de l'article 29, est réputé contradictoire:

- a. tout jugement par défaut et toute ordonnance pénale, confirmés ou prononcés à la suite de l'opposition du condamné dans l'Etat de condamnation;
- b. tout jugement par défaut rendu en appel pour autant que l'appel contre le jugement de première instance ait été interjeté par le condamné.

## Article 22

---

Le jugement par défaut et l'ordonnance pénale qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une opposition ou d'un autre recours, peuvent être envoyés à l'Etat requis dès qu'ils sont prononcés, pour notification et exécution éventuelle.

## Article 23

---

1. Si l'Etat requis estime qu'il y a lieu de donner suite à la demande d'exécution d'un jugement par défaut ou d'une ordonnance pénale, il fait notifier au condamné en personne la décision rendue dans l'Etat requérant.
2. Dans l'acte de notification envoyé au condamné, avis lui est donné:
  - a. qu'une demande d'exécution a été présentée conformément à la présente Convention;
  - b. que la seule voie de recours ouverte est l'opposition prévue à l'article 24;
  - c. que la déclaration d'opposition doit être faite auprès de l'autorité qui lui est désignée et que cette déclaration est soumise pour sa recevabilité aux conditions exigées par l'article 24 et qu'il peut demander à être jugé par les autorités de l'Etat de condamnation;
  - d. qu'en l'absence d'une opposition dans le délai utile, la décision est réputée contradictoire pour l'entière application de la présente Convention.
3. Copie de l'acte de notification est adressée sans délai à l'autorité qui a requis l'exécution.

## Article 24

---

1. Dès que la décision a été notifiée conformément à l'article 23, la seule voie de recours ouverte au condamné est l'opposition. Cette opposition est soumise selon le choix du condamné, soit à la juridiction compétente de l'Etat requérant, soit à celle de l'Etat requis. Si le condamné n'exprime pas de choix, l'opposition est soumise à la juridiction compétente de l'Etat requis.
2. Dans les deux cas visés au paragraphe précédent, l'opposition est recevable si elle est faite par déclaration adressée à l'autorité compétente de l'Etat requis dans un délai de 30 jours à partir du jour de la notification. Le délai est calculé conformément aux règles y relatives de la loi de l'Etat requis. L'autorité compétente de cet Etat avise sans délai l'autorité qui a fait la demande d'exécution.

## Article 25

---

1. Si l'opposition est jugée dans l'Etat requérant, le condamné est cité à comparaître dans cet Etat à l'audience fixée pour nouvel examen de l'affaire. Cette citation lui sera notifiée en personne au moins 21 jours avant ce nouvel examen. Ce délai peut être abrégé avec l'accord du condamné. Le nouvel examen a lieu devant le juge compétent de l'Etat requérant et selon la procédure de cet Etat.
2. Si le condamné ne comparaît pas en personne ou n'est pas représenté conformément à la loi de l'Etat requérant, le juge déclare l'opposition non avenue et sa décision est communiquée à l'autorité compétente de l'Etat requis. Il en est de même lorsque le juge déclare l'opposition non recevable. Dans l'un et dans l'autre cas le jugement rendu par défaut ou l'ordonnance pénale est réputé contradictoire pour l'entière application de la présente Convention.
3. Si le condamné comparaît en personne ou est représenté conformément à la loi de l'Etat requérant et si l'opposition est recevable, la demande d'exécution est considérée comme non avenue.

## Article 26

---

1. Si l'opposition est jugée dans l'Etat requis, le condamné est cité à comparaître dans cet Etat à l'audience fixée pour nouvel examen de l'affaire. Cette citation lui sera notifiée en personne au moins 21 jours avant ce nouvel examen. Ce délai peut être abrégé avec l'accord du condamné. Le nouvel examen a lieu devant le juge compétent de l'Etat requis et selon la procédure de cet Etat.

2. Si le condamné ne comparait pas en personne ou n'est pas représenté conformément à la loi de l'Etat requis, le juge déclare l'opposition non avenue. Dans ce cas et lorsque le juge déclare l'opposition non recevable, le jugement rendu par défaut ou l'ordonnance pénale est réputé contradictoire pour l'entière application de la présente Convention.

3. Si le condamné comparait en personne ou est représenté conformément à la loi de l'Etat requis, et si l'opposition est recevable, le fait est jugé comme le même fait commis dans cet Etat. Toutefois, il ne peut être examiné si la prescription de l'action pénale serait acquise. Le jugement rendu dans l'Etat requérant est considéré comme non avenue.

4. Tout acte en vue de poursuites ou d'instructions, accompli dans l'Etat de condamnation conformément aux lois et règlements qui y sont en vigueur, a la même valeur dans l'Etat requis que s'il avait été accompli par les autorités de cet Etat, sans que cette assimilation puisse avoir pour effet de donner à cet acte une force probante supérieure à celle qu'il a dans l'Etat requérant.

## Article 27

---

Pour l'introduction de l'opposition et la procédure qui suit, le condamné par défaut ou par une ordonnance pénale a droit à l'attribution d'office d'un défenseur dans les cas et conditions prévus par la loi de l'Etat requis et, le cas échéant, de l'Etat requérant.

## Article 28

---

Les décisions judiciaires rendues en vertu du paragraphe 3 de l'article 26 et leur exécution sont uniquement régies par la loi de l'Etat requis.

## Article 29

---

Si le condamné par défaut ou par une ordonnance pénale ne fait pas opposition, la décision est réputée contradictoire pour l'entière application de la présente Convention.

## Article 30

---

Les dispositions des législations nationales relatives à la restitution en entier sont applicables lorsque pour des raisons indépendantes de sa volonté, le condamné a omis d'observer les délais visés aux articles 24, 25 et 26 ou de comparaître à l'audience fixée pour le nouvel examen de l'affaire.

## Section 4 – Mesures provisoires

### Article 31

---

Si la personne jugée est présente dans l'Etat requérant après que la notification de l'acceptation de la demande de cet Etat en vue de l'exécution d'un jugement impliquant une privation de liberté a été reçue, cet Etat peut, s'il l'estime nécessaire pour assurer l'exécution, arrêter cette personne aux fins de la transférer conformément aux dispositions de l'article 43.

### Article 32

---

1. Lorsque l'Etat requérant a demandé l'exécution, l'Etat requis peut procéder à l'arrestation du condamné:
  - a. si la loi de l'Etat requis autorise la détention préventive en raison de l'infraction, et
  - b. s'il existe un danger de fuite ou, dans le cas d'une condamnation par défaut, un danger d'obscurcissement des preuves.
2. Lorsque l'Etat requérant annonce son intention de demander l'exécution, l'Etat requis peut, sur demande de l'Etat requérant, procéder à l'arrestation du condamné pour autant que les conditions mentionnées sous a et b du paragraphe précédent soient remplies. Cette demande doit mentionner l'infraction qui a entraîné la condamnation, le temps et le lieu où elle a été commise, ainsi que le signalement aussi précis que possible du condamné. Elle doit également comprendre un exposé succinct des faits sur lesquels repose la condamnation.

## Article 33

---

1. La détention est régie par la loi de l'Etat requis et celle-ci détermine également les conditions dans lesquelles la personne arrêtée peut être mise en liberté.
2. La détention prend fin en tout cas:
  - a. si sa durée atteint celle de la sanction privative de liberté prononcée;
  - b. s'il a été procédé à l'arrestation en application du paragraphe 2 de l'article 32 et si l'Etat requis n'a pas reçu dans les 18 jours à partir de la date de l'arrestation la demande accompagnée des pièces visées à l'article 16.

## Article 34

---

1. La personne détenue dans l'Etat requis en vertu de l'article 32 et citée à comparaître à l'audience du tribunal compétent dans l'Etat requérant conformément à l'article 25, à la suite de l'opposition qu'elle a faite, est transférée à cette fin sur le territoire de cet Etat.
2. La détention de la personne transférée n'est pas maintenue par l'Etat requérant dans les cas visés au paragraphe 2.a de l'article 33 ou si l'Etat requérant ne demande pas l'exécution de la nouvelle condamnation. La personne transférée est renvoyée dans le plus bref délai dans l'Etat requis, sauf si elle est mise en liberté.

## Article 35

---

1. Une personne citée devant un tribunal compétent de l'Etat requérant à la suite de l'opposition qu'elle a faite ne sera ni poursuivie, ni jugée, ni détenue en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté, ni soumise à toute autre restriction de sa liberté individuelle pour un fait quelconque antérieur à son départ du territoire de l'Etat requis et non visé par la citation, sauf si cette personne y consent expressément par écrit. Dans le cas prévu au paragraphe 1 de l'article 34, une copie de la déclaration de consentement sera transmise à l'Etat d'où la personne a été transférée.
2. Les effets prévus au paragraphe précédent cessent lorsque la personne citée, ayant eu la possibilité de le faire, n'a pas quitté le territoire de l'Etat requérant dans les 15 jours après la date de la décision qui a suivi l'audience à laquelle elle a comparu ou si elle y est retournée sans être citée à nouveau après l'avoir quitté.

## Article 36

---

1. Lorsque l'Etat requérant a demandé l'exécution d'une confiscation, l'Etat requis peut procéder à la saisie provisoire si sa loi prévoit la saisie pour des faits analogues.
2. La saisie est régie par la loi de l'Etat requis et celle-ci détermine également les conditions dans lesquelles la saisie peut être levée.

## Section 5 – Exécution des sanctions

### *a – Clauses générales*

## Article 37

---

L'exécution d'une sanction prononcée dans l'Etat requérant ne peut avoir lieu dans l'Etat requis qu'en vertu d'une décision du juge de cet Etat. Tout Etat contractant peut toutefois charger d'autres autorités de prendre de telles décisions s'il s'agit seulement de l'exécution d'une amende ou d'une confiscation et si une voie de recours judiciaire est prévue contre ces décisions.

## Article 38

---

L'affaire est portée devant le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 si l'Etat requis estime qu'il y a lieu de donner suite à la demande d'exécution.

## Article 39

---

1. Avant de prendre une décision sur la demande d'exécution, le juge donne au condamné la possibilité de faire valoir son point de vue. Si le condamné le demande, il est entendu soit par commission rogatoire, soit en personne devant le juge. L'audition en personne est ordonnée sur demande expresse du condamné.

2. Toutefois, le juge peut, si le condamné qui a demandé à comparaître en personne est détenu dans l'Etat requérant, se prononcer, en son absence, sur l'acceptation de la demande d'exécution. Dans ce cas, la décision concernant la substitution de la sanction, visée par l'article 44, est ajournée jusqu'à ce que le condamné, à la suite de son transfert dans l'Etat requis, ait la possibilité de comparaître devant le juge.

## Article 40

---

1. Le juge saisi de l'affaire ou, dans les cas prévus à l'article 37, l'autorité désignée en vertu du même article s'assure:
  - a. que la sanction dont l'exécution est demandée a été infligée par un jugement répressif européen;
  - b. que les conditions prévues à l'article 4 sont remplies;
  - c. que la condition prévue à l'alinéa a de l'article 6 n'est pas remplie ou qu'elle ne s'oppose pas à l'exécution;
  - d. que l'exécution ne se heurte pas à l'article 7;
  - e. qu'au cas d'une condamnation par défaut ou d'une ordonnance pénale, il est satisfait aux conditions mentionnées à la section 3 de ce titre.
2. Tout Etat contractant est libre de charger le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 de l'examen d'autres conditions de l'exécution prévues par la présente Convention.

## Article 41

---

Une voie de recours doit être prévue contre les décisions judiciaires prises en vertu de la présente section en vue de l'exécution demandée ou celles prises sur recours contre une décision de l'autorité administrative désignée en vertu de l'article 37.

## Article 42

---

L'Etat requis est lié par la constatation des faits dans la mesure où ceux-ci sont exposés dans la décision ou dans la mesure où celle-ci se fonde implicitement sur eux.

### *b – Clauses particulières à l'exécution des sanctions privatives de liberté*

## Article 43

---

Si le condamné est détenu dans l'Etat requérant, il doit, sauf dispositions contraires de la loi de cet Etat, être transféré dans l'Etat requis dès que l'Etat requérant a été informé de l'acceptation de la demande d'exécution.

## Article 44

---

1. Lorsque la demande d'exécution est accueillie, le juge substitue à la sanction privative de liberté prononcée dans l'Etat requérant une sanction prévue par sa propre loi pour le même fait. Cette sanction peut, dans les limites indiquées dans le paragraphe 2, être d'une autre nature ou durée que celle prononcée dans l'Etat requérant. Si cette dernière sanction est inférieure au minimum que la loi de l'Etat requis permet de prononcer, le juge n'est pas lié par ce minimum et applique une sanction correspondant à la sanction prononcée dans l'Etat requérant.
2. Lorsqu'il établit la sanction, le juge ne peut aggraver la situation pénale du condamné résultant de la décision rendue dans l'Etat requérant.
3. Toute partie de la sanction prononcée dans l'Etat requérant et toute période de détention provisoire, subies par le condamné après la condamnation, sont imputées intégralement. Il en est de même en ce qui concerne la détention préventive subie par le condamné dans l'Etat requérant avant sa condamnation pour autant que cette obligation découle de la loi de cet Etat.
4. Tout Etat contractant peut, à tout moment, déposer auprès du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe une déclaration qui lui confère, en vertu de la présente Convention, le droit d'exécuter une sanction privative de liberté de même nature que celle prononcée dans l'Etat requérant, même si la durée de celle-ci dépasse le maximum prévu par sa loi nationale pour une sanction de cette nature. Toutefois, cette règle ne peut être appliquée que dans les cas où la loi nationale de cet Etat permet de prononcer pour le même fait une sanction qui a au moins la même durée que celle prononcée dans



l'Etat requérant, mais qui est de nature plus sévère. La sanction appliquée conformément au présent paragraphe peut, si sa durée et sa finalité l'exigent, être exécutée dans un établissement pénitentiaire destiné à l'exécution de sanctions d'une autre nature.

### *c – Clauses particulières à l'exécution des amendes ou des confiscations*

#### **Article 45**

---

1. Lorsque la demande d'exécution d'une amende ou d'une confiscation d'une somme d'argent est accueillie, le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 en convertit le montant en unités monétaires de l'Etat requis, en appliquant le taux de change en vigueur au moment où la décision est prise. Il détermine ainsi le montant de l'amende ou de la somme à confisquer sans pouvoir toutefois dépasser le maximum fixé par la loi de cet Etat pour le même fait, ou à défaut de maximum légal, le maximum du montant habituellement prononcé dans cet Etat pour un tel fait.
2. Toutefois, le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 est libre de maintenir à concurrence du montant prononcé dans l'Etat requérant la condamnation à l'amende ou à la confiscation lorsque cette sanction n'est pas prévue par la loi de l'Etat requis pour le même fait, mais que celle-ci permet de prononcer des sanctions plus graves. Il en est de même lorsque la sanction prononcée par l'Etat requérant dépasse le taux prévu par la loi de l'Etat requis pour le même fait, mais que celle-ci permet de prononcer des sanctions plus graves.
3. Toutes facilités de paiement ayant trait, soit au délai, soit à l'échelonnement des versements, accordées par l'Etat requérant seront respectées par l'Etat requis.

#### **Article 46**

---

1. Lorsque la demande d'exécution vise la confiscation d'un objet déterminé, le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 ne peut ordonner la confiscation de cet objet que dans le cas où celle-ci est autorisée par la loi de l'Etat requis pour le même fait.
2. Toutefois, le juge ou l'autorité désignée en vertu de l'article 37 est libre de maintenir la confiscation prononcée dans l'Etat requérant lorsque cette sanction n'est pas prévue dans la loi de l'Etat requis pour le même fait, mais que celle-ci permet de prononcer des sanctions plus graves.

#### **Article 47**

---

1. Le produit des amendes et des confiscations revient au trésor de l'Etat requis, sans préjudice des droits des tiers.
2. Des objets confisqués qui représentent un intérêt particulier peuvent être remis à l'Etat requérant à sa demande.

#### **Article 48**

---

Lorsque l'exécution d'une amende s'avère impossible, une sanction substitutive privative de liberté peut être appliquée par un juge de l'Etat requis si la loi des deux Etats le prévoit en pareil cas, à moins que l'Etat requérant n'ait expressément limité sa demande à l'exécution de la seule amende. Si le juge décide d'imposer une sanction substitutive privative de liberté, les règles suivantes s'appliquent:

- a. Lorsque la conversion de l'amende en une sanction privative de liberté est déjà prescrite dans la condamnation rendue dans l'Etat requérant ou directement dans la loi de cet Etat, le juge de l'Etat requis en fixe le genre et la durée d'après les règles prévues par sa loi. Si la sanction privative de liberté déjà prescrite dans l'Etat requérant est inférieure au minimum que la loi de l'Etat requis permet de prononcer, le juge n'est pas lié par ce minimum et applique une sanction correspondant à la sanction prescrite dans l'Etat requérant. Lorsqu'il établit la sanction, le juge ne peut aggraver la situation pénale du condamné résultant de la décision rendue dans l'Etat requérant.
- b. Dans les autres cas, le juge de l'Etat requis procède à la conversion selon sa propre loi en respectant les limites prévues par la loi de l'Etat requérant.

## d – Clauses particulières à l'exécution des déchéances

### Article 49

---

1. Lorsqu'une demande d'exécution d'une déchéance est formulée, il ne peut être donné effet à la déchéance prononcée dans l'Etat requérant que si la loi de l'Etat requis permet de prononcer la déchéance pour une telle infraction.
2. Le juge saisi de l'affaire apprécie l'opportunité d'exécuter la déchéance sur le territoire de son pays.

### Article 50

---

1. Si le juge ordonne l'exécution de la déchéance, il en détermine la durée dans les limites prescrites par sa propre législation sans pouvoir dépasser celles qui sont fixées par le jugement répressif rendu dans l'Etat requérant.
2. Le juge peut limiter la déchéance à une partie des droits dont la privation ou la suspension est prononcée.

### Article 51

---

L'article 11 n'est pas applicable aux déchéances.

### Article 52

---

L'Etat requis a le droit de rétablir le condamné dans les droits dont il a été déchu en vertu d'une décision prise en application de la présente section.

## TITRE III – EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS EUROPÉENS

### Section 1 – *Ne bis in idem*

#### Article 53

---

1. Une personne qui a fait l'objet d'un jugement répressif européen ne peut, pour le même fait, être poursuivie, condamnée ou soumise à l'exécution d'une sanction dans un autre Etat contractant:
  - a. lorsqu'elle a été acquittée;
  - b. lorsque la sanction infligée:
    - i. a été entièrement subie ou est en cours d'exécution, ou
    - ii. a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci, ou
    - iii. ne peut plus être exécutée en raison de la prescription;
  - c. lorsque le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction.
2. Toutefois un Etat contractant n'est pas obligé, à moins qu'il n'ait lui-même demandé la poursuite de reconnaître l'effet « *ne bis in idem* » si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis contre une personne, une institution, ou un bien, qui a un caractère public dans cet Etat, ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet Etat.
3. En outre, tout Etat contractant dans lequel le fait a été commis ou est considéré comme tel selon la loi de cet Etat n'est pas obligé de reconnaître l'effet « *ne bis in idem* », à moins qu'il n'ait lui-même demandé la poursuite.

#### Article 54

---

Si une nouvelle poursuite est intentée contre une personne jugée pour le même fait dans un autre Etat contractant, toute période de privation de liberté subie en exécution du jugement doit être déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée.

#### Article 55

---

La présente section ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales plus larges concernant l'effet « *ne bis in idem* » attaché aux décisions judiciaires prononcées à l'étranger.

## Section 2 – Prise en considération

### Article 56

---

Tout Etat contractant prend les mesures législatives qu'il estime appropriées afin de permettre à ses tribunaux, lors du prononcé d'un jugement, de prendre en considération tout jugement répressif européen contradictoire rendu antérieurement en raison d'une autre infraction en vue que s'attache à celui-ci tout ou partie des effets que sa loi prévoit pour les jugements rendus sur son territoire. Il détermine les conditions dans lesquelles ce jugement est pris en considération.

### Article 57

---

Tout Etat contractant prend les mesures législatives qu'il estime appropriées en vue de permettre la prise en considération de tout jugement répressif européen contradictoire aux fins de rendre applicable tout ou partie des déchéances attachées par sa loi aux jugements rendus sur son territoire. Il détermine les conditions dans lesquelles ce jugement est pris en considération.

## TITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

### Article 58

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres représentés au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée ou acceptée. Les instruments de ratification ou d'acceptation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La Convention entrera en vigueur trois mois après la date du dépôt du troisième instrument de ratification ou d'acceptation.
3. Elle entrera en vigueur à l'égard de tout Etat signataire qui la ratifiera ou l'acceptera ultérieurement, trois mois après la date du dépôt de son instrument de ratification ou d'acceptation.

### Article 59

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention. La résolution concernant cette invitation devra recevoir l'accord unanime des membres du Conseil ayant ratifié la Convention.
2. L'adhésion s'effectuera par le dépôt, près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, d'un instrument d'adhésion qui prendra effet trois mois après la date de son dépôt.

### Article 60

---

1. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat contractant peut au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion ou à tout autre moment par la suite, étendre l'application de la présente Convention, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler.
3. Toute déclaration faite en vertu du paragraphe précédent pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, aux conditions prévues par l'article 66 de la présente Convention.

### Article 61

---

1. Tout Etat contractant peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, déclarer faire usage de l'une ou plusieurs réserves figurant à l'annexe I de la présente Convention.
2. Tout Etat contractant peut retirer en tout ou en partie une réserve formulée par lui en vertu du paragraphe précédent, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et qui prendra effet à la date de sa réception.

3. L'Etat contractant qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par un autre Etat; toutefois, il peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où il l'a acceptée.

## Article 62

---

1. Tout Etat contractant peut à tout moment, indiquer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, les dispositions légales à inclure dans les annexes II ou III de la présente Convention.

2. Toute modification des dispositions nationales mentionnées dans les annexes II ou III doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe si elle rend inexacte l'information donnée par ces annexes.

3. Les modifications apportées aux annexes II ou III en application des paragraphes précédents prennent effet pour chaque Etat contractant, un mois après la date de leur notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 63

---

1. Tout Etat contractant doit, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, fournir au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toutes informations utiles concernant les sanctions applicables dans cet Etat et l'exécution de celles-ci en vue de l'application de la présente Convention.

2. Toute modification ultérieure qui rend inexacts les informations fournies en vertu du paragraphe précédent doit également être communiquée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 64

---

1. La présente Convention ne porte atteinte ni aux droits et obligations découlant des traités d'extradition et des conventions internationales multilatérales concernant des matières spéciales, ni aux dispositions qui concernent les matières qui font l'objet de la présente Convention et qui sont contenues dans d'autres conventions existant entre Etats contractants.

2. Les Etats contractants ne pourront conclure entre eux des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention que pour compléter les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qui y sont contenus.

3. Toutefois, si deux ou plusieurs Etats contractants ont établi ou viennent à établir leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, ils auront la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention.

4. Les Etats contractants qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention conformément aux dispositions du paragraphe précédent adresseront à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 65

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suivra l'exécution de la présente Convention et facilitera autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

## Article 66

---

1. La présente Convention demeurera en vigueur sans limitation de durée.

2. Tout Etat contractant pourra, en ce qui le concerne, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La dénonciation prendra effet six mois après la date de la réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 67

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres représentés au Comité des Ministres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à son article 58;
- d. toute déclaration reçue en application du paragraphe 2 de l'article 19;
- e. toute déclaration reçue en application du paragraphe 4 de l'article 44;
- f. toute déclaration reçue en application de l'article 60;
- g. toute réserve formulée en application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 61 ou retrait d'une telle réserve;
- h. toute déclaration reçue en application du paragraphe 1 de l'article 62 et toute notification ultérieure reçue en application du paragraphe 2 de cet article;
- i. toute information reçue en application du paragraphe 1 de l'article 63 et toute notification ultérieure reçue en application du paragraphe 2 de cet article;
- j. toute notification relative aux accords bilatéraux ou multilatéraux conclus en application du paragraphe 2 de l'article 64 ou relative à une législation uniforme introduite en application du paragraphe 3 de l'article 64;
- k. toute notification reçue en application des dispositions de l'article 66 et la date à laquelle la dénonciation prendra effet.

## Article 68

---

La présente Convention et les déclarations et notifications qu'elle autorise ne s'appliqueront qu'à l'exécution des décisions intervenues postérieurement à son entrée en vigueur entre les Etats contractants intéressés.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 28 mai 1970, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats signataires et adhérents.

## ANNEXE I

Chacun des Etats Contractants peut déclarer qu'il se réserve le droit:

- a. de refuser l'exécution s'il estime que la condamnation concerne une infraction d'ordre fiscal ou religieux;
- b. de refuser l'exécution d'une sanction prononcée en raison d'un fait qui, conformément à sa loi, aurait été de la compétence exclusive d'une autorité administrative;
- c. de refuser l'exécution d'un jugement répressif européen rendu par les autorités de l'Etat requérant à une date où l'action pénale pour l'infraction qui y a été sanctionnée, aurait été couverte par la prescription selon sa propre loi;
- d. de refuser l'exécution des jugements par défaut et des ordonnances pénales ou d'une de ces catégories de décisions seulement;
- e. de refuser l'application des dispositions de l'article 8 dans les cas où il a une compétence originaire et de ne reconnaître, dans ces cas, que l'équivalence des actes accomplis dans l'Etat requérant et qui ont un effet interruptif ou suspensif de prescription;
- f. d'accepter l'application du Titre III seulement en ce qui concerne l'une de ses deux sections.

## ANNEXE II – LISTE D'INFRACTIONS AUTRES QUE LES INFRACTIONS PÉNALES

Aux infractions réprimées par la loi pénale doit être assimilé:

- en France: Tout comportement illégal sanctionné par une contravention de grande voirie.
- en République fédérale d'Allemagne: Tout comportement illégal pour lequel est prévue la procédure instaurée par la loi sur les violations de prescriptions d'ordre (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) du 24 mai 1968 (BGBL 1968, I 481).
- en Italie : Tout comportement illégal auquel est applicable la loi n° 317 du 3 mars 1967.
- aux Pays-Bas : tout comportement illégal auquel est applicable la Loi du 3 juillet 1989 prévoyant un règlement administratif pour les infractions à certaines dispositions du code de la route (*Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften*) (Bulletin des Lois et des Décrets royaux No. 300).

## ANNEXE III – LISTE DES « ORDONNANCES PÉNALES »

AUTRICHE

*Strafverfugung* (Articles 460-62 du Code de Procédure Pénale).

DANEMARK

*Bodefrelaeg or Udenretlig bodevedtagelse* (Article 931 de la loi sur l'administration de la justice).

FRANCE

1. Amende de Composition (Articles 524-528 du Code de Procédure Pénale et les Articles R 42 - R 50).
2. Ordonnance pénale appliquée uniquement dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

1. *Strafbefehl* (Articles 407-412 du Code de Procédure Pénale).
2. *Strafverfugung* (Articles 413 du Code de Procédure Pénale).
3. *Bussgeldbescheid* (Articles 65-66 de la loi du 24 mai 1968 -BGBL 1968 I, 481).

ISLANDE

Le terme « *Lögreglustjórasettir* » correspondant dans la législation islandaise (article 115 du Code de procédure pénale) à l'expression « Ordonnances pénales ».

ITALIE

1. Decreto penale (Articles 506-10 du Code de Procédure Pénale).
2. Decreto penale en matière fiscale (loi du 7 janvier 1929, n° .4).
3. Decreto penale en matière de navigation (Articles 1242-43 du Code sur la Navigation).
4. décision prononcée en vertu de la loi N° 317 du 3 mars 1967.

LUXEMBOURG

1. 1. Ordonnance pénale (loi du 31 juillet 1924 concernant l'organisation des ordonnances pénales).
2. 2. Ordonnance pénale (Article 16 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques).

NORVEGE

1. *Forelegg* (Articles 287-290 de la loi sur la procédure judiciaire en matière pénale).
2. *Forenklet forelegg* (Article 31B du Code Routier du 18 juin 1965).

SUEDE

1. *Strafforelaggande* (Chapter 48 du Code de Procédure).
2. *Forelaggande av ordningsbot* (Chapter 48 du Code de Procédure).

## SUISSE

1. Strafbefehl (Argovie, Bâle-Campagne, Bâle-Ville, Schaffhouse, Schwyz, Uri, Zug, Zurich). Ordonnance pénale (Fribourg, Valais).
2. Strafantrag (Unterwalden-le-Bas).
3. Strafbescheid (Saint-Gall).
4. Strafmandat (Berne, Grisons, Soleure, Unterwalden-le-Haut).
5. Strafverfügung (Appenzell Rhodes Extérieures, Glaris, Schaffhouse, Thurgovie).
6. Abwandlungserkenntnis (Lucerne).
7. Bussenentscheid (Appenzell Rhodes Intérieures).
8. Ordonnance de condamnation (Vaud).
9. Mandat de répression (Neuchâtel).
10. Avis de contravention (Genève, Vaud).
11. Prononcé préfectoral (Vaud).
12. Prononcé de contravention (Valais).
13. Decreto di accusa (Tessin).

## TURQUIE

*Ceza Kararnamesi* (Articles 386-91 du Code de Procédure Pénale) et toutes les décisions par lesquelles les autorités administratives prononcent des peines.



## Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs – STE n° 070

# Rapport explicatif

I. La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un Comité d'experts gouvernementaux, a été ouverte à la signature le 28 mai 1970 à l'occasion de la VI<sup>e</sup> Conférence des Ministres européens de la justice.

II. Le texte du rapport établi par le Comité d'experts qui avait la charge d'élaborer le projet de Convention et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a servi de base à la présente publication, laquelle ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention, mais devrait permettre de faciliter l'application des dispositions qui y sont contenues.

### HISTORIQUE

#### *(a) Création du sous-comité et mandat*

Au cours de sa VII<sup>e</sup> session plénière, qui a eu lieu les 15 et 16 novembre 1961, le Comité européen pour les Problèmes criminels a recommandé la création d'un sous-comité chargé d'examiner la « valeur internationale des jugements répressifs du point de vue de la récidive ». Par la suite, la portée de ce mandat a été modifiée afin de permettre au sous-comité d'examiner aussi tous les autres aspects de l'effet des jugements étrangers. Le Dr H. Grützner (République Fédérale d'Allemagne) a été nommé président du sous-comité. Le secrétariat a été assuré par la Division des problèmes criminels de la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

#### *(b) Identification des problèmes clés*

Lors de leurs premières réunions, les membres du sous-comité ont procédé à l'examen préliminaire d'ordre général de nombreux problèmes relatifs à la valeur des jugements étrangers<sup>1</sup>. Cet examen a, d'une part, eu pour but de concrétiser l'opinion des membres du sous-comité en ce qui concerne les différentes questions soulevées et constitué, d'autre part, le prélude à un examen plus approfondi et à la rédaction de la Convention. Ce tour d'horizon qui a entraîné un échange de vues détaillé, a permis au sous-comité de dégager les conclusions sur lesquelles se base son projet de Convention. Les Problèmes ainsi identifiés et les conclusions du sous-comité sur lesquelles s'est basé l'examen ultérieur du projet par un Comité d'experts aux réunions duquel tous les États membres du Conseil de l'Europe ont été invités à se faire représenter, sont exposés brièvement ci-dessous.

1. Le sous-comité a d'abord procédé à une discussion sur la reconnaissance des jugements étrangers. Les membres du sous-comité étaient d'accord que des considérations fondées sur la souveraineté nationale, traditionnellement à la base de la territorialité des compétences législatives et judiciaires en matière pénale, ne devraient plus faire échec à la reconnaissance d'effets juridiques aux jugements étrangers, vu la confiance mutuelle entre les États membres du Conseil de l'Europe, le développement de la criminalité dans la société moderne et la nécessité de la combattre par une collaboration au-delà des frontières. Le

1. Voir l'article du Dr Grützner dans «Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs», Conseil de l'Europe, 1968.

sous-comité a constaté que tout État a la faculté de faire, par une convention internationale, des concessions à d'autres États Contractants quant à l'exercice des droits découlant de sa souveraineté.

Après un échange de vues sur le point de savoir s'il était suffisant que les faits qui motivent une condamnation soient sanctionnés pénalement par les lois des deux États intéressés (double incrimination *in abstracto*) ou s'il était en outre nécessaire que le condamné puisse en l'espèce être poursuivi et sanctionné dans l'État d'exécution s'il avait commis les faits dans cet État (double incrimination *in concreto*), le sous-comité s'est prononcé en faveur du deuxième principe.

Quant à la prescription de la sanction, le sous-comité a, après discussion, estimé que pour pouvoir être reconnue, la sanction ne devait être prescrite, ni en application de la loi de l'État requérant (l'État du jugement), ni en application de la loi de l'État requis (l'État d'exécution). La solution ainsi préconisée correspond à celle adoptée dans d'autres conventions européennes élaborées par le Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels. La majorité du sous-comité était d'avis que la question de la prescription de l'action pénale au moment du jugement ne devrait pas être prise en considération par l'État requis.

Après un long débat au sujet de l'amnistie, les experts ont conclu qu'une telle mesure intervenue dans l'État d'exécution devrait empêcher la reconnaissance du jugement dans la mesure où elle effacerait l'infraction si celle-ci avait été commise sur le territoire de cet État. Quant à l'amnistie intervenue dans l'État de jugement, elle devrait faire obstacle à la reconnaissance du jugement dans l'État d'exécution.

Le sous-comité a également discuté de la question de savoir si la reconnaissance pourrait être accordée à un jugement rendu en dépit des conditions énoncées à l'article 6 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le sous-comité s'est trouvé d'accord pour exclure une telle reconnaissance, étant donné que le non-respect de cet article de la part de l'État requérant rendrait une exécution du jugement contraire à l'ordre public de l'État requis.

2. Au cours de la discussion sur la reconnaissance des jugements répressifs rendus par défaut s'est posé le problème de la valeur à attribuer aux ordonnances pénales. En vue d'obtenir des renseignements plus détaillés sur les jugements par défaut en droit national, le sous-comité a envoyé un questionnaire dont les réponses ont grandement facilité ses discussions. Se fondant sur ces réponses, le sous-comité a émis l'avis que tous les jugements par défaut doivent être traités comme des jugements contradictoires, pourvu que l'inculpé ait eu la possibilité de se défendre, de demander des débats judiciaires contradictoires et de se pourvoir contre la décision rendue par défaut. Il a également été décidé que les ordonnances pénales peuvent être exécutées comme des décisions contradictoires.

3. Le sous-comité a discuté de l'exécution des sanctions accessoires. Il a établi une distinction entre les sanctions accessoires de caractère pécuniaire et les sanctions accessoires d'une autre nature. Toutes les sanctions accessoires de caractère pécuniaire devraient être exécutées dans l'État requis pourvu qu'elles aient un caractère répressif.

Dans le contexte de la discussion, le sous-comité a examiné en détail les problèmes que posent la déchéance des droits civiques, l'interdiction d'exercer une profession et le retrait du permis de conduire. Il a estimé que ces sanctions accessoires, dont l'effet extraterritorial n'a jamais été reconnu, ne peuvent plus être limitées à un territoire, même si le juge ne peut prononcer ces sanctions qu'en leur attribuant un effet purement territorial. Il a notamment paru injuste qu'une personne à qui une certaine profession a été interdite, puisse l'exercer librement dans un État voisin. Il est apparu qu'une réglementation étendant à l'étranger lesdits effets d'un jugement répressif s'imposait en la matière, mais les experts ont toutefois hésité d'en faire une obligation pour les États Contractants.

4. Le sous-comité s'est penché sur les questions relatives à la prise en considération des jugements répressifs étrangers. Il a étudié ces questions surtout sous l'angle de l'établissement de la récidive, de l'imposition d'une mesure de sûreté, de la révocation de la suspension conditionnelle d'une peine nationale et de la détermination de la peine lors d'une procédure ultérieure. Le sous-comité a été d'avis qu'il serait préférable d'insérer dans la Convention une disposition selon laquelle tout État sera libre de prendre en considération la sanction prononcée à l'étranger sans en faire une règle obligatoire.

5. Un problème important s'était posé au sous-comité au sujet des effets négatifs de la chose jugée (*ne bis in idem*). Les membres ont retenu comme principe de base que tout jugement étranger devrait être doté de l'effet de la chose jugée, sans égard à la nationalité de la personne concernée ou au lieu de la commission du fait. Le principe s'appliquerait tant aux acquittements, qu'aux condamnations entraînant des sanctions. Le principe devrait rester exclu lorsque le condamné n'a pas subi ou n'a subi qu'une partie de cette sanction, sauf dans des conditions bien spécifiées.

6. Lors de leur examen général des problèmes relatifs à la valeur des jugements répressifs, les membres du sous-comité se sont rendu compte de la grande diversité des sanctions prévues par les législations des États membres et de la nécessité d'établir un tableau d'équivalence des sanctions pénales ayant pour but de faciliter la tâche des juges nationaux lors de l'adaptation au système pénal de l'État d'exécution de la sanction prononcée par l'État de condamnation. Un questionnaire en ce sens a été adressé aux gouvernements membres et sur la base des réponses reçues, le président du sous-comité a établi des tableaux en vue de faciliter la comparaison des sanctions.

### *(c) Exclusion de la Convention de certaines questions*

Au cours de leurs discussions, les membres du sous-comité ont examiné certains problèmes qui, à leurs yeux, bien qu'étroitement liés à la reconnaissance des jugements répressifs étrangers, ne doivent pas trouver leur solution dans le cadre de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le sous-comité a, notamment, décidé d'exclure les questions suivantes :

- l'exécution de la partie d'un jugement répressif qui comporte une décision en matière de dommages-intérêts, étant donné que cette question ressort essentiellement de la compétence des autorités statuant en matière civile et que leur incombe la décision quant à l'opportunité d'accorder l'exécution ;
- l'exécution de la partie d'un jugement répressif qui statue sur les frais de procédure, étant donné que l'imposition des frais pourrait aller à l'encontre de la réadaptation du condamné et que ce problème se prête mieux à une réglementation par des accords bilatéraux ;
- la restitution des objets volés à la victime
- l'harmonisation des dispositions nationales quant à la prescription, étant donné les théories diverses quant à la nature de la prescription surtout quant à la question de savoir si elle fait partie du droit matériel et du droit procédural ;
- l'exécution des sanctions accessoires imposées par une autorité administrative, de telles décisions n'étant pas des « jugements répressifs » ;
- le droit pour une personne privée d'introduire une procédure d'*exequatur* en vue de rendre exécutoire une décision contenant une déchéance des droits d'une autre personne, étant donné qu'un tel droit, bien que reconnu en droit italien, n'est pas admis dans la plupart des systèmes juridiques des États membres et que la personne intéressée par l'exécution de la déchéance pourrait adresser une demande aux autorités compétentes, afin que celles-ci entament la procédure d'*exequatur*;
- l'exécution des sanctions morales, leur diversité rendant difficile une réglementation uniforme.

### *(d) Méthodes de travail du sous-comité*

Ayant ainsi, lors de leurs premières réunions, examiné les problèmes clés qui se posaient à eux, les membres du sous-comité ont, sur proposition du président, accepté de soumettre des rapports sur les aspects les plus importants du sujet à l'étude. Lors des réunions qui ont eu lieu en 1964 et en 1965, le sous-comité a étudié en détail les documents suivants<sup>2</sup>:

- Rapport sur la question de la force de la chose jugée (par M. Brydenscholt) ;
- Rapport sur la procédure d'*exequatur* (par M. Altavista) ;
- Rapport sur la place à réserver aux condamnations par défaut dans l'ensemble d'un arrangement regardant l'exécution des jugements pénaux étrangers (par M. Hulsman) ;
- Rapport sur le problème de la prescription vu sous l'angle de la valeur internationale des jugements pénaux (par M. Markees) ;
- Rapports sur les déchéances et les autres conséquences positives résultant des jugements répressifs étrangers sauf les conséquences indirectes occasionnelles et sur la valeur européenne des jugements répressifs du point de vue des conséquences occasionnelles (par M. Kunter).

2. Certains de ces documents ont été publiés en 1968 sous le titre «Aspects de la Valeur internationale des jugements répressifs».

Les membres ont ensuite élaboré des projets d'articles de la Convention avec les commentaires y relatifs, tenant compte des points de vue exposés dans leurs rapports et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu au sein du sous-comité.

Le président a, sur la base de ces projets individuels établi le premier projet de la Convention, qui a été discuté lors de deux réunions en 1965 et approuvé, avec certains amendements à la huitième réunion en juin 1966.

### *(e) Examen par les Conférences des Ministres européens de la Justice*

Lors de leur deuxième Conférence tenue à Rome en 1962, les Ministres européens de la justice ont entendu un rapport présenté par le Dr Grützner sur le travail déjà effectué et les projets du sous-comité en vue d'assurer la reconnaissance des jugements répressifs étrangers. A l'issue d'un débat sur les problèmes soulevés par le rapport, les Ministres ont adopté une résolution dont la teneur est la suivante:

« Les Ministres participant à la deuxième Conférence des Ministres européens de la justice,

Vu la Résolution no V de la première Conférence des Ministres européens de la justice réunie du 5 au 7 juin 1961 à Paris ;

Constatant que les effets de la criminalité se manifestent de plus en plus au-delà des frontières d'un même pays ;

Considérant que cette évolution conduit à reconnaître ou à renforcer la valeur des décisions répressives hors du territoire de l'État où elles ont été prononcées ;

Reconnaissant l'intérêt des études entreprises à cet égard par le Comité européen pour les Problèmes criminels au sein du Conseil de l'Europe,

Estiment qu'il est nécessaire de résoudre le problème de la reconnaissance de la validité des jugements répressifs étrangers ;

Émettent le vœu que ces études soient poursuivies jusqu'à ce qu'une Convention européenne soit élaborée sur ce sujet. »

Lors de la quatrième Conférence tenue à Berlin en mai 1966, le Dr Grützner a soumis aux Ministres européens de la justice un rapport détaillé sur les travaux accomplis par le sous-comité ; les Ministres ont pris acte de ce rapport en adoptant la résolution suivante :

« Les Ministres participant à la quatrième Conférence des Ministres européens de la justice,

Vu la Résolution no V de la deuxième Conférence des Ministres européens de la justice, réunie du 5 au 7 octobre 1962 à Rome ;

Ayant été informés des travaux entrepris par le Comité européen pour les Problèmes criminels en vue de résoudre sur une base multilatérale les problèmes relatifs tant à la valeur internationale des jugements répressifs qu'à la délimitation du champ d'application de la compétence nationale des États membres en matière pénale ;

Considérant qu'il est très souhaitable de régler rapidement ces importantes questions,

Recommandent au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de donner au Comité européen pour les Problèmes criminels toutes les facilités nécessaires pour lui permettre de mener à bien ses travaux en ce domaine dans les meilleurs délais. »

### *(f) Examen par le Comité européen pour les Problèmes criminels*

Lors de sa session plénière au mois de mai 1967, le C.E.P.C. a brièvement examiné le projet de Convention adopté par le sous-comité. Il a entériné sa décision antérieure tendant à soumettre ce projet à un comité d'experts, représentant tous les États membres du Conseil de l'Europe intéressés par la matière. Il a recommandé la nomination du Dr Grützner comme président de ce comité d'experts.

### *(g) Examen des principes de base par le Comité d'experts sur la valeur internationale des jugements répressifs*

Réunis au mois de décembre 1967, les experts de quatorze États membres du Conseil de l'Europe ont abordé l'examen préliminaire des conclusions auxquelles a abouti le sous-comité.

S'inspirant des solutions esquissées sous le point (b) cidessus, le Comité a été d'avis que :

- les jugements répressifs étrangers doivent, en règle générale, être reconnus ;

- la double incrimination doit être considérée *in concreto*;
- la prescription de la sanction ne doit pas être acquise selon les droits des deux États en question ;
- la prescription de l'action pénale dans l'État requérant ne doit pas être prise en considération par l'État requis ;
- l'amnistie fait obstacle sous certaines conditions à la reconnaissance du jugement étranger ;
- la procédure utilisée dans l'État requérant doit être conforme aux dispositions de la Convention des Droits de l'Homme.

Les experts ont également adopté les principes généraux relatifs aux jugements par défaut, aux sanctions accessoires, à la prise en considération des jugements répressifs étrangers et aux effets négatifs de la chose jugée (*ne bis in idem*).

Les experts ont également décidé d'exclure du projet de Convention les questions mentionnées sous le point (c).

### **(h) Méthodes de travail du Comité d'experts**

Les experts ont ensuite procédé à un examen détaillé de chaque article contenu dans l'avant-projet de Convention qu'avait élaboré le sous-comité. Dès qu'une décision unanime ou acquise à la majorité a été prise sur le fond, le texte a été soumis à un comité de rédaction composé d'experts ayant une connaissance approfondie des langues officielles du Conseil de l'Europe dans lesquelles la Convention est rédigée.

L'avant-projet établi par le sous-comité a été considérablement amendé. Le texte définitif du projet de Convention a été adopté lors d'une réunion au mois de décembre 1968.

Les réunions en 1969 ont été consacrées à l'examen des annexes à la Convention, des tableaux comparatifs des sanctions et du rapport explicatif.

### **(i) Examen par le Comité européen pour les Problèmes criminels**

Le texte du projet de Convention fut soumis à la XVIII<sup>e</sup> Session plénière du C.E.P.C. Ce texte fut adopté en principe, mais le Comité d'experts fut chargé de réexaminer l'annexe 1 relative aux réservations. Tout amendement apporté à cette annexe devrait être approuvé par le Bureau du C.E.P.C.

### **(j) Transmission au Comité des Ministres**

Lors de sa réunion du 18 septembre 1969, le Bureau du C.E.P.C. a approuvé les textes du projet de Convention et du projet de rapport explicatif et il a décidé de les transmettre au Comité des Ministres.

### **(k) Approbation du Comité des Ministres**

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a approuvé le texte du projet de Convention lors de sa réunion au mois de mars 1970 (la 187<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres).

### **(l) Ouverture à la signature**

La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs a été ouverte à la signature le 28 mai 1970 à La Haye à l'occasion de la VI<sup>e</sup> Conférence des Ministres européens de la justice.

## **OBSERVATIONS GÉNÉRALES**

### **I. Données de base**

Le droit pénal des États membres du Conseil de l'Europe est régi jusqu'à une date récente, à quelques exceptions près, par la notion classique de la souveraineté nationale. Chaque État s'inspire, en effet, principalement du principe de territorialité et les effets de ses décisions judiciaires ne dépassent pas, en règle générale, ses propres frontières.

Cette situation ne correspond plus entièrement aux exigences actuelles. Si la société doit être efficacement protégée, il faut tenir compte des tendances de la criminalité. Les problèmes dans ce domaine comme dans de nombreux autres se sont posés sur le plan international par suite, entre autres, du développement considérable des ressources économiques, de l'amélioration des moyens de transport et de communication et de la mobilité des populations qui en résulte.

En outre, la politique pénale accorde une importance plus grande au traitement des délinquants. Il semble que le reclassement soit souvent facilité dans une large mesure lorsque les sanctions imposées aux délinquants sont appliquées dans l'État de leur résidence, plutôt que dans l'État de l'infraction et du jugement. Cette politique trouve également des racines dans des considérations humanitaires, en particulier la prise de conscience des influences fâcheuses exercées sur les détenus par les difficultés de communication en raison des barrières linguistiques, de l'éloignement du milieu naturel et des habitudes locales et de l'absence de contact avec parents et amis.

Pour ces raisons, des efforts systématiques ont été déployés pour résoudre la question de l'extension de la validité des jugements étrangers. Au cours des dernières années, des arrangements régionaux entre États souverains ont renversé les barrières élevées par des traditions établies de longue date et par des conceptions juridiques désormais considérées comme insuffisantes. On peut rappeler que les cinq pays nordiques ont promulgué une législation parallèle prévoyant l'exécution dans un pays des jugements répressifs émanant de l'un des quatre autres pays ; les trois pays du Benelux ont élaboré un projet de traité tendant au même résultat. Ces deux arrangements ont constitué une source d'inspiration pour les membres du Comité lorsqu'ils ont préparé la présente Convention.

La coopération internationale en matière pénale peut revêtir plusieurs formes:

- i. L'extradition, exemple traditionnel de coopération internationale, selon lequel une personne est transférée d'un État à l'autre aux fins de poursuites ou d'exécution d'un jugement dans le dernier État ;
- ii. L'entraide judiciaire, par laquelle on prévoit la Communication de renseignements et de preuves d'un État à l'autre ;
- iii. L'exécution dans un État d'une condamnation rendue dans un autre État ;
- iv. Le transfert des poursuites et la répartition des compétences visant l'organisation d'une façon plus efficace des procédures déjà entamées ou projetées, de sorte que la poursuite et l'exécution de la sanction qui sera imposée incombent à l'État le mieux placé pour ce faire.

En 1957 et en 1959, le Conseil de l'Europe a réglementé les deux premières méthodes de coopération juridique en ouvrant à la signature, respectivement la Convention européenne d'extradition et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. La présente Convention constitue une nouvelle étape vers l'objectif final consistant à assurer une coopération internationale complète en matière criminelle entre les États membres du Conseil de l'Europe. Elle étend les principes de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition – principes qui, entre autres, habilite l'État de résidence, dans certaines conditions, à exécuter les jugements prononcés dans l'État d'infraction et à prendre les mesures nécessaires au reclassement social des personnes condamnées dans un autre État – en vue de les rendre plus largement applicables.

Il faut ajouter qu'un sous-comité du Comité européen pour les Problèmes criminels a récemment<sup>3</sup> adopté un projet de Convention relatif à la quatrième méthode de coopération juridique, à savoir la transmission des poursuites et la pluralité des poursuites en matière pénale.

Ayant examiné l'opportunité de joindre ce projet de Convention à la présente Convention, le Comité d'experts a décidé de traiter les deux méthodes de coopération dans deux instruments différents. Il a, en effet, estimé qu'une seule Convention serait une solution peu pratique nuisant à la clarté de présentation de ces deux méthodes et rendant plus difficile sa ratification par les États membres du Conseil de l'Europe.

## II. Principes de base

---

La conception fondamentale qui sert de base à la Convention est l'assimilation d'un jugement étranger à un jugement émanant des tribunaux d'un autre État Contractant. Cette conception est appliquée à trois cas différents, à savoir

<sup>3</sup>. Mars 1969.

- à l'exécution du jugement
- à l'effet *ne bis in idem*, et
- à la prise en considération des jugements étrangers.

La Convention est divisée en deux parties principales :

1. Exécution des jugements répressifs européens (titre II, articles 2-52)
2. Effets internationaux des jugements répressifs européens titre III, articles 53-57), cette partie étant divisée en deux sections : *ne bis in idem* et prise en considération.

### **1. Exécution des jugements répressifs européens**

L'examen détaillé, tant au sein du comité plénier du Comité européen pour les Problèmes criminels que du sous-comité et du Comité d'experts visant la détermination des décisions étrangères qui pourraient être exécutées, a abouti à l'adoption des conclusions suivantes :

- une condition préalable absolue pour l'exécution d'un jugement étranger est que ce jugement ait été rendu en toute conformité avec les principes fondamentaux de la Convention des Droits de l'Homme, notamment son article 6, qui établit certaines exigences minimales pour les poursuites judiciaires. Bien que le texte ici présenté ne le déclare pas expressément, l'accord a été total sur le point qu'il était impensable de reconnaître comme jugement valable le résultat d'un procès ne réunissant pas les conditions démocratiques fondamentales ;
- l'acte pour lequel une personne est condamnée dans l'Etat de jugement doit être également punissable selon la législation de l'Etat requis (voir article 4, paragraphe 1) ;
- le jugement doit – à l'exception de la décision par défaut et de l'ordonnance pénale – être définitif et exécutoire dans l'Etat du jugement (voir à l'article 1 la définition de l'expression « jugement répressif européen » et l'article 3) ;
- la demande doit être valablement présentée par l'Etat de jugement (voir articles 3 et 5) ;
- l'Etat requis ne peut refuser l'exécution que pour l'un des motifs énumérés limitativement dans la Convention (voir article 6) ; et
- l'effet *ne bis in idem* tel qu'il a été admis dans la présente Convention, fait obstacle à l'exécution (voir article 7).

Ces principes sont contenus dans la sous-section (a) de la première section du titre II intitulée : Conditions générales de l'exécution.

La sous-section (b) traite des divers droits et compétences de l'Etat requérant et de l'Etat requis à la suite de la présentation de la demande d'exécution par le premier et de l'acceptation par le dernier de cette demande.

Les jugements par défaut constituent un problème particulier qui est traité dans la section 3. Une étude effectuée par le sous-comité a fait apparaître de larges différences entre les législations nationales. Il est incontestable que ces décisions n'offrent pas à l'accusé les mêmes garanties que les décisions prononcées après l'audition de l'accusé devant un tribunal. Les objections sont de deux ordres. Tout d'abord, la réunion, la vérification et l'interprétation des preuves sont rendues difficiles par l'absence de l'accusé au cours de l'enquête et de la procédure devant le tribunal. Ensuite, l'absence de l'accusé empêche le juge appelé à fixer la sanction de tenir compte de la situation personnelle du délinquant et d'individualiser la peine.

Dès lors, le sous-comité a conclu – et le Comité d'experts a ultérieurement fait sienne cette opinion – qu'il n'est pas possible de mettre sur le même pied que les autres condamnations celles rendues par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers. D'autre part, il a estimé devoir tenir compte du fait qu'une grande partie des condamnations dont l'exécution dans les Etats de condamnation n'est pas possible – et qui doivent dès lors s'exécuter sur un autre territoire – sont des condamnations par défaut. Un règlement d'exécution de jugements étrangers qui n'inclurait pas les condamnations par défaut perdrait beaucoup de sa valeur pratique. La seule solution est d'inclure les condamnations par défaut dans le règlement général, tout en créant en même temps un système particulier commun aux Parties Contractantes garantissant au condamné par défaut le bénéfice d'un examen contradictoire avant toute exécution du jugement. C'est cette solution qui est préconisée dans le Traité Benelux sur l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale et qui est reprise dans la présente Convention.



Pour autant que la section 3 ne comprenne pas de dispositions dérogatoires, les condamnations par défaut sont soumises au même régime que les condamnations contradictoires. Il y a toutefois des différences importantes. Lorsqu'il s'agit d'un jugement contradictoire, l'exécution ne peut être demandée que si ce jugement est définitif et exécutoire. Les condamnations par défaut par contre peuvent faire l'objet d'une demande dès qu'elles sont prononcées.

La Convention prévoit pour les jugements par défaut une voie de recours particulière et commune : l'opposition déclarée dans l'État requis et vidée soit dans l'État requis, soit dans l'État requérant qui remplace les voies de recours ordinaires et nationales ; c'est pourquoi il n'y a pas de motif d'attendre que les voies de recours nationales soient épuisées et que la décision soit devenue exécutoire.

Lorsque l'État requis accueille une demande d'exécution, le jugement est signifié au condamné en personne dans cet État. Le condamné dispose après cette signification d'un délai de 30 jours pour faire opposition au jugement par défaut. Ce recours en opposition est fondé directement sur les dispositions de la Convention. C'est également le seul recours dont le condamné puisse disposer à ce stade de la procédure.

Il s'ensuit qu'il existe trois possibilités qu'il convient de considérer séparément : le condamné n'introduit aucun recours ; le condamné soumet son recours au juge de l'État requérant ; le condamné soumet son recours au juge de l'État requis.

(a) Le condamné n'introduit aucun recours.

Dans ce cas, le jugement peut être exécuté comme s'il était contradictoire.

(b) Le condamné soumet son opposition au juge de l'État requérant.

Dans ce cas, il est cité à l'audience ; s'il comparait – ou se fait représenter – et si l'opposition est jugée recevable, l'affaire est traitée à nouveau. A la suite de ce nouvel examen, le jugement est contradictoire.

Si le condamné ne comparait pas ou si l'opposition est jugée irrecevable, le jugement par défaut est réputé contradictoire.

(c) Le condamné soumet son opposition au juge de l'État requis.

Dans ce cas, il est cité à comparaître à l'audience. S'il ne comparait pas – ou ne se fait pas représenter – l'opposition est déclarée non avenue et le jugement par défaut est réputé contradictoire. Il en est de même si son opposition est jugée irrecevable.

S'il comparait – ou se fait représenter – et si son opposition est jugée recevable, l'affaire est jugée à nouveau comme s'il s'agissait d'un fait commis dans l'État requis.

Dans toutes ces situations, le jugement est exécuté selon les dispositions de la section 5.

L'institution du système d'opposition donne ainsi à la personne condamnée la garantie qu'un jugement par défaut ne sera pas exécuté sans qu'elle ait l'occasion d'obtenir un nouveau jugement.

Des difficultés se sont présentées à propos de certaines décisions par lesquelles les peines mineures sont imposées après une procédure simplifiée, parfois administrative (*ordonnance pénale*). Il a été décidé de leur appliquer un système analogue d'opposition.

Compte tenu des difficultés, notamment d'ordre constitutionnel, que l'application des articles 21-30 pourrait soulever dans certains États membres, des possibilités de formuler une réponse ont été prévues en ce qui concerne l'exécution des jugements par défaut et des ordonnances pénales (voir annexe I, alinéa (d)).

Le Comité d'experts a reconnu qu'un jugement étranger doit être examiné dans l'État d'exécution afin de lui donner des effets dans cet État. Cette procédure se divise en deux phases : action au niveau international entre l'État requérant et l'État requis, et action au niveau national (procédure d'*exequatur*) devant les autorités compétentes de l'État requis. Les règles applicables aux arrangements administratifs entre les États intéressés figurent à la section 2 du titre II ; les règles applicables à la procédure devant les autorités nationales sont contenues dans la section 5 du titre II.

La procédure d'*exequatur* est instituée afin de donner au condamné l'assurance que l'exécution de la sanction qui lui a été imposée et l'adaptation de la sanction étrangère seront effectuées conformément aux dispositions de la Convention. Pour cette raison, l'examen de la demande d'exécution et la décision finale sur la question sont confiés aux tribunaux de l'État requis. L'examen et la décision d'un tribunal semblent le meilleur garant du respect des principes judiciaires fondamentaux et semblent mieux conçus que la procédure devant une autorité administrative pour assurer une interprétation juridique satisfaisante des conditions d'exécution

établies dans la Convention. Dans l'intérêt d'une exécution accélérée et efficace, une exception a été prévue pour les amendes et confiscations, à condition qu'un recours soit admis devant une autorité judiciaire.

L'adaptation de la sanction étrangère à la législation de l'État d'exécution soulève des problèmes délicats. Les systèmes juridiques des États membres du Conseil de l'Europe présentent de larges différences.

En conséquence, le Comité d'experts a estimé nécessaire d'imposer aux Parties Contractantes la transmission d'information sur leurs systèmes de sanctions (voir article 62).

La section 5 règle les conditions générales communes à l'exécution de toutes les sanctions ; elle fixe également les règles particulières aux sanctions privatives de liberté, aux amendes et aux confiscations ainsi qu'aux déchéances.

## 2. Effets internationaux des jugements répressifs européens

Il est largement reconnu en droit national qu'une personne ne peut être traduite devant un tribunal à deux reprises pour la même infraction. Il n'est pas moins souhaitable que le même principe s'applique sur le plan international alors même qu'il ne serait pas encore reconnu. La justice exige qu'un jugement étranger exerce, si possible, le même effet négatif qu'un jugement national. Une des conditions nécessaires à la reconnaissance d'un tel effet réside dans la confiance réciproque que doivent avoir des États membres du Conseil de l'Europe dans le système juridique de leurs partenaires. Le Comité a estimé que la coopération étroite qui existe dans le cadre du C.E.P.C. fournit la preuve tangible d'une telle confiance. En conséquence, le Comité a unanimement été d'avis que cette question doit être réglée dans la Convention.

En établissant ces règles, le Comité a tenu compte de l'opinion de la Commission européenne des Droits de l'Homme qui a signalé, en 1964, au Comité des Ministres le fait que le principe *ne bis in idem* n'est pas en Europe suffisamment sauvegardé sur le plan international.

L'application internationale du principe *ne bis in idem* présuppose une réglementation détaillée ; les dispositions y relatives figurent dans la première section du titre III.

La prise en considération d'un jugement étranger en vue de lui attacher certains effets est traitée dans la deuxième section du titre III de la Convention. Les effets indirects doivent être interprétés comme les effets résultant d'une décision prise ultérieurement par une autorité compétente, judiciaire ou autre.

Un principe important – que le Comité a préféré ne pas rendre obligatoire – est que les jugements rendus par les tribunaux étrangers peuvent être pris en considération dans les cas où, aux termes de la législation nationale, une décision identique aurait les mêmes effets.

## 3. Clauses finales

Le titre IV de la Convention comprend les dispositions finales couvrant les conditions de ratification, d'acceptation et d'accession à la Convention, la forme à donner aux déclarations ou aux réserves formulées par les Parties Contractantes au moment de la signature ou de la ratification et les conditions dans lesquelles l'application d'une réglementation particulière peut être substituée à celle de la présente Convention.

## III. Conclusion

---

Le désir commun des États européens de prendre conjointement des mesures contre le crime sur le plan juridique international a trouvé une expression tangible dans la présente Convention. Il est permis d'espérer que sa mise en vigueur marquera une étape importante dans l'évolution du droit pénal international en général et du droit pénal européen en particulier, qu'elle placera à la disposition des gouvernements des moyens nouveaux et plus efficaces de protection de la société et qu'elle permettra aux autorités nationales de développer et de réussir une politique pénale mettant l'accent sur le reclassement du délinquant.

## COMMENTAIRE DE LA CONVENTION

### Intitulé

L'intitulé de la Convention a été discuté notamment quant à la question de savoir si l'adjectif « internationale » devait être remplacé par « européenne » étant donné que la Convention ne s'appliquerait pas aux décisions extra-européennes et que l'idée d'intégration européenne ne permet pas de faire une distinction entre national et international. Pour ne pas répéter le mot « européenne », on a également envisagé d'utiliser

l'adjectif « extra-territoriale ». Il a toutefois été décidé de conserver le titre actuel pour des raisons pratiques, le terme « valeur internationale » étant plus répandu et connu. Le terme « international » n'implique d'ailleurs pas une application dans le monde entier, mais seulement l'application entre deux ou plusieurs nations.

## TITRE I – DÉFINITIONS

### Article 1

---

Cet article définit pour les besoins de la Convention les termes qui y sont souvent employés et allège ainsi la rédaction de tous les articles suivants.

L'alinéa (a) définit le terme « jugement répressif européen » en précisant que la Convention n'attribue une valeur internationale qu'aux décisions rendues par une juridiction d'un autre État Contractant. Les « ordonnances pénales » (voir alinéa (g)) ne sont pas comprises dans cette définition. Elles sont, toutefois, pour les besoins de la Convention, assimilées au jugement répressif européen en vertu de l'article 21. Le Comité s'est écarté délibérément du système adopté par la Convention européenne pour la répression des infractions routières qui met sur un pied d'égalité les jugements et les décisions administratives (article 1), étant donné que les champs d'application de ces deux Conventions ne sont pas comparables, celui de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs étant de portée presque illimitée. Les règles contenues dans la Convention européenne pour la répression des infractions routières ne sont pas atteintes par la réglementation différente contenue dans la présente Convention. .

L'article 1 pose trois conditions :

1. Elle doit d'abord émaner d'une juridiction répressive, ce qui exclut les jugements des juridictions civiles qui ne rentrent pas dans le cadre de la Convention.
2. La décision doit être rendue à la suite d'une action pénale. Cette condition exclut les décisions rendues par une juridiction répressive à la suite d'une action civile en dommages et intérêts.

La Convention vise en premier lieu ce que l'on pourrait appeler l'action pénale « principale » qui tend à faire prononcer contre l'accusé une peine ou une mesure de sûreté. Il n'est pas exigé que la décision comporte une condamnation : un jugement d'acquiescement peut aussi avoir une valeur internationale dans le cadre de la Convention.

3. La décision doit être définitive. Une décision est définitive si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas, lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer. Une exception à cette règle est prévue à la section 3 du titre II relative aux jugements par défaut.

La définition inclut les jugements émanant des tribunaux créés spécialement dans certains États membres du Conseil de l'Europe pour s'occuper des jeunes délinquants.

L'alinéa (b) définit le terme « infraction ». Il signifie naturellement tout fait réprimé par la loi pénale, mais il est étendu de manière à couvrir, par exemple, le comportement illicite désigné en République Fédérale d'Allemagne, par le terme « violation de règlements d'ordre » (*Ordnungswidrigkeit*), c'est-à-dire, un comportement qui est réprimé au cours d'une procédure simplifiée, par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déférées à une autorité judiciaire. Des systèmes similaires sont connus dans d'autres États membres et les dispositions du droit national qui s'y rapportent figurent dans l'annexe II à la Convention.

L'article 62 prévoit qu'un État Contractant a le droit d'inclure d'autres dispositions dans l'annexe II, mais, aux termes de l'article 1 (b), à la condition que si ces dispositions donnent compétence à une autorité administrative, l'affaire puisse être portée devant une instance juridictionnelle dans le cadre d'une procédure régulière.

Il est sans doute utile dans ce contexte d'exposer brièvement la notion de violation de « règlements d'ordre » et les systèmes prévus en ce qui les concerne, telle qu'elle a été exposée au Comité d'experts par la délégation allemande.

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

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

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

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

L'alinéa (c) précise que l'expression « condamnation » désigne tout prononcé d'une sanction. Il en résulte que, vu l'alinéa (d), le sens du terme « condamnation » est élargi de sorte qu'il ne désigne pas seulement les jugements de condamnation à proprement parler, c'est-à-dire les jugements qui condamnent l'accusé à une sanction classique, mais aussi les jugements qui ordonnent l'application d'une mesure de sûreté à une personne à raison d'une infraction commise par elle, ainsi que les ordonnances pénales.

L'alinéa (d) précise que l'expression « sanction » désigne aussi bien les peines que les mesures, telles que les mesures de sûreté et la confiscation.

On n'ignorait pas que certaines sanctions appelées officiellement « peines » dans un pays peuvent s'appeler « mesures » dans un autre. C'est pourquoi on a voulu éviter l'emploi de ces termes ambigus.

Les sanctions en question doivent être appliquées à un individu à raison d'une infraction. Les mesures préventives, appelées parfois aussi « mesures de sûreté », sont de ce fait exclues.

Les sanctions doivent être en outre prononcées expressément dans le jugement répressif.

L'alinéa (e) précise que l'expression « déchéance » désigne toute privation ou suspension d'un droit, toute interdiction et incapacité, par exemple celle de conduire un véhicule automobile, d'exercer une profession, de voter, de gérer ses biens, d'exercer la puissance paternelle. Il a été estimé que l'on devrait les grouper, pour plus de commodité, sous l'appellation unique de « déchéance ». Les dispositions particulières à l'exécution des sanctions comportant une déchéance figurent dans la section 5 (d) du titre II.

L'alinéa (f), concernant l'expression « jugement par défaut » renvoie à l'article 21, paragraphe 2, qui définit ce jugement comme « toute décision rendue par une juridiction répressive d'un État Contractant à la suite d'une action pénale alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience ».

Une telle définition a été estimée nécessaire étant donné que les jugements par défaut ne sont pas couverts par la définition du « jugement répressif européen ».

L'alinéa (g) définit le terme « ordonnance pénale ». Aux termes de cet alinéa, l'expression « ordonnance pénale » désigne l'une quelconque des décisions mentionnées à l'annexe III de la Convention. Une telle définition s'impose en effet, parce que la Convention européenne pour la répression des infractions routières précise que le terme jugement s'applique aussi aux ordonnances pénales et aux amendes de composition.

L'absence d'une disposition expresse dans la présente Convention pourrait être interprétée comme signifiant qu'elles sont exclues de son champ d'application.

## TITRE II – EXÉCUTION DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS EUROPÉENS

### SECTION 1 – Dispositions générales

#### (a) Conditions générales de l'exécution

Le titre II de la Convention a trait à l'exécution des jugements répressifs européens. Il énonce principalement des règles concernant la présentation d'une demande, les effets, de la demande pour les deux États

concernés (section 1), le système spécial applicable aux jugements par défaut (section 3), les mesures provisoires d'arrestation (section 4) et l'exécution des sanctions dans l'État requis (section 5). Il vise uniquement les jugements qui sont susceptibles d'être exécutés à l'étranger.

La sous-section (a) de la section 1 expose les conditions générales de l'exécution. Les articles 3 à 5 indiquent les conditions selon lesquelles un État peut demander à un autre État partie à la Convention, d'exécuter un jugement rendu par un de ses tribunaux.

Les articles 6 et 7 énumèrent les motifs pour lesquels l'État requis peut ou doit refuser une telle exécution.

## Article 2

---

Cet article indique la portée de la Convention. Le système d'exécution établi par la Convention est limité par la nature de la sanction. Le système n'est applicable qu'aux

- a. sanctions privatives de liberté
- b. amendes ou confiscations
- c. déchéances.

Il diffère, par conséquent, du système adopté dans la Convention européenne d'extradition dont le champ d'application est limité par la nature et la durée de la sanction prévue pour le fait qui donne lieu à l'extradition (article 2). La gravité de l'infraction n'intervient donc pas pour l'application de la présente Convention et il est possible d'exécuter un jugement dans un État autre que celui où il a été prononcé, même s'il s'agit d'une infraction mineure, pourvu que la sanction soit l'une de celles que prévoit la Convention.

Les diverses catégories de sanctions sont expressément spécifiées, ce qui devrait exclure toute difficulté d'interprétation. La liste figurant à l'article 2 comprend uniquement les sanctions prévues par les législations pénales dans tous les États européens, membres du Conseil. Il est nécessaire pour éviter des difficultés d'inclure seulement les aspects communs desdites législations.

Un effet de la distinction entre les différentes catégories de sanctions est la clarification de la structure de la Convention pour ce qui concerne la section 5 qui contient, pour chaque catégorie de sanctions, des clauses particulières sur la procédure d'*exequatur*.

## Article 3

---

Cet article donne compétence à l'État de condamnation pour demander l'exécution d'une sanction qui a été imposée à un délinquant. Il donne également à l'État requis compétence pour procéder à l'exécution.

Le mot « exécuter » ne doit pas être compris dans un sens restreint. Pour les besoins de cette Convention, il doit avoir un sens plus large de manière à comprendre la possibilité d'adapter la sanction, sa durée et sa nature.

L'article contient deux conditions fondamentales.

La première est que la sanction doit être exécutoire (paragraphe 1). Selon l'article 1 (a), le jugement doit être définitif. Bien que, dans la plupart des cas, une décision soit exécutoire si elle est définitive, un recours extraordinaire peut néanmoins empêcher l'exécution. De même une décision exécutoire n'est pas nécessairement définitive, car une voie de recours n'a pas toujours d'effet suspensif. Ainsi le caractère exécutoire ne peut être entièrement identifié avec le caractère définitif et pour cette raison il a été estimé essentiel de prévoir le caractère exécutoire de la sanction comme une condition à part. Cette condition ne peut poser aucun problème dans la pratique puisqu'il est explicitement prévu, à l'article 16, que l'autorité compétente de l'État requérant doit certifier le caractère exécutoire de la sanction. Une telle attestation signifie que la sanction a été jugée exécutoire en vertu des règles contenues dans la législation de l'État requérant, et également que le juge de l'État requis est dispensé de mener une enquête sur ce point.

L'exigence que la sanction soit exécutoire s'applique uniquement au Titre II. En ce qui concerne le Titre III (*ne bis in idem* et prise en considération), cette condition est sans importance.

La deuxième condition préliminaire, implicite, est que la demande d'exécution doit être formulée par les autorités compétentes de l'État de condamnation. Ceci résulte de la règle que la compétence de l'État requis ne peut être exercée que s'il est saisi en vertu de la Convention d'une demande émanant de l'État qui a infligé la sanction (paragraphe 2).

C'est en effet la demande et son acceptation qui créent entre les États requérant et requis la relation juridique particulière sur laquelle la Convention est fondée en ce qui concerne son système d'exécution. Cette relation s'écarte délibérément de la notion traditionnelle selon laquelle les jugements répressifs ne sont pas et ne doivent pas être exécutoires en dehors de l'État où ils sont prononcés. En l'absence de demande, cette relation particulière ne s'établit pas, car l'exécution d'une sanction infligée ne se transfère d'un État à un autre que si l'État sur le territoire duquel la condamnation a été prononcée renonce à l'exécution.

## Article 4

---

### ► Paragraphe 1

L'article 4 contient une autre condition pour l'exécution d'un jugement répressif étranger, à savoir le respect du principe de la double incrimination.

Cet article n'a trait qu'à un seul aspect de la double incrimination. La « punissabilité » du fait en question dans l'État requérant ne doit pas être examinée, étant donné que l'existence d'un jugement répressif valable confirme l'incrimination dans cet État. Seule la « punissabilité » dans l'État requis doit être examinée. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, il appartient à l'État requérant seul de statuer sur tout recours en révision contre la condamnation.

La double incrimination peut être envisagée dans l'abstrait ou dans le concret. Pour les besoins de la présente Convention, le principe de la double incrimination au sens concret a été adopté après mûre délibération.

La condition est remplie lorsque le fait qui a donné lieu à la condamnation dans un État donné aurait été punissable s'il avait été commis dans l'État requis d'exécuter le jugement et lorsque l'auteur qui a commis ce fait aurait encouru une sanction aux termes de la loi de l'État requis. Le paragraphe 1 répond à cette notion, puisqu'il se réfère expressément à la « punissabilité » du fait particulier, en tant qu'ensemble d'éléments objectifs et subjectifs, ainsi qu'à la « punissabilité » de l'auteur.

Cette règle ne signifie pas qu'il doit y avoir obligatoirement identité de *nomen juris*, puisque l'on ne peut pas s'attendre à ce que les législations de deux ou plusieurs États concordent à un tel point qu'elles considèrent invariablement une situation de fait particulière comme constituant la même infraction.

En plus, le caractère général du libellé de la clause de « punissabilité » des faits montre clairement que cette identité n'est effectivement pas requise et que les différences de qualification juridique du fait sont donc sans importance.

En vue de préciser la notion de double incrimination *in concreto*, il faut faire entrer en ligne de compte les rapports entre le coupable et la personne lésée (lorsque ces rapports rendent un fait non punissable), les motifs de justification ou d'excuse (légitime défense, cas de force majeure, etc.) et les conditions objectives qui rendent un fait punissable. De telles circonstances sont en effet parmi les éléments constitutifs du délit ; les relations entre le coupable et la personne lésée et les motifs de justification ou d'excuse peuvent enlever au fait son caractère délictueux ou peuvent libérer l'auteur de la « punissabilité ». Par conséquent, si la législation de l'État requis reconnaît les motifs et les conditions mentionnés alors que la législation de l'État requérant ne les reconnaît pas, il n'y a pas double incrimination *in concreto* puisque dans l'État requis, le coupable n'aurait pas été punissable pour le même fait.

Les conditions relatives à la mise en mouvement de l'action pénale ne doivent pas être prises en considération, car elles ne regardent en rien l'incrimination du fait ou la « punissabilité » de l'auteur. Au moment de la demande d'exécution, l'action pénale s'est déjà déroulée dans la juridiction de l'État requérant conformément à sa législation. Les conditions de l'action pénale n'ont donc pas à intervenir dans la détermination de la double incrimination *in concreto*.

Au cours de l'élaboration du projet de texte, certains experts ont demandé l'inclusion d'une clause admettant expressément le rejet de la demande d'exécution en cas d'absence de plainte dans les cas où la loi de l'État requis exigeait qu'il y ait eu une plainte.

Une telle clause a été jugée superflue, la disposition relative à la double incrimination étant suffisante à cette fin. En effet, si la loi de l'État requis prévoit qu'un fait n'est punissable qu'en cas de plainte, il ne peut y avoir double incrimination *in concreto* si cette plainte fait défaut. Par contre, tel n'est pas le cas lorsque la loi fait de la plainte une condition de la mise en mouvement d'une action pénale. Le fait est déjà punissable en tant que tel, mais la punition dépend d'une plainte permettant d'exercer l'action.

Une autre question qui se pose au sujet de la double incrimination est l'incidence éventuelle des motifs d'extinction de l'action pénale et de la sanction. La Convention contient des clauses explicites relatives à de

tels motifs (prescription, grâce, âge, etc.), étant donné, qu'il a été jugé opportun de les distinguer, pour les besoins de la double incrimination, de tous les autres éléments qui doivent être considérés.

Il incombe aux autorités de l'État requis d'établir s'il y a ou non double incrimination *in concreto*. En cas de doute sur les faits indiqués dans le jugement, lesdites autorités pourront demander aux autorités de l'État requérant des éclaircissements et des renseignements (article 17).

## ► Paragraphe 2

Les demandes d'exécution et le refus de la demande peuvent être entiers ou partiels si la condamnation réprime plusieurs infractions ou si elle inflige plusieurs sanctions.

Il peut en effet arriver que certaines des infractions ne répondent pas à la condition de double incrimination, que les différentes sanctions infligées n'entrent pas toutes dans la liste de l'article 2 ou que le jugement réponde seulement en partie aux conditions visées à l'article 6.

Une demande d'exécution partielle ne présente aucune difficulté, puisque c'est à l'État requérant qu'il incombe de préciser la sanction à exécuter et, par conséquent, l'infraction pour laquelle elle a été infligée ; par contre, le refus partiel qui restitue à l'État requérant le pouvoir d'exécuter la partie rejetée du jugement, présuppose que les autorités de l'État requis possèdent tous les renseignements nécessaires pour éviter le danger, soit d'une double exécution, soit d'une aggravation de la sanction.

Les renseignements nécessaires ne font pas défaut dans les cas où le juge de l'Etat requérant a infligé une sanction distincte pour chaque infraction, mais il n'en est pas ainsi lorsque plusieurs infractions ont été confondues et ont donné lieu à une sanction unique. Il n'a pas été possible d'arrêter une disposition spécifique pour chaque cas et, étant donné que le refus partiel a été admis pour ne pas restreindre le champ d'application de l'exécution des jugements rendus à l'étranger, il faut rechercher des solutions particulières pour chaque cas qui se présente, dans le cadre de la Convention et en respectant les principes dont elle s'inspire.

Si la sanction ne peut être divisée, l'État requis a le droit de refuser entièrement la demande d'exécution. Ceci résulte des termes de l'article 6 qui exige que l'exécution soit « requise dans les conditions fixées aux dispositions précédentes ».

Le mot « sanction » comprend également une pluralité de sanctions.

## Article 5

---

Cet article énumère cinq conditions supplémentaires pour la présentation d'une demande d'exécution. Ces conditions ont été estimées essentielles. Elles excluent, par exemple, une demande d'exécution fondée sur le seul désir de l'État requérant de se soustraire à l'exécution d'un jugement rendu par ses propres autorités.

Les limitations du droit de présenter une demande sont la contrepartie des limitations du droit de l'État requis de refuser la demande.

La réglementation adoptée ne prétend pas établir une démarcation de compétence entre les autorités des États en cause : son seul objectif est d'assurer une appréciation préalable qui, en ce qui concerne l'État requérant, porte uniquement sur les conditions jugées essentielles pour la présentation d'une demande.

Le fait de subordonner la présentation de la demande à un certain nombre de conditions, ne donne, en soi, aucun droit au condamné. Celui-ci n'est pas pour autant privé de protection puisque toute objection qu'il pourrait avoir à formuler peut l'être au cours de la procédure d'*exequatur*. En outre, les lois et règlements en vigueur dans l'État requérant pourraient exiger que le condamné doive être entendu avant qu'une demande d'exécution ne soit faite. Le premier examen de ladite demande, préliminaire à ladite procédure, vise exclusivement l'instauration entre les États de la relation particulière d'exécution.

Les limites fixées pour la présentation d'une demande d'exécution, pour diverses qu'elles soient, ont un dénominateur commun qui est l'impossibilité, pour l'État où la condamnation a été prononcée, d'exécuter lui-même la sanction ; une telle impossibilité ne doit pas être comprise uniquement au sens objectif, car elle implique également une évaluation d'opportunité.

La nationalité de la personne condamnée n'a pas l'importance primordiale qui lui est reconnue en matière d'extradition, car pour les besoins de la présente Convention, la considération essentielle est que, nonobstant sa nationalité, l'exécution du jugement doit intervenir dans l'État où non seulement elle peut être effectuée, mais aussi où elle peut l'être le plus utilement.



Indirectement, la nationalité peut cependant déterminer, en pratique, le lieu de l'exécution. Si, par exemple, le condamné ne peut être extradé parce qu'il est ressortissant de l'État requis, l'exécution dans cet État du jugement prononcé à l'étranger est parfois l'unique moyen pour que justice se fasse.

Si un jugement rendu dans l'État requérant inflige deux ou plusieurs sanctions différentes pour la même ou plusieurs infractions, cet État a le droit de demander l'exécution d'une seule de ces sanctions. L'État requérant conserve le droit d'exécuter l'autre ou les autres sanctions, voir les observations relatives à l'article II.

Les conditions énumérées aux alinéas (a) et (e) ne sont pas cumulatives.

L'article 5 reconnaît que l'État où le jugement a été rendu peut décider, après appréciation, que le jugement est plus utilement exécutoire dans un autre État pour plusieurs raisons. Ainsi cet État peut être l'État dans lequel le condamné a sa résidence habituelle (alinéa (a) », l'État où l'exécution facilitera son reclassement social (alinéa (b) », l'État où le condamné subit déjà ou doit subir une autre sanction privative de liberté (alinéa (c)), et son État d'origine, à condition que cet État soit disposé à se charger de l'exécution (alinéa (d)). Enfin, comme clause générale, l'État du jugement, incapable par lui-même d'assurer l'exécution, même en ayant recours à l'extradition, peut demander à l'État qui en est capable d'entreprendre l'exécution (alinéa (e)).

L'ordre d'énumération des cas visés à l'alinéa (a) et aux trois alinéas suivants, n'exprime aucune graduation : tous ces cas sont d'une même importance par rapport aux objectifs, à savoir éviter que le condamné ne se soustraie à l'exécution du jugement et faciliter son reclassement. Il semble en général que l'exécution d'un jugement dans un milieu et dans un environnement qui lui sont connus est plus susceptible d'entraîner son reclassement social. Tous les systèmes juridiques contemporains d'Europe mettent l'accent sur le reclassement social comme but important de l'exécution de la sanction, et une convention élaborée par le Conseil de l'Europe s'efforce naturellement de donner corps aux conceptions modernes dans cette matière.

Les différentes conditions ont été conçues en fonction de ce but de reclassement. Ce but est atteint plus facilement là où le condamné a sa résidence habituelle, puisque cela lui permet de vivre dans le cadre qui lui est propre et de garder plus facilement les contacts sociaux nécessaires (alinéas (a) et (b)).

Les autres conditions répondent aussi, jusqu'à un certain point, au même but. Si le condamné est déjà en train de purger une sanction dans un État, son transfert dans un autre État en vue d'une exécution peut nuire à la continuité du traitement rééducatif (alinéa c)) ; de même, l'exécution dans l'État d'origine du condamné peut être plus conforme à ses besoins et aboutir à de meilleurs résultats (alinéa (d)).

Dans ce contexte, « État d'origine », ne signifie pas nécessairement l'État dont le condamné est ressortissant ; il peut viser par exemple l'État dans lequel il a vécu une grande partie de sa vie et dont il connaît le mieux le mode de vie et les conditions générales.

Il ne peut être adressé de demande d'exécution à l'État d'origine que si celui-ci s'est déclaré disposé à se charger de l'exécution, sauf dans les cas où une telle demande est faite en vertu d'un autre alinéa du présent article. Cette disposition a deux objectifs : en premier lieu, elle reflète la position subsidiaire de l'État d'origine dans le système de la Convention, en second lieu, elle fait ressortir que les autres États, à la différence de l'État d'origine, sont tenus de procéder à l'exécution dès lors que les conditions fixées sont remplies.

La règle énoncée à l'alinéa (e) laisse à l'État de jugement toute liberté d'appréciation pour se déclarer ou non en mesure d'exécuter la sanction. La raison en est qu'au moment de la demande d'exécution, seul l'État qui a prononcé le jugement dispose de tous les renseignements nécessaires pour prendre cette décision. L'État requis, conformément à l'article 6, alinéa (i), a le droit de rejeter la demande.

## Article 6

Les articles 6 et 7 indiquent les cas où l'État requis peut ou doit rejeter entièrement ou partiellement la demande d'exécution. L'article 6 a trait au refus facultatif, l'article 7 au refus obligatoire. Les motifs de refus facultatifs sont nombreux et très divers, car on a considéré que l'État requis aurait à résoudre tous les problèmes soulevés par l'exécution du jugement étranger compte tenu de son propre régime constitutionnel et de son système pénal.

Dans les matières de coopération internationale, il est évidemment essentiel de faire entrer en ligne de compte les principes fondamentaux de l'ordre juridique interne des États ; il est impossible de concevoir une obligation d'exécuter un jugement étranger qui, d'une façon ou d'une autre, contrevient aux lois constitutionnelles et aux autres lois fondamentales de l'État qui doit procéder à l'exécution (alinéa (a)).

L'application et le respect des principes de la législation nationale constituent pour chaque État des impératifs auxquels il ne saurait se soustraire. Il appartient aux autorités de l'État en cause d'apprécier elles-mêmes

si, dans la pratique, cette condition est remplie. L'expression générale « principes fondamentaux de l'ordre juridique » a été choisie avec soin en vue de rendre possible l'établissement de ce motif d'incompatibilité et en même temps respecter les caractères distinctifs et particuliers de chaque système juridique.

En tout état de cause, les principes juridiques énoncés à l'article 6 qui énumère les conditions de refus, doivent être interprétés en fonction de la loi de l'État auquel est adressée la demande d'exécution.

Toutefois, il est prévu que la demande d'exécution peut être rejetée pour les raisons suivantes : protection de l'ordre juridique interne, caractère des infractions, nature de la sanction, sauvegarde des prérogatives de l'État en matière d'action pénale, respect des engagements internationaux, constatation d'une erreur dans l'appréciation des motifs et conditions déterminant la demande d'exécution, et application des dispositions de la législation nationale en matière de prescription et d'âge du condamné. Cette liste n'exclut pas un refus basé sur le non-respect des conditions énumérées ailleurs dans la Convention, notamment dans les articles 3 à 5.

Le caractère des infractions (alinéa (b)) n'intervient que dans le cas des délits politiques et militaires. Étant donné qu'il existe une nette tendance à refuser l'effet international à la répression de telles infractions, l'État requis a le droit de refuser l'exécution. Ces infractions sont souvent commises sous l'influence d'un mobile passionnel et dans des conditions difficiles à apprécier pour les autres États ; leur existence objective en tant qu'infractions est liée à des situations et des buts qui peuvent même être opposés aux politiques poursuivies par les autres États. Ceci explique le refus systématique d'extradition pour ces infractions et les mêmes arguments sont valables en ce qui concerne l'exécution en vertu de la présente Convention.

L'article n'exclut pas les infractions d'ordre fiscal ou religieux ; on a préféré donner à chaque État la possibilité de formuler des réserves (annexe 1), eu égard aux différences d'orientation et d'appréciation qui existent dans ce domaine.

L'alinéa (c) correspond à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition. Il découle des principes généraux des droits de l'homme selon lesquels des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique ne devraient pas être le facteur unique ou prépondérant, influant sur le traitement accordé aux particuliers par l'État. S'il y a lieu de suspecter qu'une telle influence a provoqué ou aggravé une sanction à exécuter, l'État requis ne doit pas être obligé de se faire le complice d'une conduite qui viole la Convention européenne des Droits de l'Homme ou tout autre instrument juridique international ou national sauvegardant les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Le respect des engagements internationaux est une exigence absolue dans le domaine des relations inter-étatiques et, si la Convention s'y réfère explicitement, c'est pour souligner sa conformité avec les principes généraux de la coopération internationale (alinéa (d)).

Aucun État ne peut être contraint ou limité dans l'exercice de sa juridiction, qui constitue l'un des attributs de la souveraineté, si ce n'est par une décision expresse de sa part. C'est pourquoi la Convention prévoit la possibilité de refuser l'exécution si l'État requis a déjà entamé lui-même des poursuites pour le fait qui est l'objet du jugement étranger, ou s'il se propose d'engager des poursuites après avoir reçu la demande d'exécution (alinéa (e)).

L'alinéa (f) étend ce principe à la décision de l'État requis tendant à ne pas engager de poursuites ou à y mettre fin ; il correspond à l'article 9 de la Convention européenne d'extradition et à l'article 9, paragraphe 2 (a), de la Convention européenne pour la répression des infractions routières. Sont compétentes au sens de cette disposition les autorités qui ont compétence de mettre en mouvement l'action pénale contre l'auteur des faits en question.

L'alinéa (g) stipule que si le jugement dont l'exécution a été demandée se fonde sur un principe juridictionnel autre que celui de la territorialité, l'État requis a le droit de refuser l'exécution. Il s'ensuit qu'il n'est pas obligé d'exécuter des décisions rendues selon les principes de la personnalité active ou de la personnalité passive ou selon celui d'universalité.

Les alinéas (h) et (i) se complètent de la manière suivante :

L'État requis peut ne pas admettre l'appréciation de l'État requérant quant à l'impossibilité où celui-ci se trouve d'exécuter lui-même la sanction. On a jugé nécessaire de prévoir une clause de ce genre pour placer les deux États sur un pied d'égalité et pour les encourager à collaborer plus efficacement en vue de déterminer directement où il serait le plus facile d'exécuter la sanction (alinéa (i)).

Cette clause, qui confirme que l'État requis peut apprécier lui-même la suite qu'il convient de donner à la demande, évite le recours à des règles explicites qui eussent été nécessairement trop restrictives. Elle a pour but d'assurer l'application des solutions appropriées à chaque cas d'espèce.

En effet, l'État requis est en droit d'examiner, en ce qui le concerne, l'appréciation initiale de la situation qui a été faite par l'État requérant ; la situation qui était à la base de la demande peut se révéler différente eu égard aux renseignements obtenus par la suite. Ceci est particulièrement important quand elle affecte les perspectives de reclassement. L'État requis peut, par conséquent, reprendre l'examen de tous les aspects pertinents de l'affaire et coordonner sa propre appréciation avec celle de l'État requérant.

A l'alinéa (i), qui implique une appréciation subjective de la part de l'État requis, s'ajoute la règle, de caractère objectif, visant l'impossibilité pour cet État d'exécuter la sanction, ce qui se produit principalement lorsque le condamné ne se trouve pas sur son territoire (alinéa (h)).

L'alinéa (i) a également trait à l'impossibilité d'exécuter la sanction. Il donne à l'État requis le droit de refuser l'exécution si la requête se fonde uniquement sur l'appréciation de l'État requérant que ce dernier n'est pas en mesure d'exécuter la sanction. Ce droit s'éteint toutefois si la demande invoque également une des conditions énumérées aux alinéas (a) à (d) de l'article 5.

L'âge du condamné peut constituer un motif de refus dès lors que celui-ci n'aurait pu être passible de poursuite dans l'État requis en raison de son âge au moment des faits (alinéa (k)). L'âge à partir duquel un mineur peut être soumis à une sanction varie considérablement d'un État à un autre. Dans certains États membres du Conseil de l'Europe, un mineur peut être poursuivi pour avoir commis une infraction. Dans d'autres États, le même mineur serait considéré comme trop jeune pour que sa responsabilité pénale puisse être engagée. Ces derniers États considéreraient, dans certains cas, l'application d'une sanction à un tel mineur comme contraire aux principes fondamentaux de leur ordre juridique. Pour éviter toute ambiguïté à ce sujet, on a considéré préférable de prévoir un motif spécifique et exprès de refus, si la personne condamnée est pénalement mineure en vertu de la loi de l'État requis.

Il faut examiner de façon approfondie la clause relative à la prescription en tant que motif de rejet d'une demande d'exécution (alinéa (1)) ; cette question est, en effet, très complexe.

Il existe deux sortes de prescriptions : la prescription de l'action pénale et la prescription de la sanction.

La prescription de l'action pénale implique qu'aucune condamnation définitive n'a été prononcée dans les délais fixés par la loi, tandis que la prescription de la sanction ne peut jouer qu'une fois prononcé le jugement définitif. Cette distinction se retrouve dans les législations des divers États, mais il y a de grandes différences en ce qui concerne les délais de prescription et leurs causes d'interruption et de suspension. Étant donné l'incidence de la prescription sur l'exécution des sanctions infligées à l'étranger, il était nécessaire de trouver une solution qui pourrait surmonter les difficultés résultant de ces différences sans restreindre à l'excès le champ d'application de la Convention.

La formule qui a paru répondre le mieux à ce but est celle qui consiste à faire entrer en ligne de compte la législation de l'État saisi de la demande d'exécution, mais seulement en ce qui concerne la prescription de la sanction. Cette solution diffère de celle qui a été adoptée dans la Convention européenne d'extradition, laquelle prévoit en son article 10 que l'extradition ne sera pas accordée si l'action pénale et la sanction sont déjà prescrites selon l'une des législations des États en cause.

Cette divergence se justifie par le fait que la position où se trouve l'État saisi de la demande d'exécution n'est pas la même que celle de l'État qui est saisi d'une demande d'extradition.

C'est en tenant compte de ce fait que la Convention européenne pour la répression des infractions routières prévoit, quant à l'exécution d'un jugement étranger dans l'État de résidence du condamné, que la loi de cet État s'applique seulement en matière de prescription de la sanction.

Cette disposition est manifestement identique à celle visée dans la présente Convention, car elles se réfèrent l'une et l'autre à la phase d'exécution avec la présomption nécessaire que l'action pénale a déjà été valablement entamée et conclue.

La demande d'exécution implique que la phase procédurale constituée par le prononcé de jugement, est terminée. Étant donné que la poursuite n'est pas prescrite si cette phase n'est pas close, la question de prescription de l'action pénale ne concerne que les juridictions de l'État qui doit prononcer le jugement. Ceci correspond au principe que les actes de procédure sont régis par la loi de l'État où ils ont été accomplis.

Au moment de la demande, la seule phase de procédure à considérer est celle de l'exécution. En outre, l'État requis est partie à ce stade et, par conséquent, sa loi ne peut s'appliquer que dans le cadre dudit stade. Si l'on admettait que cet État puisse, nonobstant le fait que la phase de cognition a été close dans l'État requérant, invoquer la prescription comme motif d'extinction de l'infraction en vertu de sa propre législation, cela reviendrait à dire que la demande d'exécution ouvre à nouveau cette phase. Tout le système de la Convention s'inspire du concept opposé.

Cependant, la solution adoptée peut se heurter à d'autres considérations dans les systèmes juridiques de certains États. Par exemple la prescription de l'action pénale peut être considérée comme une cause d'extinction de la « punissabilité » de l'auteur, donc comme un motif que l'on devrait prendre en considération pour déterminer la double incrimination *in concreto*. C'est pourquoi il a été prévu que cette clause peut faire l'objet de réserves (voir annexe I, alinéa (c)).

Lorsqu'un État Contractant fait usage des réserves prévues en matière de prescription, il est obligé de tenir compte, pour juger de la prescription éventuelle de l'action d'après sa loi, des actes interruptifs de prescription valablement accomplis par les autorités de l'État où le jugement étranger a été rendu (voir article 8).

En conséquence de ce qui précède, seule la prescription de la sanction revêt un intérêt du point de vue de l'exécution du jugement étranger. Il est évident que l'État requis ne donnera pas suite à la demande d'exécution si, d'après sa propre législation, la sanction est déjà prescrite.

Le délai de prescription commence à courir à partir du jour où le jugement est devenu définitif ; la demande d'exécution et la procédure d'*exequatur* seront considérées comme des motifs de suspension ou d'interruption suivant les dispositions en vigueur dans l'État requis.

Aucune mention n'a été faite de la loi de l'État requérant concernant la prescription de la sanction. La raison en est que la présentation de la demande d'extradition présuppose qu'au moment de la demande, la sanction n'était pas prescrite selon la législation de cet État. Autrement, il n'aurait pas pu présenter la demande en vertu de sa propre loi. Il n'a donc pas paru nécessaire de prévoir que l'État requis mènera une enquête ultérieure sur cette question.

Les sanctions visées à l'article 2 comprennent les déchéances (alinéa c) ; celles-ci peuvent donc, en principe, faire l'objet d'une demande d'exécution. Il a toutefois été admis que leur exécution pourrait être refusée, étant donné que, dans la majorité des cas, ces sanctions ont le caractère de restrictions d'activités sur le territoire de l'État de condamnation. En outre, elles diffèrent d'un État à l'autre, soit dans leur conception, soit par le caractère (obligatoire ou non) de leur application en tant que corollaires d'autres sanctions infligées, soit enfin par l'autorité qui a compétence pour les appliquer. Il faut remarquer que ce n'est que dans la mesure où le jugement inflige une déchéance que la demande peut être rejetée selon cette disposition. Si le jugement contient d'autres sanctions, le refus d'exécuter celles-ci ne peut se fonder sur l'alinéa (m).

## Article 7

---

Cet article stipule une autre condition de recevabilité de la demande d'exécution, condition générale de caractère obligatoire. Elle concerne le respect des principes établis par la section 1 du titre III, spécifiquement consacrée à l'effet *ne bis in idem* (voir articles 53 à 55).

Le mot « principes » doit être interprété dans son sens le plus large. Bien que l'article 53 ne déclare pas explicitement que l'exécution ne peut être acceptée lorsqu'une condamnation a été imposée dans l'État requérant mais que son exécution n'a pas encore commencé, il est évident que les dispositions de cet article seraient applicables.

### (b) Effets de la transmission de l'exécution

La sous-section (b) de la section 1 a trait aux effets dans les deux États en cause de la transmission de l'exécution de la sanction. Elle énonce, notamment, des règles, relatives à la spécialité, à la grâce et à l'amnistie et au droit d'exécution, sa fin et sa restitution.

## Article 8

---

Cet article prévoit que les actes interruptifs ou suspensifs de prescription de sanction valablement accomplis par les autorités de l'État requérant doivent être considérés comme produisant le même effet dans l'État requis.

Cette disposition se réfère aussi bien à la prescription de l'action pénale qu'à la prescription de la sanction, car cet article ne se réfère seulement à l'article 6, alinéa (1) qui traite de la prescription de la sanction mais aussi à la réserve mentionnée à l'alinéa (c) de l'annexe 1 qui a trait à la prescription de l'action pénale.

La Convention part du principe de l'équivalence des actes de procédures valablement accomplis dans les États intéressés. Elle adopte en même temps l'équivalence des effets de ces actes puisqu'un acte interruptif ou suspensif d'un État sera considéré comme tel dans un autre État même si la législation de ce dernier État n'attribue pas cet effet à cet acte. Une réserve est prévue à l'alinéa (e) de l'annexe I pour les États qui voudraient adopter seulement l'équivalence des actes et, en conséquence, appliquer seulement leurs propres dispositions en ce qui concerne l'effet suspensif ou interruptif de la prescription, lorsqu'ils ont une compétence originaire.

## Article 9

---

La Convention s'appuie sur le principe que l'exécution dans l'État requis ne suppose pas l'assentiment préalable du condamné. Il est, par conséquent, nécessaire de prévoir une règle de spécialité. Une telle règle figure à l'article 9 qui s'inspire de l'article 14 de la Convention européenne d'extradition.

Le paragraphe 1 de cet article établit le principe qu'un individu remis aux fins d'exécution d'une sanction ne pourra être ni poursuivi, ni jugé, ni détenu pour un fait autre que celui concernant l'exécution demandée. Des exceptions figurent cependant aux alinéas (a) et (b) de ce paragraphe :

Alinéa (a) : si l'État de condamnation y consent, l'exécution peut être admise pour d'autres sanctions. A cet effet, l'État d'exécution doit présenter une demande accompagnée de toutes pièces utiles et d'un procès-verbal établi par une autorité judiciaire consignant les déclarations du condamné.

Dans certains pays, l'audition sur un nouveau fait constitue déjà une mesure de poursuite qui pourrait être considérée comme contraire au principe de la spécialité. Il paraît cependant nécessaire que le condamné puisse se prononcer sur une nouvelle inculpation avant qu'une décision, en raison de ce nouveau fait, ne soit prise sur l'extension de l'exécution de la sanction déjà infligée. Étant donné que l'établissement d'un procès-verbal judiciaire consignant les déclarations du condamné est expressément prévu à l'alinéa (a), rien ne s'oppose à une telle déposition.

La troisième phrase de cet alinéa stipule que s'il résulte de la demande de l'État d'exécution et des pièces produites que l'infraction pour laquelle l'extension est demandée pourrait donner lieu à extradition, l'État de condamnation est tenu de consentir à cette extension.

L'alinéa (b) prévoit que la règle de la spécialité ne jouera pas si le condamné, ayant eu la possibilité de le faire, n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'État auquel il a été remis, ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

Il y a dans cette disposition une double condition, à savoir : élargissement définitif de l'individu et possibilité de quitter le territoire.

Le mot « possibilité » figurant à l'alinéa (b) signifie que le condamné ne doit pas seulement avoir eu la liberté de quitter le territoire, mais aussi la possibilité de le faire. Il ne doit pas avoir été empêché de bénéficier de cette liberté par des raisons indépendantes de sa volonté (la maladie par exemple). On ne pourrait non plus prétendre qu'il avait cette possibilité s'il ne possédait pas les moyens ou les ressources nécessaires.

Le paragraphe 2 permet à l'État d'exécution de prendre les mesures nécessaires notamment pour interrompre la prescription.

## Article 10

---

Dès que l'ordre d'exécuter a été donné par l'autorité de l'État qui a accepté la demande d'exécution, tout ce qui a trait à cette exécution, au sens strict, doit s'effectuer conformément à la législation dudit État et par l'intermédiaire de ses autorités.

Cette règle fondamentale figure dans le paragraphe 1 de l'article 10.

Il s'ensuit que l'État requis prive l'État requérant de sa compétence de prendre les diverses décisions connexes à l'exécution. La Convention cite comme exemple la libération conditionnelle, mais il va sans dire que la règle s'applique également à d'autres décisions.

Le paragraphe 2 prévoit que l'État requérant, seul, a le droit de statuer sur les recours en révision contre une décision définitive. La reconnaissance de ce droit ne doit pas, en fait, être considérée comme une exception

au paragraphe 1, puisque l'action en révision ne fait pas, en toute logique, partie de la phase d'exécution. Un recours en révision a pour objet le réexamen d'une décision de condamnation à la lumière des nouveaux éléments de fait. L'État requérant ayant seul compétence pour statuer sur la matérialité des faits, il s'ensuit nécessairement que ce n'est que la juridiction de cet État qui est compétente pour connaître un tel recours, d'autant plus qu'elle est mieux à même de recueillir, à cet effet, de nouvelles preuves. Il convient de signaler que le terme « recours en révision », qui figure à l'article 10, couvre également les procédures extraordinaires qui dans certains États peuvent entraîner un nouvel examen de l'affaire d'un point de vue de droit.

Le paragraphe 3 de l'article prévoit deux exceptions à la règle posée au paragraphe 1, puisqu'il reconnaît la valeur juridique du droit de grâce ou d'amnistie exercé par l'État requérant. La justification de ces exceptions est que l'exécution intéresse au premier chef l'État qui a infligé la sanction. Par conséquent, si cet État estime que la sanction peut faire l'objet d'une grâce ou d'une amnistie, l'État d'exécution n'a aucune raison de repousser cette appréciation, et cela d'autant moins que l'exception n'exclut pas le pouvoir de grâce de l'État requis. Le paragraphe 3 sauvegarde, en effet, les droits des deux États en cause en la matière.

En utilisant les termes « peut exercer », la Convention implique la reconnaissance d'une compétence.

## Article 11

---

Cet article limite davantage la compétence de l'État requérant. Dès qu'il a pris la décision de demander l'exécution dans un autre État et a donné effet à cette décision, il perd en règle générale son droit de mettre à exécution la sanction. Cette règle est une application du principe général selon lequel une sanction ne peut être exécutée qu'une fois, et elle correspond à la règle contenue dans l'article 5 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières.

La deuxième phrase du paragraphe prévoit une exception à la règle énoncée dans la première phrase. L'État requérant a le droit de mettre à exécution une sanction si le condamné est déjà détenu sur le territoire de cet État au moment de la présentation de la demande. En effet, il serait injustifié d'exiger la libération d'une personne qui, quelle que soit la décision de l'État requis sur la demande d'exécution, serait réincarcérée dans un des deux États en cause et qui pourrait, en conséquence, essayer de s'enfuir pendant sa période de libération.

Une autre exception est prévue à l'article 31 qui permet l'arrestation du condamné par l'État requérant s'il l'estime nécessaire en vue d'assurer l'exécution.

Le paragraphe 2 spécifie les situations dans lesquelles l'État requérant reprend son droit d'exécuter la sanction. Cela peut se produire soit lorsque cet État, ayant rapidement reconsidéré sa décision, retire sa demande (alinéa (a)), soit lorsque l'État requis décide de ne donner aucune suite à la demande (alinéas (b) et (c)).

L'État requérant a le droit de retirer sa demande jusqu'au moment où l'État requis l'a informé de son intention de lui donner une suite positive. Le consentement de l'État requis à un tel retrait n'est pas exigé. La notification du retrait annule la demande et la relation juridique particulière entre les deux États en cause devient nulle.

Après avoir reçu la demande d'exécution, l'État requis la soumet à un examen à la lumière des articles 6 et 7 en vue de décider si la demande doit être transmise à un juge, ou à une autorité administrative, aux fins de procédure d'exequatur. Cette décision peut être négative ou positive. S'il décide de ne donner aucune suite à la demande, l'État requis doit en informer l'État requérant qui reprend le droit qu'il a perdu en application du paragraphe 1.

Bien que l'État requis ait accepté en principe la demande d'exécution, il n'est pas obligé d'y procéder en pratique à ladite exécution. Il est libre, à tous les stades de la procédure d'exequatur, de décider de ne pas exécuter en invoquant une ou plusieurs des raisons stipulées aux articles 6 et 7, si l'existence de telles raisons apparaît ou se confirme au cours de la procédure dans l'État requis. Dans ce cas, il doit également notifier sa décision à l'État requérant et ce dernier reprend son droit d'exécuter la sanction.

Ce droit revient également à l'État requérant si l'État requis renonce expressément à son droit d'exécution. Cette renonciation n'est pas complètement discrétionnaire ; elle est possible seulement .

1. si l'État requérant et l'État requis y consentent, ou
2. si l'État requis ne peut plus exécuter la sanction.

Elle devient obligatoire si, dans la deuxième hypothèse, l'État requérant demande la restitution de son droit d'exécution. Ces règles ont été adoptées afin d'assurer l'exécution ; un refus de renoncer de la part de l'État requis, lui-même incapable d'exécuter la sanction, entraînerait l'impunité de l'auteur même s'il reparait dans l'état de condamnation.

Une suspension temporaire de la possibilité d'exécuter la sanction ne devrait pas être interprétée comme une impossibilité.

## Article 12

---

Cet article limite la compétence de l'État requis d'exécuter une sanction étrangère. Il est fondé sur l'idée que cet État agit en tant que représentant de l'État qui a infligé la sanction. Il s'ensuit que l'État requis doit mettre fin à l'exécution si, pour une des raisons indiquées au paragraphe 1, la sanction perd son caractère exécutoire dans l'État requérant. Une continuation entraînerait, en effet, une aggravation de la situation pénale du condamné qui aurait bénéficié de mesures de grâce, d'amnistie, etc., si la sanction avait été exécutée dans l'État de condamnation. Le principe fondamental est que tout nouvel élément intervenant dans l'État requérant dans un sens favorable au condamné doit avoir effet également dans l'État requis. Toutefois, il faut noter que la prescription de la sanction d'après la loi de l'État requérant n'est pas mentionnée à l'article 12, mais une référence figure aux observations relatives à l'article 6 (b).

Le paragraphe 2 oblige l'État requérant à informer l'État requis de toute décision ou tout acte de procédure ayant une incidence sur le caractère exécutoire de la sanction. Même si une telle information n'a pas ou pas encore été notifiée, l'État requis est tenu de faire une enquête quant à la cessation éventuelle de l'exécution dès qu'il a connaissance d'une telle décision ou mesure par d'autres moyens, par exemple, par une information reçue directement de la personne intéressée.

L'information visée au paragraphe 2 doit être adressée aux autorités de l'État requis et pas seulement à la personne intéressée, ce qui n'exclut pas qu'une telle information soit adressée aux autorités et à la personne intéressée.

L'État requis n'est pas obligé de se tenir au courant des développements qui, dans l'État requérant, peuvent avoir une incidence sur l'exécution. Le fait de les ignorer ne peut en aucune manière constituer, de la part de ses autorités, un manquement à leurs devoirs.

Le mot « décision » au paragraphe 2 se réfère aux actes de grâce et d'amnistie ; les mots « acte de procédure », à toute mesure prise en vue ou au cours d'une procédure en révision et ayant un effet suspensif sur l'exécution.

### *(c) Dispositions diverses*

## Article 13

---

Cet article énonce les règles applicables au transfert des personnes de l'État requérant à l'État requis à travers le territoire d'un autre État Contractant.

L'article 13 correspond à l'article 21 de la Convention européenne d'extradition.

Aux termes du paragraphe 1, l'État auquel on a demandé le transit doit l'accorder. Si tel n'était pas le cas, cet État pourrait rendre l'application de la Convention sinon impossible, du moins plus difficile en refusant arbitrairement son consentement.

L'État de transit a le droit de faire examiner par ses propres autorités si les conditions fixées par la présente Convention sont remplies. Il n'est, par conséquent, pas obligé d'accéder sans discussion à une demande de transit. Ceci résulte du droit de cet État de recevoir, sur sa demande, communication de tout document élucidant les faits et la base juridique de l'affaire. Il peut s'agir par exemple d'une copie du jugement et du consentement écrit de l'État requis à l'exécution.

Si le transit est accordé, les autorités sont obligées de maintenir en détention la personne en cours de transfert. Le but même du transit est de faciliter l'exécution, ce qui présuppose un contrôle des mouvements de cette personne également durant son transfert par les autorités de l'État de condamnation aux autorités de l'État appelé à exécuter la sanction.

L'article 13 ne s'applique qu'aux États Contractants. Le transit à travers le territoire d'un État qui, bien que membre du Conseil de l'Europe, n'est pas partie à la Convention, ne peut pas être exigé comme un droit pour les États concernés par la procédure d'exécution. Toutefois, il est à espérer que ceux des États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas en mesure d'accepter la Convention, donneront néanmoins toute l'assistance possible aux États qui sont en mesure de le faire. Il est, en effet, dans l'intérêt de la communauté européenne tout entière que la criminalité soit combattue aussi efficacement que possible, notamment par le fonctionnement sans entraves des diverses conventions européennes conclues à cet effet.



Le paragraphe 1 n'exclut pas le transit des ressortissants de l'État de transit. Le paragraphe 2 permet, toutefois, à un État de refuser d'accorder le transit d'un de ses ressortissants. Il peut également refuser si l'infraction à raison de laquelle la sanction a été infligée revêt un caractère politique ou purement militaire ou si elle a été provoquée par des considérations non conformes au respect des droits de l'homme. Une exception à ce principe est prévue à l'article 34 dans le cas où le condamné a pris lui-même l'initiative de faire examiner son opposition à un jugement par défaut dans l'État sur le territoire duquel il ne se trouve pas. Sa présence à l'audience de l'opposition est indispensable au fonctionnement du système particulier établi pour ces jugements, et si l'État de transit avait le droit de s'opposer au transit, il pourrait rendre ce système inopérant au détriment de la personne condamnée, en particulier, et de la bonne administration de la justice en général.

Le paragraphe 3 concerne le cas de transit par la voie aérienne. Une demande préalable de transit n'est requise que si l'aéronef prévoit un atterrissage dans l'État de transit. Autrement, une simple notification suffit. Si, pour des raisons imprévues, l'aéronef atterrit dans l'État de transit, une demande formelle de transit doit être faite immédiatement ; entre-temps, cet État peut procéder à l'arrestation de la personne transférée, la notification déjà reçue étant considérée comme impliquant une demande d'arrestation. En pareils cas, l'État de transit est également en droit de refuser le transit pour les motifs indiqués au paragraphe 2.

Lorsqu'un texte semblable avait été examiné au sein du Comité d'experts qui était chargé de rédiger la Convention européenne d'extradition, une discussion approfondie avait eu lieu sur la question de savoir si le transport d'un individu à bord d'un navire ou d'un aéronef, ayant la nationalité d'un autre État que l'État requérant ou l'État requis, devrait être assimilé au transit à travers le territoire de cet État. Plusieurs experts s'étaient prononcés en faveur d'une telle assimilation. D'autres experts avaient fait remarquer que l'application stricte d'une telle règle soulèverait des difficultés, en particulier lorsque le navire, au cours de son voyage, toucherait des ports d'États tiers ou traverserait seulement leurs eaux territoriales. Faudrait-il dans ces cas demander également à ces États tiers d'accorder le transit ? Des réponses différentes peuvent être données à cette question selon qu'il s'agit d'un navire appartenant à un particulier, à une compagnie privée, ou à un État. Eu égard à ces difficultés, le Comité avait décidé de ne pas régler cette question dans la Convention d'extradition et de s'en remettre à la pratique qui a généralement surmonté ces difficultés. Cette question n'a pas été élucidée au sein du Comité chargé d'élaborer la présente Convention, qui s'est borné à se référer à la Convention européenne d'extradition.

Dans la présente Convention, contrairement à la Convention d'extradition, l'État requérant sera souvent l'État où se trouve la personne en cause. C'est à lui seul qu'il appartient d'assurer le transit et de régler, en accord avec les autorités de l'État de transit, toutes les questions y afférentes. Il doit informer l'État requis dès que le transit peut avoir lieu. Il a rempli ses obligations par la remise de l'individu transféré, soit à la frontière, soit au port de débarquement du navire ou au lieu d'atterrissage de l'aéronef utilisé pour le transport de l'individu.

Toutefois, si l'individu est pris en charge par l'État requis sur le territoire de l'État requérant pour être transporté par la voie aérienne à travers un pays tiers, l'État requis est seul responsable du transit. En conséquence, l'État requérant ne peut pas demander de garanties concernant l'organisation du transit, même si le transport est effectué par un avion de l'État requérant.

La règle de spécialité visée à l'article 9 s'applique aux personnes en transit, que ce transit se fasse avec leur consentement ou non.

## Article 14

---

Cet article qui règle la question des frais stipule que les États renoncent à réclamer le remboursement des frais résultant de l'application de la Convention. Le but est d'éliminer un obstacle éventuel au bon fonctionnement de la Convention en évitant les difficultés de procédure qui s'y rapportent.

## SECTION 2 – Demandes d'exécution

La section 2 énonce les règles applicables à la procédure au niveau interétatique. La plupart de ces règles, sont communes à toutes les conventions élaborées par le Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels.

## Article 15

---

La disposition selon laquelle les demandes doivent être présentées par écrit (paragraphe 1) est généralement reconnue dans les autres conventions<sup>4</sup>.

L'article 15 prévoit également qu'en règle générale, des communications seront échangées entre les Ministères de la justice des Etats intéressés, mais il permet des échanges directs de communications entre autorités compétentes, à la suite d'un accord conclu à cet effet.

Par « communications », il faut comprendre *et* les décisions de donner suite à la demande *et* les décisions d'exécuter le jugement.

## Article 16

---

Cet article<sup>5</sup> concerne les documents qui doivent accompagner la demande.

Alors que d'autres conventions contiennent l'énumération détaillée des documents nécessaires, on a préféré rédiger le présent article en termes plus vagues en utilisant les mots « de toutes les pièces utiles ». En effet, il n'a pas été jugé possible d'indiquer en termes précis les documents qui peuvent être nécessaires pour la détermination de la sanction à infliger par l'Etat requis ; en revanche, il ne sera généralement pas difficile pour l'Etat requérant de prévoir, dans chaque cas particulier, quels documents doivent être envoyés.

Lorsque l'Etat requis désire obtenir des renseignements supplémentaires sous la forme de tout ou partie du dossier pénal, sa demande doit être satisfaite. L'article 16 doit être considéré en liaison avec l'article 17, selon lequel des informations complémentaires peuvent être demandées. En dernier ressort, c'est à l'Etat requis qu'il appartient d'apprécier quelles informations doivent être considérées comme nécessaires dans chaque cas particulier.

On peut tenir pour acquis qu'un jugement contiendra toujours une description du fait considéré comme établi. Cependant, il faut reconnaître que cette description de fait est fondée sur les normes juridiques l'Etat de condamnation et qu'il est fort possible que l'Etat requis en applique d'autres. Dès lors, il peut être capital pour l'Etat requis, d'une part pour décider si l'infraction est punissable aux termes de sa propre législation (voir article 4), d'autre part, pour la détermination de la sanction (voir article 42), qu'en plus des faits qui ressortent de la description figurant dans le jugement, d'autres éléments de faits soient portés à sa connaissance.

## Article 17

---

Des observations relatives à cet article<sup>6</sup> ont déjà été faites sous l'article précédent. Voir également l'article 42.

## Article 18

---

Les dispositions de cet article<sup>7</sup> obligent les autorités de l'Etat requis de tenir l'Etat requérant au courant de la suite qu'elles donnent à la demande d'exécution et de la fin de l'exécution.

Aucune forme particulière n'a été prescrite pour les notifications visées dans cet article.

## Article 19

---

Cet article<sup>8</sup> énonce les règles relatives à l'emploi des langues aux fins de la présente Convention.

Il convient de souligner que le choix d'une des langues officielles, en vertu du paragraphe 2, appartient à l'Etat requis.

---

4. Voir article 14, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 1, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition. En ce qui concerne le paragraphe 2, voir article 15, paragraphe 3, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 27, paragraphe 3, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

5. Voir article 14, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 26, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

6. Voir article 16 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 28 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

7. Voir article 18 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières.

8. Voir article 19, paragraphes 1 et 2, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et l'article 29, paragraphes 1 et 2, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

## Article 20

Cet article<sup>9</sup> précise que les documents n'exigent aucune légalisation formelle (authentification). Il suffit que l'autorité compétente de l'État qui les communique à l'autorité compétente d'un autre État, assure qu'ils ont été certifiés conformément aux règles générales en vigueur dans le premier État.

### SECTION 3 – Jugements par défaut et ordonnances pénales

L'expression « jugements par défaut » est utilisée dans la Convention dans un sens non technique et vise tous les jugements qui sont rendus sans que l'inculpé ait été présent à l'audience, c'est-à-dire sans débats contradictoires. Ces jugements constituent, dans l'ensemble des jugements pénaux, une catégorie spéciale. Il est incontestable qu'ils n'offrent pas les mêmes garanties que les jugements prononcés contradictoirement.

C'est pourquoi les législations nationales connaissent un certain nombre de mécanismes tendant à éviter les jugements par défaut ou – en tout cas – à en limiter autant que possible les inconvénients.

Lorsqu'on examine la possibilité d'inclure les jugements par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers, on doit tenir compte des considérations suivantes : une condition générale de tout système d'exécution des jugements étrangers doit être que cette exécution n'entraîne ni une diminution des droits de l'inculpé de la défense, ni une régression qualitative de l'action pénale. Il ne faut pas sacrifier la justice à des considérations d'opportunité ou d'efficacité ; d'ailleurs, on peut – à juste titre – soutenir que l'action pénale n'est efficace que pour autant qu'elle réponde à des exigences élevées de justice.

Il ressort de ce qui précède qu'un système d'exécution des jugements étrangers ne doit pas conduire à des jugements par défaut et à leur exécution dans des cas où, selon les normes nationales, de tels jugements ne sont en général pas considérés comme satisfaisants ; il importe notamment que l'inculpé ne perde pas la possibilité matérielle d'éviter le jugement par défaut ou de le faire transformer ultérieurement en jugement contradictoire.

Pour savoir si ces conditions sont remplies, il faut examiner :

- si les mécanismes nationaux tendant à éviter les jugements par défaut ou à en limiter autant que possible les inconvénients, sont également efficaces à l'égard des inculpés résidant à l'étranger ;
- s'ils continueront de l'être après que l'on aura accepté la possibilité d'exécuter de façon générale des jugements étrangers.

Un tel examen conduit à donner une réponse négative à ces deux questions. Il apparaît qu'un certain nombre de ces mécanismes nationaux – bien que formellement applicables aux personnes résidant à l'étranger – ne leur offrent pas les mêmes garanties matérielles qu'aux personnes habitant sur le territoire de l'État en question. Cette situation s'aggraverait encore si la possibilité d'exécuter des jugements étrangers était généralisée. En effet, un grand nombre de garanties prévues dans le régime d'extradition perdraient de ce fait leur valeur. Ainsi, des nationaux seraient obligés de se rendre dans l'État du jugement pour éviter une condamnation par défaut exécutoire dans leur pays, ce qui impliquerait effectivement une sorte d'obligation d'auto-extradition. En outre, ceux qui ne disposent pas de larges moyens financiers seraient privés de toute possibilité matérielle de présenter leur défense s'il s'agit d'une procédure pénale qui a lieu loin de leur État de résidence.

Une difficulté supplémentaire réside dans le fait que les systèmes juridiques des États membres du Conseil de diffèrent profondément pour ce qui est des jugements par défaut. Il existe en effet de grandes divergences tant en ce qui concerne la mesure dans laquelle les jugements par défaut sont admis, que les voies de recours ouvertes contre eux.

Dès lors, il faut en conclure qu'il n'est pas possible de faire entrer les jugements par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers sur le même pied que les autres jugements. D'autre part, on doit tenir compte du fait qu'une grande partie des jugements dont l'exécution dans l'État de condamnation n'est pas possible – et une exécution ailleurs serait alors indiquée – consistera en jugement par défaut. Un règlement d'exécution des jugements étrangers qui n'inclurait pas les jugements par défaut perdrait beaucoup de sa valeur pratique. La seule solution à ce dilemme est d'inclure les jugements par défaut dans le règlement général et de créer en même temps un système spécial commun aux Parties Contractantes et garantissant au condamné par défaut le bénéfice d'un examen contradictoire avant toute exécution.

9. (9) Voir article 20 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, l'article 30 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, et l'article 17 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

## Article 21

---

Pour autant que la présente Convention ne contienne pas de dispositions spéciales applicables aux décisions par défaut – au sens du présent article – leur exécution est soumise aux mêmes règles que celles qui régissent l'exécution des jugements contradictoires. Ces règles diffèrent selon la nature de la sanction prononcée dans le jugement (sanction privative de liberté, amende et confiscation, déchéance).

Il ressort du paragraphe 1 qu'une distinction est faite entre les jugements par défaut et les ordonnances pénales. L'ordonnance pénale est, en règle générale, une décision rendue en application d'une procédure simplifiée, sans audience, et seulement sur la base du dossier, le prévenu ayant eu la possibilité de se défendre lors de son audition par la police. Elle émane souvent d'une autorité judiciaire, mais pas obligatoirement. Par exemple au Danemark, en République Fédérale d'Allemagne (en ce qui concerne les *Bussgeldbescheid*), en Italie (en ce qui concerne les décisions rendues en vertu de la loi no 317 du 3 mars 1967), en Norvège, en Suède, en Turquie, et dans certains cantons suisses, la compétence appartient à des autorités qui ne peuvent normalement être qualifiées de « judiciaires », bien qu'un recours ou un renvoi à une autorité judiciaire soit possible. L'annexe III à la Convention contient la liste des ordonnances pénales dans les différents États membres du Conseil de l'Europe.

Les jugements par défaut sont des jugements rendus après une audience tenue en l'absence de l'accusé. La définition contenue dans le paragraphe 2 est plus large que le sens donné à ce terme dans de nombreux systèmes juridiques nationaux. Plusieurs Codes de procédure pénale permettent, en effet, à l'accusé de se faire représenter sous certaines conditions par un avocat ; d'autre part, il est parfois loisible au tribunal de décharger l'accusé de son obligation de se présenter à l'audience, s'il le demande en invoquant son éloignement du lieu du tribunal ou la maladie ; le tribunal se borne alors à examiner les déclarations faites par l'accusé antérieurement à l'audience devant un juge de son lieu de résidence. Mais même dans les cas où l'accusé a pu se défendre à l'audience par l'entremise d'un avocat ou a fait des déclarations devant un juge antérieurement à l'audience – et où, dans ce dernier cas, il a, sur sa demande, été dispensé de l'obligation de comparaître – le jugement rendu à l'issue de l'audience n'est pas un jugement contradictoire. La définition met l'accent sur la présence de l'accusé lors de l'examen de sa cause.

Le paragraphe 3 de cet article contient deux dérogations à la règle générale. S'il est établi que l'inculpé a, sur le plan national, fait opposition ou a interjeté appel contre le jugement de première instance et a ainsi eu la faculté de provoquer un débat contradictoire mais n'a pas usé de cette faculté, il n'y a pas lieu de prévoir une voie de recours spéciale. C'est pourquoi, dans ces cas, une décision qui a été rendue par défaut peut être traitée comme une décision contradictoire. En vertu de l'article 29, il en est de même pour les décisions par défaut ou les ordonnances pénales contre lesquelles le condamné n'a pas introduit l'opposition prévue dans la présente Convention. Ceci explique le renvoi à cet article. La transformation d'un jugement par défaut en jugement contradictoire n'est admise qu'une fois.

L'expression « l'État de condamnation » à l'alinéa (a) du paragraphe 3 désigne normalement l'État requérant, mais pour ce qui est de l'article 26 paragraphe 3, elle désigne l'État requis qui a substitué son propre jugement au jugement par défaut.

## Article 22

---

En vertu de l'article 3, les jugements répressifs ne peuvent, en principe, être exécutés dans un autre État que s'ils sont exécutoires dans l'État où ils ont été prononcés. Pour les jugements par défaut, le point de départ de la procédure visant à obtenir l'exécution dans un autre État est la notification au condamné en personne du jugement dans l'État requis. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'exiger que le jugement soit devenu exécutoire dans l'État requérant, ce qui aurait même pour effet de rendre l'exécution impossible dans de nombreux cas. C'est pourquoi, le présent article dispose qu'une demande de notification et d'exécution éventuelle d'un jugement par défaut peut être faite et accueillie dès le prononcé du jugement.

Les ordonnances pénales sont traitées de la même façon.

Si le condamné a déjà procédé à une opposition ou à un recours, la demande d'exécution n'est pas possible. L'expression « opposition » employée dans cet article se réfère à une action entreprise dans l'État requérant suivant la législation de cet État.

## Article 23

---

Lorsqu'un État reçoit une demande prévue à l'article précédent, il examine d'abord si, en principe, il lui convient d'y donner suite. La véritable procédure d'exécution du jugement par défaut ne commence, dans

cet État, qu'au moment où il aura résolu affirmativement cette question. Il est rappelé que l'acceptation qui implique examen des conditions mentionnées aux articles 4-6 peut être décidée par une autorité administrative. L'État requis commence la procédure en notifiant le jugement au condamné en personne. Cette notification doit être faite au condamné en personne, même si ce dernier a déjà eu connaissance du jugement par un autre moyen.

La notification prévue au présent article est par ailleurs nécessaire pour fixer le moment à partir duquel le condamné peut mettre en oeuvre la voie de recours que la Convention lui permet d'exercer contre le jugement par défaut.

Dans ce contexte, le deuxième paragraphe stipule que, lors de la signification, le condamné est avisé de la demande d'exécution et de la voie de recours dont il dispose.

L'État requis doit renseigner le condamné sur les conséquences de l'introduction ou de la non-introduction d'une opposition et l'informer qu'il sera de toute manière entendu par le juge sur la question de substitution de la sanction. L'État doit en outre fournir au condamné tous renseignements utiles sur sa position juridique au cours de la procédure d'*exequatur*. Il est aussi indiqué de donner au condamné dans sa propre langue les éléments essentiels du jugement dont l'exécution est demandée.

Enfin, le troisième paragraphe prévoit que les autorités de l'État requérant seront informées de la notification.

## Article 24

---

La notification dont il est question à l'article 23 a pour effet de substituer le système prévu par la Convention aux voies de recours ouvertes contre le jugement par la réglementation nationale. Le condamné ne peut user que de l'opposition instituée par la Convention, à l'exclusion des voies de recours que pourrait offrir le droit national. Une opposition est recevable si les conditions établies dans la Convention sont observées.

Le fait que les voies de recours prévues par le droit national sont exclues lorsque l'exécution d'un jugement par défaut est demandée, n'empêche pas l'exercice de voies de recours nationales contre le jugement rendu après opposition. Il vade soi que l'article ne s'applique pas aux jugements prévus à l'article 21, paragraphe 3, qui sont réputés contradictoires. A leur égard, d'éventuelles voies de recours nationales restent ouvertes et l'exécution de ces Jugements ne peut être demandée avant qu'ils ne soient devenus exécutoires.

Une opposition ne doit pas nécessairement être motivée, mais elle doit indiquer le jugement contre lequel elle est dirigée.

Le condamné peut, à son choix, faire juger son opposition dans l'État requérant ou dans l'État requis. Dans l'un et l'autre cas, l'opposition fait l'objet d'une déclaration adressée à l'autorité compétente de l'État requis. Même si l'opposition est jugée dans cet État, l'autorité compétente avertit sans délai l'autorité de l'État requérant qui a demandé l'exécution.

L'autorité compétente de l'État requis qui a reçu une déclaration d'opposition la transmet après examen préliminaire à la juridiction qui, en fonction du choix - ou de l'absence de choix - du condamné est appelée à en connaître. Cette juridiction décide de la recevabilité de l'opposition.

En fixant à 30 jours le délai dans lequel l'opposition peut être faite, on a voulu donner à l'intéressé la possibilité de recueillir un avis juridique, non seulement dans l'État où il réside, mais encore dans l'État requérant. Ce délai est calculé selon la législation de l'État requis.

Si la personne condamnée omet d'observer ce délai, la législation nationale relative à la restitution en entier de l'État requis est applicable (article 30).

## Article 25

---

Le condamné qui désire voir juger l'opposition dans l'État requérant, est cité au moins 21 jours d'avance à comparaître à l'audience fixée pour le nouvel examen de l'affaire. Cette citation lui est notifiée en personne.

Comme une réduction du délai de 21 jours peut bénéficier au condamné, par exemple si celui-ci se trouve en état de détention préventive, l'article prévoit la possibilité d'abrégé ce délai avec l'accord de l'intéressé.

Il est statué sur l'opposition dans l'État requérant selon les règles de procédure de cet État. Sa législation relative à la restitution en entier s'applique lorsque le condamné a omis de comparaître à l'audience (article 30).

Il est rappelé que la procédure d'opposition est une nouvelle procédure instaurée par la Convention. Il est donc possible que la loi nationale ne prévoit pas de règles spéciales en cette matière et, en pareil cas, la compétence incombe aux autorités normalement compétentes pour examiner l'affaire.

Si le condamné ne comparaît pas après l'opposition (ou ne se fait pas représenter dans les cas où la législation de l'État requérant le permet), ou si le juge de l'État requérant déclare l'opposition non recevable parce qu'elle n'est introduite en bonne et due forme), l'autorité compétente de l'État requis en est avisée et le jugement par défaut peut être exécuté comme s'il s'agissait d'une condamnation contradictoire. Selon la nature du jugement, l'une des procédures décrites dans la section 5 sera alors suivie. L'État requérant peut se borner à informer l'État requis qu'il maintient sa requête initiale.

Si l'opposition est admise, un nouveau jugement est rendu et celui qui faisait l'objet de la demande initiale d'exécution est, dès lors, nul. Il s'ensuit que cette demande doit être considérée comme non avenue. Dans une telle situation, l'État requérant doit examiner l'opportunité de demander l'exécution du nouveau jugement. S'il la demande, elle est évidemment soumise à la procédure applicable aux jugements contradictoires.

## Article 26

---

S'il est statué sur l'opposition dans l'État requis, le condamné est cité à comparaître à l'audience. La forme de la citation est celle prévue par la législation de cet État. Le délai correspond à celui stipulé à l'article 25.

Si le condamné ne comparaît pas (ou ne se fait pas représenter dans les cas où la législation de l'État requérant le permet), ou si l'opposition est déclarée non recevable, l'exécution est soumise à la procédure applicable aux jugements contradictoires.

Si le condamné comparaît ou se fait représenter et que l'opposition est déclarée recevable, l'affaire est à nouveau jugée dans l'État requis. Il n'est pas nécessaire de prendre une décision formelle sur la recevabilité : une décision sur le fond implique la recevabilité. Il est dit expressément que le juge de l'État requis n'est pas en droit d'examiner la question d'une prescription éventuelle de l'action pénale d'après la loi de l'État requérant. Cette question a été définitivement résolue au cours de la procédure dans l'État requérant, avant la présentation de la demande d'exécution.

Le fait sur lequel le jugement par défaut est fondé, est jugé pour le tout dans l'État requis, selon les règles applicables au même fait commis dans cet État, et ce sur la base de l'ensemble des circonstances qui ont donné lieu au procès initial. Le juge doit appliquer uniquement son propre droit.

Les dispositions précédentes ne peuvent être interprétées comme interdisant le *reformatio in pejus* pourvu que cette possibilité existe selon la loi de l'État requis.

Il est toutefois à noter que le principe de la double incrimination (article 4) est aussi valable dans les cas visés par l'article 26, paragraphe 3, où la procédure d'opposition a lieu dans l'État requis. S'il apparaît par exemple que l'acte commis n'est pas punissable selon le droit de l'État requérant, son auteur doit être acquitté, même si l'acte constitue un délit dans le droit de l'État requis.

Le quatrième paragraphe dispose que tout acte de poursuite ou d'instruction, accompli au cours de la procédure dans l'État requérant, a la même valeur dans l'État requis que s'il avait été accompli par les autorités de cet État. Le texte de l'article ajoute cependant que cette assimilation ne peut avoir pour effet que de tels actes aient dans l'État requis une force probante supérieure à celle qu'ils ont dans l'État requérant.

## Article 27

---

Les règles nationales concernant l'attribution d'office d'un défenseur, doivent également être applicables en l'occurrence. Cette attribution est faite par les autorités compétentes de l'État requis quand l'opposition est introduite dans cet État. Elle doit aussi être faite, si les règles nationales le permettent, lorsqu'il s'agit de considérer l'utilité d'introduire une opposition, même si la personne condamnée envisage de faire juger son opposition dans l'État requérant.

Si la personne condamnée a choisi, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, deuxième phrase, de faire juger l'opposition dans l'État requérant, le défenseur lui est attribué par les autorités compétentes de cet État selon sa loi.

L'article n'exclut pas, le cas échéant, un règlement partiel des honoraires d'avocat



## Article 28

---

La procédure qui se déroule dans l'État requis sur la base d'une demande de la personne condamnée est à tous égards une procédure nationale, uniquement soumise au droit de cet État. Le jugement par défaut ou l'ordonnance pénale prononcés dans l'État requérant deviennent nuls et non avenues du fait de la décision exécutoire rendue par le juge de l'État requis. L'exécution de la décision de l'État requis est l'affaire exclusive de cet État. L'État requérant n'a aucune possibilité d'influer sur la procédure d'exécution. En particulier, il ne peut exercer aucun droit de grâce ni examiner une demande en révision d'un procès qui, initialement, a eu lieu devant ses tribunaux.

## Article 29

---

Si un jugement par défaut ou une ordonnance pénale n'ont pas fait l'objet d'une opposition, ils sont exécutés après l'expiration du délai d'opposition comme s'il s'agissait d'une décision contradictoire. Cet article se réfère aussi bien à l'opposition nationale qu'à celle instaurée par la présente Convention.

## Article 30

---

Cet article rend applicable la loi nationale relative à la restitution en entier dans les cas où une personne, pour des raisons indépendantes de sa volonté, a omis d'observer les délais mentionnés dans la section 3 ou de comparaître en personne à l'audience où son opposition est jugée.

## SECTION 4 – Mesures provisoires

Tous les Codes de procédure pénale prévoient des mesures provisoires destinées à empêcher le prévenu ou le condamné de se soustraire aux conséquences du jugement. Des dispositions de cette nature existent également dans le droit extraditionnel. La demande d'arrestation provisoire peut même précéder la demande d'extradition. A la suite d'une demande d'extradition, le prévenu qui en fait l'objet peut être mis en détention en attendant qu'il soit statué sur la demande. Il était indispensable de prévoir une disposition analogue dans la présente Convention.

S'il convient de prévoir des mesures conservatoires à l'égard du condamné, il est aussi nécessaire de prendre des mesures conservatoires à l'égard des biens susceptibles d'être confisqués.

La saisie des biens est le pendant de la détention provisoire en vue de l'exécution de la sanction privative de liberté.

## Article 31

---

Le présent article permet l'arrestation de la personne condamnée ; cette mesure est nécessaire pour assurer l'exécution dans l'État requis. En d'autres termes, l'arrestation est permise parce qu'elle n'est considérée, dans cette situation, que comme une étape préliminaire au transfert et non comme une partie de l'exécution.

Cet article, dès lors, ne déroge pas au principe général contenu dans l'article 11 qui prévoit que l'État de condamnation, après avoir demandé l'exécution, ne peut plus mettre la sanction en exécution.

L'État requérant ne peut, en vertu du présent article, procéder à l'arrestation de la personne en cause, que si des raisons objectives l'exigent.

Après un examen de la portée de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention des Droits de l'Homme, il a été conclu que le transfert d'une personne de l'État de sa nationalité à un autre État aux fins d'exécution d'une sanction ne constitue pas une expulsion au sens dudit article.

## Article 32

---

Cet article a trait aux situations dans lesquelles un jugement étranger peut entraîner une détention provisoire. Deux situations peuvent se produire :

La première se présente lorsque la demande d'exécution accompagnée des pièces y relatives est déjà en possession de l'État requis. Le paragraphe 1 se rapporte à cette situation.

La seconde se produit lorsque l'État de condamnation, tout en ayant pris la décision de demander l'exécution, n'a pas encore accompli toutes les formalités nécessaires à cette fin. Le paragraphe 2 se rapporte à cette situation.



L'article 32 doit être examiné en relation avec l'article 3. En effet, si l'article 3 donne compétence pour l'exécution d'un jugement étranger dans l'État requis, l'article 32 confère compétence en vue de l'arrestation de la personne concernée dans l'État requis.

Si la demande d'exécution est déjà parvenue à destination, l'État requis peut procéder à l'arrestation provisoire de sa propre initiative. La situation est quelque peu différente dans le cas où toutes les formalités nécessaires à la demande d'exécution n'ont pas encore été accomplies. L'État requis ne peut alors procéder à l'arrestation que sur demande expresse de l'État de condamnation, sans être tenu toutefois d'y donner suite ; il reste entièrement libre d'apprécier l'opportunité de la mesure.

Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 16, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition. Il indique de façon détaillée les renseignements que doit contenir la demande d'arrestation.

### Article 33

---

La détention provisoire, appliquée en vertu de l'article 32, est exclusivement régie par le droit de l'État requis, et cet État peut y mettre fin à tout moment. Cette liberté de l'État requis est restreinte dans les deux cas mentionnés au paragraphe 2. L'État requis est obligé de mettre fin à la détention

- si le condamné a été détenu durant une période égale à la durée de la sanction qui a été infligée dans l'État requérant et qui doit être exécutée dans l'État requis ; et
- quand l'État requérant n'a pas envoyé la demande d'exécution dans les 18 jours à partir de la date d'arrestation.

La première règle est fondée sur l'idée que toute prolongation de la détention provisoire est superflue et même injustifiée car la sanction est en fait exécutée. La deuxième règle met en relief la nature provisoire de la détention quand l'État requérant n'a présenté que la demande d'arrestation et pas encore sa demande d'exécution. Elle oblige cet État à clarifier aussitôt que possible ses intentions quant à l'exécution. Si la demande d'exécution arrive avant le 18<sup>e</sup> jour de détention la base légale de celle-ci change : elle n'est plus le paragraphe 2 de l'article 32, mais le premier paragraphe. L'État requis est, de ce fait, en droit de prolonger la détention, si sa loi l'autorise.

De plus la mise en liberté ne fait pas obstacle à une nouvelle arrestation dès que ultérieurement les conditions nécessaires sont remplies.

### Article 34

---

Si la personne condamnée par défaut désire voir juger son opposition dans l'État requérant (article 25), alors qu'elle a été privée de sa liberté dans l'État requis, elle doit être transférée sur le territoire de l'État requérant qui statuera sur cette opposition. L'unique but de ce transfert est d'assurer la présence de l'intéressé à l'audience.

Si la procédure d'opposition ne requiert plus sa présence, le condamné doit être libéré ou renvoyé dans l'État requis. Le transfert ne saurait être mis à profit pour lui faire subir une sanction, même s'il s'agit d'une sanction qui lui a été infligée à la suite de son opposition. L'exécution dans l'État requérant ne peut avoir lieu que si l'État requis y consent, (article 11, paragraphe 2 c)).

Les règles concernant le transit à travers le territoire d'un État tiers sont énoncées à l'article 13.

### Article 35

---

Cet article correspond à l'article 12, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Il rend la règle de la spécialité applicable aux personnes citées à comparaître devant un juge dans l'État requérant (voir article 9).

### Article 36

---

Lorsque l'exécution d'une confiscation est demandée, il faut avoir la possibilité de prendre sur-le-champ des mesures conservatoires pour que cette sanction puisse être effectivement appliquée. La mesure la plus appropriée est la saisie. Le présent article permet à l'État requis d'effectuer une telle saisie s'il le juge souhaitable et si sa loi prévoit la saisie pour des infractions analogues. Cette saisie est exclusivement régie par le droit de l'État requis.

## SECTION 5 – Exécution des sanctions

La Convention repose sur la notion qu'il appartient à chaque État Contractant d'instituer une procédure d'exequatur des jugements répressifs européens analogue à celle des jugements civils. Elle se borne dès lors à définir trois principes dont l'observation est jugée nécessaire si l'on veut aboutir à l'uniformité qu'implique l'application de la Convention et à déterminer les conditions matérielles qui doivent être remplies pour l'octroi de l'exequatur. Les principes de procédure en question sont les suivants : intervention d'un juge de l'État requis ou d'une autorité administrative si la sanction à exécuter n'est qu'une amende ou une confiscation ; respect du droit du condamné d'être entendu dans la procédure d'exequatur ; possibilité d'un recours contre la décision prise. Les autres dispositions de la section confèrent au juge le droit d'adapter à la législation nationale la sanction prononcée dans le jugement étranger et elles fixent les limites et les modalités de l'adaptation.

### (a) Clauses générales

#### Article 37

---

L'article 37 subordonne, en règle générale, à une décision judiciaire de l'État requis l'exécution d'une sanction prononcée dans un autre État Contractant. Ce principe trouve sa justification dans la nature des conditions matérielles de l'octroi de l'exequatur, ainsi que dans le fait important qu'il s'agit d'appliquer des mesures touchant la liberté individuelle.

La seconde phrase introduit une exception à cette règle en permettant à un État Contractant de recourir à un système administratif plus approprié s'il ne s'agit que de l'exécution d'une amende ou d'une confiscation. Toutefois, une voie de recours judiciaire doit être prévue contre toute décision prise par une telle autorité administrative. Tout jugement qui comporte une amende ou une confiscation et une sanction privative de liberté est donc soumis à l'examen d'un juge et non pas d'une autorité administrative.

#### Article 38

---

Cet article stipule que l'État requis est tenu de porter l'affaire devant le juge ou, le cas échéant, l'autorité administrative, sans désigner l'autorité à laquelle il incombe de prendre une décision sur ce point. Cette question est tranchée sur la base de la législation nationale. Les autorités compétentes selon le droit national sont habilitées à examiner le point de savoir si les conditions requises pour l'exécution d'un jugement étranger sont remplies. Si elles estiment que ces conditions ne sont pas remplies, par exemple parce que le fait sur lequel est fondé le jugement revêt un caractère politique (voir article 6 (b)), elles peuvent le rejeter sans que la question soit portée devant un juge. Si le dossier transmis est jugé incomplet, ces autorités peuvent également, en invoquant l'article 17, demander des renseignements complémentaires. Si les autorités de l'État requis, après examen du dossier, estiment qu'il y a lieu de donner suite à la demande, elles sont tenues de transmettre celle-ci pour décision à un juge ou s'il s'agit d'une amende ou d'une confiscation, à l'autorité administrative compétente. Cette transmission de la demande au juge ou à une autorité administrative n'implique ni reconnaissance du jugement ni obligation d'exécuter celui-ci. La décision de donner suite à la demande porte seulement sur l'ouverture de la procédure d'exequatur par la transmission du jugement et du dossier au juge ou à l'autorité administrative. Ce n'est qu'au juge ou à l'autorité administrative qu'il appartient de poursuivre l'examen de l'affaire.

#### Article 39

---

Le premier paragraphe de cet article autorise le condamné à faire valoir son point de vue au cours de la procédure d'exequatur si elle se déroule devant un juge. L'article ne fait pas mention des autorités habilitées en vertu de l'article 37 à décider de l'exécution d'amendes et de confiscations.

Le condamné peut être entendu en personne ou par commission rogatoire. Il peut décider lui-même d'être présent à l'audience, le juge devant donner suite à ce vœu. Si le condamné ne s'est pas prononcé à ce sujet, le juge choisit la méthode à retenir.

Cette règle absolue ne s'applique qu'aux décisions sur l'exécution même de la sanction. Elle ne s'applique pas aux décisions relatives à l'acceptation de la demande lorsque celles-ci sont prises à la suite d'une demande adressée directement au juge par l'autorité compétente de l'État requérant, en application d'un accord fondé sur l'article 15 de la présente Convention. Ces dernières décisions peuvent être prises en l'absence du condamné si celui-ci est détenu dans l'État requérant.

Toutefois, la question de l'adaptation de la sanction ne peut pas être décidée en son absence mais doit être différée en attendant son transfert vers l'État requis.

## Article 40

---

Cet article précise les conditions juridiques qui doivent être remplies pour que le juge ou l'autorité puissent ordonner l'exécution du jugement.

L'alinéa (a) doit être interprété à la lumière de la définition contenue dans l'article 1 (a). Seules les sanctions infligées par une juridiction pénale d'un autre État Contractant dont le jugement est exécutoire d'après la législation de celui-ci, sont susceptibles d'exécution. Une ordonnance pénale doit être assimilée, sous certaines conditions, à un jugement contradictoire. Dans la mesure où ces ordonnances pénales, ainsi que les décisions qui leur sont assimilées (cf. annexe III), seront réputées contradictoires d'après les dispositions de la section 3, les sanctions infligées par elles répondent donc également à l'alinéa (a).

L'alinéa (b) vise les conditions de la double incrimination *in concreto* et la punissabilité de l'auteur de l'infraction (cf. observations sur l'article 4).

L'alinéa (c) a trait à la compatibilité de l'exécution du jugement avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État requis (cf. observations sur l'article 6 (a)), notamment en matière de prescription. L'emploi des mots « ne s'oppose pas » vise l'évaluation objective, par le juge de l'État requis, des conditions de l'exécution.

Étant donné le renvoi, dans l'article 7, à la première section du titre III de la Convention, l'alinéa (d) signifie qu'il ne devrait y avoir aucun autre jugement répressif européen passé en force de chose jugée selon les articles 53-55 de la Convention.

L'alinéa (e) n'est applicable que lorsque le jugement dont l'exécution est demandée, a été prononcé à l'origine par défaut ou par ordonnance pénale. Il faut que le jugement ait été rendu à la suite d'une audience réputée contradictoire, conformément aux dispositions des articles 21, paragraphe 2, 25, paragraphe 2, 26, paragraphe 2 ou 29 de la Convention.

Enfin, d'autres conditions de l'exécution peuvent être examinées par le juge si un tel examen est prévu par la législation de l'État requis.

## Article 41

---

Cet article prévoit que la décision *d'exequatur prise* par le juge ou par l'autorité administrative doit pouvoir faire l'objet d'un recours. Les détails y relatifs sont du ressort du droit national. Si l'exécution d'une amende ou d'une confiscation a été décidée en première instance par une autorité administrative, la Convention prévoit un recours judiciaire en vertu de l'article 37, deuxième phrase ; la décision prise par le tribunal peut, à son tour, faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 41.

## Article 42

---

Cet article stipule que le juge ou l'autorité administrative de l'État requis est lié par la constatation des faits.

Pour cette raison, le juge n'est pas libre d'apprécier différemment l'aspect « matériel » des faits sur lesquels est fondé le jugement de l'État requérant. La constatation des faits contenue dans ce jugement peut être explicite ou implicite. Elle peut avoir trait à des faits « objectifs » ou « subjectifs ». Les faits « objectifs » concernent la perpétration de l'acte et ses résultats. Les faits « subjectifs » visent, notamment, l'intention, la préméditation, le caractère « volontaire » d'un acte, l'état mental du condamné.

Aucun problème ne se pose à propos des faits qui sont explicitement constatés dans la décision. Le juge ou l'autorité de l'État requis sait à quoi s'en tenir. Mais des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de faits qui sont implicitement constatés dans le jugement, par exemple l'absence de motifs justificatifs ou d'excuses. Ces constatations lient le juge ou l'autorité de l'État requis pour autant qu'il puisse les déduire du jugement.

S'il existe une différence dans les systèmes de droit ayant pour effet qu'un motif est justificatif dans l'État requis, mais ne l'est pas dans l'État requérant, l'État requis doit – s'il constate qu'un tel motif se présente – refuser l'exécution. Le juge ou l'autorité de l'État requis peut ainsi être conduit à mener une enquête complémentaire sur les faits non constatés dans le jugement de l'État requérant. Cependant, le juge de l'État requis n'est pas autorisé à entendre de nouveaux témoins en ce qui concerne des faits contenus dans le jugement de l'État requérant. Il en sera ainsi, si, conformément au droit de l'État requis, il y a lieu de retenir certains

faits qu'il n'était pas nécessaire de prendre en considération selon le droit de l'Etat requérant. Il résulte de ce qui précède que le juge de l'Etat requis ne peut procéder à aucune appréciation indépendante des éléments de preuves concernant la culpabilité des personnes en question qui figurent dans le jugement de l'Etat requérant. Cependant, conformément aux principes juridiques généralement reconnus, la demande peut être rejetée si l'infraction ne peut être considérée avec certitude comme punissable selon la législation de l'Etat requis.

Saisi d'une demande d'exécution, le juge ou l'autorité administrative de l'Etat requis doit examiner le jugement répressif européen sous différents aspects. Un de ces aspects est la condition de la double incrimination *in concreto* (article 4, paragraphe 1).

L'incrimination de l'acte selon la loi de l'Etat requérant devrait être considérée comme acquise, étant donné qu'il s'agit d'une décision exécutoire émanant d'un tribunal de cet Etat. Dans la mesure où l'Etat requis doit examiner la double incrimination, cet examen ne vise que la constatation que la personne condamnée aurait pu être condamnée également par les tribunaux de l'Etat requis, si le fait sur lequel se fonde le jugement de l'Etat requérant avait été commis sur le territoire de l'Etat requis.

La double incrimination implique donc une double qualification des faits ; d'abord par le juge de l'Etat requérant, ensuite par celui de l'Etat requis. Chacun qualifiera les faits d'après sa propre loi. Bien que lié par la constatation des faits, le juge ou l'autorité administrative de l'Etat requis est libre de les qualifier selon sa propre législation. On relève à cet égard des différences entre les divers Etats : ce qui est vol dans tel Etat peut être abus de confiance dans tel autre, ou ne pas être punissable pénalement dans un troisième Etat.

Comme on l'a déjà signalé à propos de l'article 5, les Codes pénaux des Etats membres diffèrent les uns des autres en ce qui concerne les causes justificatives (légitime défense, consentement de la victime, etc.), les causes de non-culpabilité (déficience mentale, etc.) et les motifs d'impunité (liens de parenté avec la partie lésée en ce qui concerne certaines infractions). Le juge ou l'autorité de l'Etat requis doit donc examiner dans chaque cas si le droit de l'Etat requérant reconnaît des causes justificatives et de non-culpabilité, ainsi que des motifs d'impunité identiques à ceux existant dans la législation de l'Etat requis. C'est donc en fonction de son propre système de droit qu'il juge l'ensemble des faits sur lesquels est fondé le jugement étranger, et cela aussi bien en ce qui concerne la nature illicite de l'acte et la punissabilité de l'auteur qu'en ce qui concerne la fixation de la sanction. Il n'est lié que sur deux points : il doit admettre premièrement que le fait tombe sous le coup de la loi pénale de l'Etat requérant et que l'auteur est punissable selon cette législation. Deuxièmement il ne peut pas, en fixant la sanction, aggraver la situation pénale du condamné telle qu'elle résulte du jugement dont l'exécution est demandée (article 44, paragraphe 2).

### *(b) Clauses particulières à l'exécution des sanctions privatives de liberté*

#### **Article 43**

---

Cet article prévoit le transfert de l'Etat requérant à l'Etat requis, de la personne contre laquelle l'exécution d'une sanction est demandée. Si ce transfert nécessite le transit à travers le territoire d'un Etat tiers, l'article 13 est applicable.

La phrase « sauf dispositions contraires de la loi de cet Etat » se réfère, par exemple, au cas où une personne condamnée se révèle, après que la demande d'exécution a été formulée, être un ressortissant de l'Etat requérant et où la Constitution de cet Etat ne prévoit pas l'extradition de ses nationaux. Elle concerne également la situation dans laquelle la personne en question a, conformément à la loi de l'Etat requérant, le droit de demander que soient examinées dans cet Etat les conditions de l'exécution.

#### **Article 44**

---

##### **► Paragraphes 1 et 2**

Cet article, d'importance capitale pour le fonctionnement aisé et efficace de la Convention, donne à l'Etat requis le droit d'adapter à son propre système juridique la sanction imposée dans l'Etat requérant. Il doit être examiné en relation avec l'article 42. Alors que l'Etat requis est lié par les faits sur lesquels se fonde le jugement répressif européen, il est en règle générale libre de remplacer la sanction figurant dans le jugement étranger par une sanction prévue par sa propre loi.

Il est le résultat d'un effort en vue de résoudre les différents problèmes extrêmement difficiles et délicats que pose la diversité considérable des systèmes pénaux des Etats du Conseil de l'Europe. La législation de plusieurs Etats repose sur une division tripartite des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement

et détention). D'autres États ne connaissent qu'une division bipartite, et d'autres encore ne prévoient qu'une sanction unique. Si l'exécution d'une sanction, déterminée dans un État appartenant au groupe du même système de division des sanctions ne fait, en principe, pas de difficultés au sujet de l'adaptation, il en est autrement si les États en cause n'ont pas le même système.

D'autre part, le cadre légal dans lequel une sanction peut être prononcée pour une infraction particulière, ainsi que les minimums et les maximums légaux de la durée d'une nature déterminée de sanction (fixés par la loi), varient sensiblement d'un État à l'autre. Il en résulte qu'une sanction prononcée dans l'État requérant peut, par exemple :

- a. excéder le maximum prévu pour la même infraction ou pour la même nature de sanction par la loi de l'État requis ;
- b. être inférieure au minimum prévu par cette loi
- c. ne pas être applicable à l'infraction en question, d'après ladite loi ou à raison de sa nature ;
- d. même être totalement inconnue (comme nature de sanction) du système de l'État requis.

Certaines lois enfin attachent à certaines sanctions des effets automatiques inconnus ou seulement facultatifs dans le système légal d'autres États.

Lorsqu'un de ces cas se présente, la question de l'adaptation se pose d'abord quant à son admissibilité de principe et, ensuite, en cas de réponse affirmative, quant à la mesure dans laquelle il y a lieu de procéder à cette adaptation et quant aux critères applicables à celle-ci.

On a affirmé l'admissibilité de l'adaptation. Ceci s'applique à la nature des sanctions aussi bien qu'à leur durée. Une adaptation pourrait prendre plusieurs formes ; la Convention ne se réfère qu'au principe de la non-aggravation de la situation pénale du condamné qui a été fixé par une disposition expresse (paragraphe 2). Cette interdiction ne vise pas uniquement la prolongation de la durée de la restriction de la liberté du condamné ou l'application d'un genre de sanction plus sévère que celui prévu par le jugement à exécuter. Serait également considérée comme une telle aggravation, par exemple, l'exécution différée de la partie d'une sanction d'ensemble qui ne peut pas être exécutée par l'État requis à défaut de la double incrimination pour une partie des faits faisant l'objet du jugement dont l'exécution a été demandée. Il ne serait, en revanche, pas contraire à ce principe qu'une autorité administrative attache à la sanction une incapacité ou une déchéance, qu'elle soit infligée dans le jugement à exécuter ou non.

Une règle prévoit que le juge de l'État requis doit rester, en ce qui concerne l'exécution, dans les limites de sa propre législation. Il ne peut donc exécuter une sanction dépassant le maximum prévu par sa propre législation pour l'infraction en question (voir (a) ci-dessus). Par contre, il lui est permis d'atténuer la sanction, compte tenu de circonstances l'y autorisant d'après sa loi. Il lui est également permis de ne pas respecter un minimum prévu dans sa loi si la sanction infligée à l'étranger est inférieure à ce minimum (voir (b) ci-dessus). Il est également autorisé à remplacer l'exécution ferme par l'octroi du sursis. En lieu et place d'une sanction infligée par le jugement étranger, une autre mesure prévue par la loi de l'État requis peut être exécutée (voir (c) et (d) ci-dessus).

La situation juridique relative aux adaptations de nature et de durée de la sanction a été examinée en détail et à la lumière de ces principes de base.

1. Quant à la nature de la sanction, il a été discuté des questions suivantes :
  - a. Serait-il possible de substituer une sanction de réclusion à une sanction d'emprisonnement ?
  - b. Serait-il possible de substituer une sanction d'emprisonnement à une sanction de réclusion ?
  - c. Serait-il possible de substituer une sanction privative de liberté à une amende ?
  - d. Serait-il possible de substituer une amende à une sanction privative de liberté ?

Quant aux questions (a) et (c), il a été convenu qu'en règle générale le paragraphe 2 empêcherait une telle substitution, mais que les circonstances particulières de chaque cas d'espèce devraient être prises en considération. Le juge de l'État requis devrait apprécier si la règle énoncée au paragraphe 2 a été observée. Il ne devrait être lié par aucun critère objectif, mais devrait disposer de la latitude nécessaire pour apprécier les conséquences pratiques et juridiques de l'adaptation de la sanction.

Quant à la question (b), une réponse affirmative a été donnée. Le droit de l'État requis d'imposer une sanction moins sévère que celle imposée dans l'État requérant reflète le développement du droit pénal moderne. Il importe sans doute d'encourager dans la présente Convention les tendances d'individualiser la sanction et

de considérer non seulement la personnalité et la situation du condamné mais également la pratique et la politique criminelle de l'État requis. L'utilisation de probation dans cet État ne devrait, par exemple, pas être exclue pour le seul motif que l'État requérant n'en utilise pas.

Des considérations identiques ou similaires ont abouti à une réponse positive à la question (d).

2. Quant à la durée de la sanction, les questions suivantes ont été discutées :

- a. Serait-il possible d'infliger une sanction de durée inférieure au minimum prévu pour une telle sanction dans la loi de l'État requis ?
- b. Pourrait-on infliger une sanction plus sévère que le maximum prévu dans cette loi ?

Une réponse affirmative a été donnée à la première question (a) et la troisième phrase du paragraphe 1 reflète cette opinion.

Sur la deuxième question (b), il a été décidé que le juge de l'État requis devrait être lié par le maximum prévu par la loi de cet État (voir toutefois le paragraphe 4).

Il a été convenu que le juge serait habilité à prendre en considération des circonstances atténuantes admises selon son système, bien qu'elles soient inconnues dans l'État requérant. Ainsi la durée de la sanction pourrait être diminuée en conséquence. En plus, le juge aurait le droit d'abrégé la durée en conformité avec la pratique des tribunaux de l'État requis.

Il est relevé que la substitution de sanction n'affecte pas la valeur du jugement originaire. L'État requérant n'a pas le droit d'exécuter la sanction originaire (par exemple une sanction de réclusion) même s'il tient compte de la sanction adaptée (emprisonnement) et exécutée dans l'État requis. La substitution par une sanction de nature ou durée différente n'implique aucune modification du jugement, mais doit être considérée comme faisant partie de l'exécution ordinaire et normale de la sanction. Elle ne diffère en rien des adaptations fréquemment faites au cours de l'exécution nationale visant un reclassement plus certain du condamné.

### ► Paragraphe 3

Le paragraphe 3 crée une obligation d'imputer sur la sanction imposée dans l'État requis toute partie de la sanction subie après le prononcé du jugement dans la même affaire, qu'il s'agisse de la partie de la sanction subie dans l'État requérant ou de la détention provisoire en vertu de la section 4. En plus, doit être imputée la détention préventive que le condamné a subie avant le prononcé du jugement dans l'État requérant si cette détention a été imputée par le juge de l'État requérant dans le jugement ou par toute autre décision ou aurait dû être imputée selon la loi de cet État. Il va de soi que l'imputation devrait être faite également si la loi de l'État requis l'exige.

### ► Paragraphe 4

Ce paragraphe donne la possibilité aux États Contractants qui auront adressé une déclaration à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe d'exécuter une sanction de durée supérieure au maximum prévu dans leurs législations. Elle dépend, toutefois, de l'existence de dispositions permettant le prononcé des sanctions plus sévères. A titre d'exemple, un État dont la loi prévoit pour une infraction donnée une sanction de réclusion jusqu'à dix ans est habilité à exécuter une sanction d'emprisonnement de quatre ans, même si le maximum de l'emprisonnement est, de deux ans d'après sa loi.

La sanction infligée peut être exécutée dans un établissement pénitentiaire destiné à l'exécution de sanctions d'une autre nature.

## *(c) Clauses particulières à l'exécution des amendes ou des confiscations*

### Article 45

---

Cet article est la contrepartie de l'article 44 adapté aux fins de l'exécution des amendes et des confiscations. La plupart des questions qui se posent au sujet de l'article 45 ont été examinées sous l'article 44.

L'article 45 donne à l'État requis le droit d'adapter les sanctions pécuniaires. Normalement ceci se fait par la conversion du montant de la monnaie de l'État requérant en celle de l'État requis au taux du change au moment de la décision. En l'adaptant, l'État requis est lié par un maximum fixé par sa loi pour le même fait. Étant donné que plusieurs États membres ne prévoient pas dans leur législation un maximum pour les sanctions pécuniaires, il a été reconnu que, dans une telle situation, le maximum devrait être celui fixé par la pratique.

En vertu du paragraphe 2, un tel maximum ne doit pas être respecté si la loi de l'État requis prévoit pour le même fait d'autres sanctions plus graves. Dans ce cas, l'État requis peut exécuter une amende, même si elle n'est pas du tout prévue par la loi.

Le présent article s'applique aux amendes et confiscations des sommes d'argent (en ce qui concerne d'autres confiscations, voir l'article 46) qu'elles soient infligées par un jugement répressif européen ou par une ordonnance pénale.

Une sanction « plus grave » en vertu du paragraphe 2 vise en règle générale une sanction privative de liberté. Elle pourrait, par exemple, également viser le retrait du permis de conduire pour un chauffeur professionnel ou la perte d'un droit d'exercer une profession.

Selon le paragraphe 3, le condamné doit bénéficier dans l'État requis de toutes les facilités de paiement accordées dans l'État requérant. Ceci est la suite logique du principe énoncé à l'article 44, paragraphe 2, et stipulant que la situation pénale du condamné ne peut être aggravée.

## Article 46

---

Cet article rend applicable aux confiscations d'objets déterminés les principes contenus dans l'article 45.

## Article 47

---

Cet article règle au premier paragraphe le droit de l'État requis de disposer, sous réserve des droits des tiers, du produit de l'exécution des sanctions visées par la sous-section (c). Cette solution est la contrepartie de l'article 14 et la suite logique du désir d'éviter dans l'intérêt de l'économie des rapports entre les États Contractants toutes opérations comptables.

Le paragraphe 2 permet la remise à l'État requérant, sur sa demande, de certains objets confisqués. Il s'agit d'objets qui peuvent présenter un intérêt historique, criminologique ou tout autre intérêt particulier.

## Article 48

---

Cet article a trait à la conversion des amendes dont l'exécution s'avère impossible. Les mots « peut être appliqué » soulignent que cette conversion est facultative. De toute manière, elle présuppose que les législations des deux États en cause prévoient la possibilité de conversion et que l'État requérant n'a pas exclu cette conversion dans sa demande d'exécution.

Les règles détaillées figurent dans les alinéas (a) et (b). Elles se fondent sur les dispositions de l'article 44 relatives à la substitution des sanctions. En convertissant l'amende, le juge de l'État requis est lié par sa propre loi. Il peut cependant ne pas observer le minimum fixé pour les sanctions en question si la sanction infligée dans l'État requérant est inférieure à ce minimum. La situation pénale du condamné ne peut être aggravée par la conversion.

### *(d) Clauses particulières à l'exécution des déchéances*

## Article 49

---

Cet article expose le principe que la déchéance, pour être exécutée dans un autre État Contractant, doit être également connue par le droit de cet État, principe que l'on pourrait appeler « la double connaissance ».

Il est rappelé que les déchéances visées dans cette sous-section sont infligées dans le jugement même. Les déchéances d'autre origine font l'objet des articles 56-57. La sous-section (d) n'est applicable que si une demande d'exécution a été faite.

Le paragraphe 1 exige que la double connaissance soit concrète, c'est-à-dire que la déchéance doit être prévue pour la même infraction par le droit de l'État d'exécution.

Le deuxième paragraphe établit que la déchéance ne sera exécutée dans un autre État Contractant à moins que le juge de cet État, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, notamment de l'intérêt de la société et du condamné, l'estime opportun.

Si le jugement étranger inflige une sanction privative de liberté et une déchéance, l'État requis peut accepter l'exécution de la sanction mais refuser l'exécution de la déchéance. Ceci résulte de l'article 7, alinéa (m).



Si le juge n'est pas disposé à exécuter la déchéance, l'application du titre III de la Convention n'en est pas préjugée.

Cet article ne prétend pas porter atteinte aux systèmes nationaux prévoyant l'exécution automatique et obligatoire des déchéances étrangères.

## Article 50

---

Cet article règle l'adaptation, s'il y a lieu, de la déchéance à la législation de l'État d'exécution. Il exige que l'adaptation soit toujours l'oeuvre d'un juge.

L'adaptation pourra se faire de deux points de vue : de la durée et du droit objet de la déchéance. Pour la durée la Convention a adopté le système selon lequel la déchéance sera exécutée dans les limites déterminées par la législation de l'État d'exécution. Le juge qui ne peut aggraver la sanction selon l'article 44 ne pourra pas dépasser la durée fixée par le jugement répressif européen. En ce qui concerne le droit objet de la déchéance l'adaptation pourra se faire en limitant la déchéance à une partie des droits dont la privation ou suspension est prononcée.

## Article 51

---

L'article prévoit, en ce qui concerne les déchéances, une dérogation à la règle, selon laquelle l'acceptation de la demande d'exécution par l'État requis enlève à l'État requérant son droit d'exécuter (article 11). En effet, l'exécution d'une déchéance diffère de celle d'une sanction privative de liberté ou d'une sanction pécuniaire. Tandis que ces dernières s'exécutent une seule fois et par un acte positif, les déchéances n'ont pas besoin d'acte positif et s'exécutent toutes seules et pendant toute leur durée. C'est pourquoi l'exécution d'une déchéance dans un autre État Contractant ne doit pas mettre obstacle à son exécution dans l'État de condamnation.

## Article 52

---

Cet article a trait au rétablissement des droits. Il est évident que l'État de condamnation conserve la compétence de rétablir l'exercice des droits objets de la déchéance. Comme la déchéance doit être exécutée selon la loi de l'État d'exécution, il est logique que cet État puisse également faire cesser les effets de la déchéance en appliquant sa propre loi.

La question se posait de savoir si le rétablissement accordé par l'État d'exécution a ou non un effet dans l'État de condamnation. Il a été décidé que tel ne devait pas être le cas.

Il découle de l'application du membre de phrase suivant « ... en vertu d'une décision prise en application de la présente section » que le rétablissement accordé par l'État d'exécution ne doit pas avoir d'effet dans l'État de condamnation.

## TITRE III – EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS RÉPRESSIFS EUROPÉENS

### SECTION 1 – *Ne bis in idem*

#### Observations générales

---

L'expression *ne bis in idem*, généralement employée dans les textes juridiques et utilisée également dans d'autres conventions européennes, signifie qu'une personne qui a déjà fait l'objet d'un jugement définitif dans une affaire d'ordre pénal ne peut être poursuivie à nouveau sur la base du même fait.

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

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

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

Il n'est pas difficile de comprendre les considérations qui motivent cette position juridique. Traditionnellement, le droit de poursuivre les infractions est considéré comme un attribut de la souveraineté. Cependant, il

faut ajouter que l'État de l'infraction est la plupart du temps l'État dans lequel la commission du fait peut être le plus facilement prouvée ; il semblerait donc injustifié que cet État soit normalement lié par des décisions prises dans d'autres États, lorsque l'absence de certains éléments de preuves peut avoir entraîné l'acquiescement ou le prononcé de peines moins sévères.

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

Il pourrait être avancé que la nécessité d'une protection raisonnable du délinquant pourrait être prévue dans un protocole additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il a cependant été jugé préférable d'inclure les dispositions dans une convention réglementant la coopération entre les États en matière pénale.

Deux raisons justifient cette solution.

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

On prétend également que l'insertion de ce principe dans la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aurait pour résultat un degré supérieur d'unification qu'une telle insertion dans la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Mais, à l'heure actuelle, un tel degré d'unification semble difficile à réaliser en raison des différences accentuées entre les règles techniques de la procédure pénale.

En conséquence, il a été décidé d'insérer plusieurs dispositions réglementant la question dans les articles 53 à 55 de la Convention qui sont traités ici.

Il sera nécessaire d'envisager ces dispositions dans leur ensemble.

Tout d'abord, il convient de signaler que les dispositions représentent un minimum, chaque État étant libre de maintenir ou d'adopter des règles qui, dans une plus large mesure, donnent aux jugements étrangers l'effet *ne bis in idem*. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 55.

L'article 53 indique la mesure dans laquelle les jugements répressifs étrangers seront assortis d'un effet réel *ne bis in idem*.

En vertu du système adopté dans la Convention, lorsqu'un État a lui-même demandé à un autre État d'entamer des poursuites, l'État requérant reconnaît toujours les jugements rendus à la suite de ces poursuites. En dehors de cela, les jugements répressifs étrangers n'ont jamais l'effet *ne bis in idem* vis-à-vis de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise (paragraphe 3) ou – dans le cas d'infractions spéciales commises contre les intérêts particuliers d'un État – vis-à-vis de cet État (paragraphe 2).

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

Pour le cas où le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas, la présente Convention établit une règle supplémentaire. Selon cette règle toute période de privation de liberté subie en exécution d'un jugement prononcé dans un État Contractant sera déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée dans un autre État Contractant (article 54).

Il convient d'indiquer que l'annexe 1 (f) prévoit la possibilité de faire une réserve relative à cette sanction.

## Article 53

---

### ► Paragraphe 1

L'expression « jugement répressif européen » est définie à l'article 1 (a) comme « toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un État Contractant à la suite d'une action pénale ».

La condition selon laquelle la décision doit être définitive a été établie en tenant particulièrement compte du titre II de la Convention (Exécution des jugements répressifs européens). Il est évident qu'il sera normalement contraire aux considérations de fait qui sont à la base de la disposition du paragraphe 1 qu'un autre État entame une action pendant la période située entre le prononcé du premier jugement et l'expiration des délais des voies de recours. Cependant, selon certains systèmes juridiques, il peut se trouver des cas dans lesquels une décision ne sera jamais définitive. Dans de tels cas, il est inconcevable qu'un jugement non définitif empêche un autre État d'entamer une nouvelle action.

Le sous-paragraphe (a) se rapporte aux acquittements.

La question s'est posée de savoir si un acquittement qui n'est pas dû à l'absence de preuves indiquant que le fait poursuivi a été commis par l'accusé, mais au fait que l'acte en question n'est pas punissable au terme de la législation pénale de l'État de jugement, doit également empêcher d'autres États dans lesquels l'acte serait punissable d'entamer une action. En raison du fait que la règle *ne bis in idem* ne s'appliquera normalement que si le jugement est rendu dans l'État où l'infraction a été commise, il est davantage conforme au principe général de la double incrimination (voir l'observation à l'article 4, paragraphe 1), qu'un acquittement fondé sur le fait que l'acte n'est pas punissable dans cet État soit également couvert par la disposition du paragraphe 1.

Le sous-paragraphe (b) se rapporte aux jugements infligeant une sanction.

Pour le sens du mot « sanction », se reporter à l'article 1 (d).

L'application générale du principe *ne bis in idem* aboutirait, pour ces jugements, au résultat inacceptable que le simple fait qu'un État a été le premier à entamer des poursuites empêcherait d'autres États de poursuivre l'infraction. L'intérêt des États dans la réduction effective de la criminalité doit être mis en balance avec le principe général exigeant qu'une personne ne soit pas poursuivie plusieurs fois pour le même fait.

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

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

Le sous-paragraphe (b) a été rédigé en conséquence. L'effet de la chose jugée est accordé à une sanction qui (i) a été entièrement exécutée ou est en cours d'exécution, (ii) a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci ou (iii) ne peut plus être exécutée en raison de la prescription.

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

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

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

### ► Paragraphe 2

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

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

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

Des exemples des infractions qui seront couvertes par la disposition du paragraphe 2, sont les agressions contre les fonctionnaires (« une personne... qui a un caractère public »), l'espionnage (« une institution... qui a un caractère public »), contrefaçon de monnaie (« un bien qui a un caractère public ») et l'acceptation illécite de sommes d'argent ou d'avantages particuliers (« avait elle-même un caractère public »).

### ► Paragraphe 3

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

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

## Article 54

---

Se reporter aux observations générales au début de ce titre.

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

## Article 55

---

Se reporter aux observations générales au début de ce titre.

## SECTION 2 – Prise en considération des jugements répressifs européens

### Observations générales

---

La section 2 du titre III a trait à la prise en considération d'un jugement répressif européen. Celle-ci se distingue de son exécution. En effet, il ne s'agit pas d'exécuter les sanctions prononcées dans le jugement répressif européen (par exemple déchéance en tant que sanction tombe sous le coup des articles 49-52), mais d'y attacher, par une décision ultérieure de l'autorité d'un autre État, certains effets indirects qui sont prévus par le droit de cet État pour ses jugements nationaux.

L'individualisation de la sanction exige la connaissance de la personnalité du délinquant et cette connaissance exige de son côté la connaissance des antécédents judiciaires du condamné, peu importe l'État qui a procédé à la condamnation. Les antécédents judiciaires sont liés au passé du délinquant et ne doivent pas être influencés par le caractère national ou étranger des condamnations qu'il a encourues.

Pour ces motifs, il a été décidé d'inclure dans la présente Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs des dispositions consacrées à la prise en considération de ces jugements qui permettent d'attacher aux jugements européens des effets indirects comme aux jugements nationaux.

La Convention oblige les États Contractants à créer la base juridique pour cette prise en considération, mais elle leur laisse le choix quant aux genres d'effets indirects qui pourront ou devront être attachés aux jugements répressifs européens.

La prise en considération n'exige pas qu'il y ait une nouvelle infraction (article 57), bien que ce soit souvent le cas (article 56).

Il convient d'indiquer que l'annexe I, *littera* (f) prévoit la possibilité de faire une réserve relative à cette section.

## Article 56

---

Les jugements antérieurs sont pris en considération par le juge statuant sur la nouvelle infraction, en vue de fixer la sanction qui devra être infligée à raison de cette nouvelle infraction. Dans ce contexte, il importe de posséder tous les renseignements nécessaires permettant au juge de décider de la question de savoir s'il y a récidive, si la personne en cause doit être qualifiée délinquant d'habitude, de profession ou par tendance, s'il y a lieu d'octroyer le sursis ou la probation, etc.

Bien que l'importance de la prise en considération de tous les éléments nécessaires afin d'attacher des effets à un jugement répressif européen n'ait jamais été mise en doute, il a toutefois été décidé de ne pas la rendre obligatoire.

Ceci résulte de l'harmonisation insuffisante de la politique criminelle des États membres ; une obligation ne tiendrait, en effet, pas compte de l'évolution du droit pénal et aurait pour conséquence de priver le juge de sa liberté de décider d'attacher ou non de tels effets. Vu l'opportunité, en général, d'établir des liens entre les divers systèmes nationaux, il a néanmoins été décidé que « tout ou partie des effets » devrait être interprété dans le sens qu'un refus entier par un État d'accepter le principe de la prise en considération serait exclu ; d'autre part, le fait de prévoir dans la législation interne une possibilité pour les tribunaux d'attacher seulement un effet, par exemple la récidive, à un jugement répressif européen antérieur suffirait.

Les conditions dans lesquelles de tels effets sont attachés à un jugement répressif européen seront déterminées par les législations nationales.

Le texte exige que le premier jugement doit être contradictoire. La prise en considération des jugements par défaut reste donc en dehors du champ d'application de la présente Convention.

## Article 57

---

Cet article a trait à d'autres conséquences indirectes d'un jugement répressif imposées sans qu'il y ait une nouvelle infraction. Ce sont les conséquences dites supplémentaires, parce qu'elles sont attachées au jugement original comme un supplément. L'obligation prévue par cet article de prendre les mesures législatives ne concerne pas tous les effets supplémentaires, mais seulement ceux qui se présentent sous forme de déchéance, interdictions et incapacités (voir article 1 (e) et le commentaire de cet article).

Pour des raisons identiques à celles exposées ci-dessus (article 56), le juge ou l'autorité administrative n'est pas tenu aux termes de l'article 57 d'attacher obligatoirement des effets dans un cas d'espèce à un jugement répressif européen, à moins que la législation nationale ne leur confère, en ce qui concerne un jugement répressif européen, un caractère obligatoire.

## TITRE IV – DISPOSITIONS FINALES

Pour la plupart, les articles 58 à 68 sont fondés sur les clauses finales types des accords et des conventions approuvées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe siégeant au niveau des Délégués au cours de sa 113<sup>e</sup> réunion. La plupart de ces articles n'appellent aucune observation particulière : les articles 62, 63 et 65 ont été insérés sur décision expresse.

L'article 62 se rapporte aux annexes II et III qui contiennent respectivement la liste des infractions autres que les infractions pénales (par exemple, dans la République Fédérale d'Allemagne, les *Ordnungswidrigkeiten*) et la liste des ordonnances pénales. Il a été jugé nécessaire que ces annexes indiquent à tout moment la situation législative actuelle des États membres qui sont devenus Parties Contractantes à la Convention. Cet article donne aux États le droit d'insérer aux annexes toutes les dispositions de leur système juridique qui se rapportent au prononcé de sanctions pour infractions « dépenalisées » ou aux « ordonnances pénales » (voir observations de l'article 1, sousparagraphe (b) et (g) ci-dessus, respectivement ; voir également l'article 21).

S'ils ont fait usage de cette possibilité, ils doivent tenir le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe informé de tout amendement ou addition apportés à ces dispositions lorsque les modifications apportées à ces dispositions rendent inexacte l'information donnée par ces annexes. Il s'ensuit que les changements qui affectent les aspects de ce système, mais qui n'ont pas été communiqués dès l'origine au Secrétaire Général ne doivent pas être notifiés. Il est stipulé que les changements entreront en vigueur un mois après leur communication aux autres Parties Contractantes par le Secrétaire Général (conformément à l'article 67, sous-paragraphe (h)).

Conformément à l'article 63, paragraphe 1, tout État Contractant doit fournir au Secrétaire Général toutes informations utiles concernant les sanctions applicables dans cet État et l'exécution de celles-ci. Ces informations doivent se rapporter à chaque sanction applicable dans l'État requérant. Il a été décidé de recommander l'obtention de ces informations en forme de points<sup>10</sup>. Ces points pourraient être revus par le C.E.P.C. en collaboration avec le Secrétariat à la lumière de l'expérience selon l'article 65. Le Secrétaire Général notifiera, conformément à l'article 67, sous-paragraphe (i), aux autres États membres, les informations ainsi reçues. Cette information a pour objet d'aider les tribunaux de l'État requis à adapter le jugement étranger à leur propre système juridique et d'éviter l'aggravation de la situation pénale de l'accusé (voir article 44, paragraphe 2).

Toute modification ultérieure de ces informations devra être communiquée au Secrétaire Général. Il est évident que cette disposition ne s'applique qu'aux États Contractants.

L'article 65 prévoit que le Comité européen pour les Problèmes criminels facilitera autant que de besoin aux États Contractants l'application de la présente Convention.

## COMMENTAIRE À L'ANNEXE I

Cette annexe contient les six réserves dont les États Contractants peuvent se prévaloir lorsqu'ils déposent leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, conformément à l'article 61, paragraphe 1.

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

pour la réserve (a) : les observations relatives à l'article 6, sous-paragraphe (b)

pour la réserve (b) : les observations relatives aux articles 1, 3 et 4

pour la réserve (c) : les observations relatives aux articles 6, sous-paragraphe (1), et 8 ;

pour la réserve (d) : les observations relatives aux articles 21 à 30

pour la réserve (e) : les observations relatives à l'article 8

pour la réserve (f) : les observations relatives au titre II, sections 1 et 2.

## COMMENTAIRE À L'ANNEXE II

Cette annexe contient la liste des infractions autres que les infractions pénales. Voir observations des articles 1, sousparagraphe (b), et 62.

## COMMENTAIRE À L'ANNEXE III

Cette annexe contient la liste des ordonnances pénales dans les États membres du Conseil de l'Europe. Voir observations aux articles 1, sous-paragraphe (g), 21 à 30 et 62.

10. (a) Désignation dans la ou les langues officielles de l'État; (b) Base juridique (référence à des codes ou lois); (c) Maximum et minimum de la sanction ; (d) Effets accessoires de la sanction : nature (déchéance, etc.) et durée ; (e) Modalités d'exécution (pour les sanctions pécuniaires : possibilités de conversion en sanction privative de liberté ; pour les sanctions privatives de liberté : nature et régime de l'établissement où l'exécution pourrait se faire, libération conditionnelle).

# Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes – STE n° 116

---

Strasbourg, 24.XI.1983

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Considérant que, pour des raisons d'équité et de solidarité sociale, il est nécessaire de se préoccuper de la situation des personnes victimes d'infractions intentionnelles de violence qui ont subi des atteintes au corps ou à la santé ou des personnes qui étaient à la charge de victimes décédées à la suite de telles infractions;

Considérant qu'il est nécessaire d'introduire ou de développer des régimes de dédommagement de ces victimes par l'Etat sur le territoire duquel de telles infractions ont été commises, notamment pour les cas où l'auteur de l'infraction est inconnu ou sans ressources;

Considérant qu'il est nécessaire d'établir des dispositions minimales dans le domaine considéré;

Vu la Résolution (77) 27 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales,

Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – PRINCIPES FONDAMENTAUX

### Article 1

---

Les Parties s'engagent à prendre les dispositions nécessaires pour donner effet aux principes énoncés au Titre I de la présente Convention.

### Article 2

---

1. Lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, l'Etat doit contribuer au dédommagement:

- a. de ceux qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé résultant directement d'une infraction intentionnelle de violence;
- b. de ceux qui étaient à la charge de la personne décédée à la suite d'une telle infraction.

2. Le dédommagement prévu à l'alinéa précédent sera accordé même si l'auteur ne peut pas être poursuivi ou puni.

### Article 3

---

L'indemnité sera accordée par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise:



- a. aux ressortissants des Etats parties à la présente Convention;
- b. aux ressortissants de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui résident en permanence dans l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

#### Article 4

---

Le dédommagement couvrira au moins, selon le cas, les éléments suivants du préjudice: perte de revenus, frais médicaux et d'hospitalisation, frais funéraires, et, en ce qui concerne les personnes à charge, perte d'aliments.

#### Article 5

---

Le régime de dédommagement peut fixer au besoin, pour l'ensemble ou pour les éléments de l'indemnité, une limite supérieure au-dessus de laquelle et un seuil minimum au-dessous duquel aucun dédommagement ne sera versé.

#### Article 6

---

Le régime de dédommagement peut fixer un délai dans lequel les requêtes en dédommagement doivent être introduites.

#### Article 7

---

Le dédommagement peut être réduit ou supprimé compte tenu de la situation financière du requérant.

#### Article 8

---

1. Le dédommagement peut être réduit ou supprimé en raison du comportement de la victime ou du requérant avant, pendant ou après l'infraction, ou en relation avec le dommage causé.
2. Le dédommagement peut aussi être réduit ou supprimé si la victime ou le requérant est impliqué(e) dans la criminalité organisée ou appartient à une organisation qui se livre à des infractions de violence.
3. Le dédommagement peut également être réduit ou supprimé dans le cas où une réparation, totale ou partielle, serait contraire au sens de la justice ou à l'ordre public.

#### Article 9

---

Afin d'éviter un double dédommagement, l'Etat ou l'autorité compétente peut imputer sur le dédommagement accordé ou réclamer à la personne indemnisée toute somme, relative au préjudice, reçue du délinquant, de la sécurité sociale, d'une assurance ou provenant de toute autre source.

#### Article 10

---

L'Etat ou l'autorité compétente peut être subrogé(e) dans les droits de la personne indemnisée à concurrence du montant versé.

#### Article 11

---

Les Parties s'engagent à prendre les mesures appropriées afin que des informations concernant le régime de dédommagement soient à la disposition des requérants potentiels.

## TITRE II – COOPÉRATION INTERNATIONALE

#### Article 12

---

Sous réserve de l'application des accords bilatéraux ou multilatéraux d'assistance mutuelle conclus entre Etats contractants, les autorités compétentes des Parties doivent s'accorder mutuellement, sur demande, la plus large assistance possible dans le domaine couvert par la présente Convention. Dans ce but, chaque Etat contractant désignera une autorité centrale chargée de recevoir les demandes d'assistance et d'y donner suite et en informera le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe lors du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

## Article 13

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'application de la présente Convention.
2. A cette fin, chaque Partie transmettra au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toute information utile concernant ses dispositions législatives ou réglementaires relatives aux questions couvertes par la Convention.

## TITRE III – CLAUSES FINALES

### Article 14

---

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 15

---

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 14.
2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 16

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 17

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat peut, à tout moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 18

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves.
2. Tout Etat contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

3. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

## Article 19

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 20

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 15, 16 et 17;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 24 novembre 1983, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention.

## Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes – STE n° 116

# Rapport explicatif

I. La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, 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 des Etats membres du Conseil de l'Europe, le 24 novembre 1983.

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

### I. INTRODUCTION

1. Au cours des dernières décennies, criminologues et responsables de la politique criminelle ont accordé une attention particulière à la position de la victime dans le cadre de l'infraction pénale et à la protection de ses intérêts. Ils ont souligné que l'assistance à la victime doit être une préoccupation constante de la politique criminelle au même titre que le traitement pénal du délinquant. Cette assistance comporte des mesures visant à réparer aussi bien la détresse psychologique que les dommages matériels de la victime.

Le dédommagement de la victime ou des personnes à sa charge répond à ces préoccupations. En principe, ce dédommagement devrait être assuré par le délinquant, suite à la décision d'un tribunal civil ou - dans certains pays - à la décision d'un tribunal pénal ou encore suite à une transaction judiciaire ou extrajudiciaire passée entre la victime et le délinquant. Cependant, si, théoriquement, la victime peut obtenir ainsi satisfaction, dans la pratique un dédommagement intégral a rarement lieu du fait notamment que le délinquant n'a pas été découvert, a disparu ou est insolvable.

2. Ces considérations ont amené, à partir des années 60, divers Etats membres du Conseil de l'Europe à créer des régimes de dédommagement de la victime par des fonds publics, dans les cas où l'indemnisation ne pouvait pas être assurée à d'autres titres. Tenant compte de cette évolution, le CEPC (maintenant CDPC) décida, en 1970, d'inclure dans son programme de travail le dédommagement des victimes d'actes criminels. L'exécution de cette décision approuvée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe au cours de la 192<sup>e</sup> réunion des Délégués, a été différée en attendant l'issue des travaux au sein de l'Association internationale de droit pénal (le Congrès international de droit pénal, Budapest, 1974).

La 9<sup>e</sup> Conférence des ministres européens de la Justice (Vienne 1974), ayant examiné le problème de l'indemnisation des victimes d'actes criminels, a recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de confier au CEPC le soin d'organiser un échange de vues et d'informations sur ce sujet.

Une réunion d'échange d'informations a été organisée par le CEPC en janvier 1975.

Enfin, un sous-comité du CEPC a été chargé de l'élaboration de principes communs en matière de dédommagement des victimes d'infractions pénales, avec référence particulière au dédommagement par des fonds publics. Ce sous-comité a rédigé un projet de résolution et un rapport en la matière qui ont été soumis au CEPC et approuvés en 1977.

En septembre 1977, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution (77) 27 sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales. Cette résolution, d'une part, recommandait aux Etats membres de prévoir l'indemnisation par l'Etat des victimes d'actes intentionnels de violence ou de leurs ayants droit lorsque cette indemnisation ne peut pas être assurée à un autre titre et, d'autre part, arrêta des principes directeurs en la matière.

Le rapport du CEPC sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales a été publié en 1978.

3. Au cours des cinq années qui ont suivi l'adoption de la Résolution (77) 27 divers Etats membres du Conseil de l'Europe ont introduit des régimes de dédommagement des victimes d'infractions pénales par des fonds publics ou préparé des projets de loi en la matière, s'inspirant, entre autres, de ladite résolution.

Cependant, assez rapidement, il a été constaté dans divers Etats membres que la protection sociale des étrangers qui circulent au sein des Etats membres, et notamment des travailleurs migrants, exigeait un réexamen des principes énoncés dans la Résolution (77) 27 (et plus particulièrement de ceux figurant dans l'article 13) ainsi que l'élaboration d'un instrument ayant force contraignante.

Ces considérations sont évoquées dans le rapport présenté par M. Luster au nom de la Commission juridique du Parlement européen (Doc. 1-464/80). Au cours des débats qui ont eu lieu le 12 mars 1981 au Parlement européen, il a été souligné que la CEE devrait élaborer une directive dans ce domaine, à moins que le Conseil de l'Europe n'entreprenne l'élaboration d'une convention sur la base de la Résolution (77) 27. La Résolution « sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels » adoptée par le Parlement européen le 13 mars 1981 reflète cet avis.

4. Au cours de sa 30e Session plénière (1981), le CDPC a tenu compte de ces préoccupations lors de la rédaction du mandat du Comité restreint sur la victime dans le cadre de la politique criminelle et sociale. Ce mandat prévoit que le comité restreint doit commencer ses travaux par l'élaboration d'une Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions pénales sur la base de la Résolution (77) 27 concernant le même sujet.

5. Le comité restreint a tenu deux réunions en 1982 (24-26 février 29 septembre 1er octobre) sous la présidence de M. J. G. Schätzler (République Fédérale d'Allemagne). Ont participé aux réunions du comité restreint des experts de la France, de l'Islande, de l'Italie, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suisse, de la Turquie et du Royaume-Uni ainsi que M. H. J. Schneider (République Fédérale d'Allemagne) et Mme J. Shapland (Royaume-Uni), experts consultants, et des observateurs du Canada et de l'AIDP.

Une réunion élargie du comité a eu lieu du 17 au 21 janvier 1983, sous la présidence de M. J. G. Schätzler. Ont participé à cette réunion tous les Etats membres du Conseil de l'Europe sauf la Belgique, l'Irlande, le Liechtenstein et Malte.

Le projet de Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, élaboré par le comité restreint et approuvé après amendement par le comité élargi, ainsi que le projet de rapport explicatif, ont été approuvés par le CDPC, lors de sa 32e Session plénière (avril 1983). Lors de sa 361e réunion (Juin 1983), le Comité des Ministres, siégeant au niveau des Délégués, a adopté la Convention et a décidé de l'ouvrir à la signature le 24 novembre 1983.

## II. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

### A. Cadre de la Convention

6. Le but du Conseil de l'Europe de réaliser une union plus étroite entre ses membres implique notamment l'harmonisation des législations et l'adoption de mesures de politique commune au sein des Etats membres.

Dans ce cadre, le Comité européen pour les problèmes criminels œuvre, dès sa création, à la promotion d'une politique criminelle commune de prévention du crime et de traitement des délinquants.

Cette politique exige une prise en considération équilibrée de tous les éléments qui interviennent dans l'acte criminel. Les études victimologiques menées dans divers pays au cours des dernières décennies ont mis en évidence l'interaction qui peut exister entre auteur et victime lors de la commission de l'infraction pénale. En même temps, elles ont illustré la détresse psychologique et matérielle de la victime, consécutive à l'infraction, ainsi que les difficultés que rencontre souvent la victime pour faire valoir ses droits. Ces considérations mènent à la conclusion que si une attention particulière doit être accordée au traitement et à la réinsertion sociale du délinquant, une importance égale doit être accordée à la victime et notamment à la protection de ses intérêts.

7. Dans cette perspective, il est nécessaire d'assurer l'indemnisation de la victime non seulement pour atténuer, dans la mesure du possible, le dommage et les souffrances subis par elle, mais aussi pour apaiser le conflit social produit par l'infraction et faciliter l'application d'une politique criminelle rationnelle et efficace.

8. Diverses mesures en vigueur dans les Etats membres visent à inciter le délinquant à indemniser sa victime (par exemple le dédommagement peut être une condition de la probation ou de l'octroi du sursis, peut être imposé en tant que sanction principale, etc.). Cependant, les cas de dédommagement effectif restent rares. La contribution de l'Etat à la réparation du dommage est ainsi jugée nécessaire.

9. Divers arguments ont été évoqués pour justifier l'intervention de l'Etat dans ce domaine.

a. Pour certains, l'Etat est tenu d'indemniser la victime car:

- il n'a pas su prévenir la criminalité par une politique criminelle efficace,
- il a pris des mesures de politique criminelle qui ont échoué,
- ayant interdit les actes de justice privée, il est tenu d'apaiser la victime ou ses ayants droit (principe de la responsabilité de l'Etat à raison des crimes);

b. Pour d'autres, l'intervention de l'Etat est justifiée par les principes de solidarité sociale et d'équité. En fait, certains citoyens étant plus exposés ou ayant eu moins de chance que d'autres, leurs dommages doivent être réparés par la participation de toute la collectivité;

c. Enfin, il a été remarqué que le dédommagement de la victime par l'Etat, en effaçant le sentiment d'injustice éprouvé par la victime, facilite l'application d'une politique criminelle moins répressive mais plus efficace.

10. Les auteurs de la Résolution (77) 27 ont fait de l'équité et de la solidarité sociale la base du dédommagement.

La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes s'inspire des mêmes principes (deuxième considérant).

Cependant, selon l'optique majoritaire exprimée au sein du comité, ces principes ne devraient pas aboutir à limiter l'intervention de l'Etat aux seuls cas de nécessité absolue (cas sociaux), même si la situation financière de la victime ou de ses ayants droit peut être prise en considération lors de l'octroi de l'indemnité (article 7).

## B. Buts de la Convention

---

11. La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, élaborée sur la base de la Résolution (77) 27, poursuit les buts suivants:

a. Harmoniser au plan européen les principes directeurs (dispositions minimales) relatifs au dédommagement des victimes d'infractions violentes et leur donner une force contraignante.

Ainsi, les Etats qui ratifieront la Convention seront tenus de respecter les principes conventionnels en adaptant leurs législations et leur pratique administrative déjà en vigueur ou en introduisant ces principes lors de l'élaboration de nouvelles lois ou l'établissement de nouvelles pratiques administratives.

b. Assurer la coopération entre les parties dans le domaine du dédommagement des victimes d'infractions violentes et notamment promouvoir:

- le dédommagement des victimes étrangères par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise;
- l'assistance mutuelle entre les parties au sujet de toute question concernant ce dédommagement.

La présence de nombreux étrangers sur le territoire des parties (travailleurs migrants, touristes, étudiants, etc.) rend cette coopération nécessaire.

### III. COMMENTAIRES DES ARTICLES DE LA CONVENTION

#### TITRE I – PRINCIPES FONDAMENTAUX

##### Article 1

12. En vertu de l'article 1er, les parties s'engagent à conformer leur législation (présente ou future) et leur pratique administrative relatives au dédommagement des victimes d'infractions violentes aux principes énoncés par la Convention. La présente Convention n'est donc pas directement applicable.

Il appartient aux parties d'établir, tout en tenant compte de ces principes, les bases juridiques, le cadre administratif et les modalités de fonctionnement des régimes de dédommagement.

13. Étant donné que plusieurs Etats membres connaissent depuis des années des régimes efficaces de dédommagement par des fonds publics, le comité a préféré l'élaboration de dispositions minimales à la rédaction d'une loi modèle, formule plus rigide qui pourrait empêcher plusieurs Etats membres de ratifier la Convention.

##### Article 2

14. Cet article définit les conditions du dédommagement par l'Etat des victimes d'infractions violentes. Comme il s'agit de dispositions minimales, rien n'empêche les parties de procéder à un dédommagement plus généreux.

Les articles suivants prévoient, pour certains cas, des limitations aux obligations prévues par l'article 2.

15. L'impossibilité d'indemnisation intégrale de la victime à un autre titre (par le délinquant, la sécurité sociale, etc.) est une condition préalable à l'intervention de l'Etat.

Toutefois, ainsi qu'il ressort des articles 9 et 10, cette disposition ne doit pas être interprétée comme excluant la possibilité pour l'Etat de contribuer au dédommagement de la victime avant l'aboutissement de toute procédure judiciaire ou extrajudiciaire (arbitrage) relative au dédommagement. En fait, dans certains cas, la victime qui a un besoin urgent d'assistance, n'est pas en mesure d'attendre l'issue du procès souvent complexe (cf. paragraphe 8 de la Résolution (77) 27). Dans cette hypothèse, les parties ont la faculté de prévoir que l'Etat ou l'autorité compétente sont subrogés dans les droits de la personne indemnisée à concurrence du montant versé (article 10) ou, si la personne indemnisée obtient réparation ultérieurement à un autre titre, qu'ils peuvent lui demander le remboursement total ou partiel du dédommagement qu'ils lui ont versé (article 9).

16. Les infractions donnant lieu au dédommagement de la victime par des fonds publics doivent être:

- intentionnelles,
- violentes,
- la cause directe d'atteintes graves au corps ou à la santé de la victime.

17. Le champ d'application de la Convention est limité aux infractions intentionnelles du fait qu'elles présentent une gravité particulière et entraînent moins souvent réparation à d'autres titres. En fait, le préjudice causé par les infractions non intentionnelles, dont la plupart des Infractions routières, est, en principe, couvert par des assurances privées, par la sécurité sociale, etc.

18. La violence exercée par le délinquant ne doit pas nécessairement être physique. Ainsi, une violence psychologique (par exemple menaces graves) ayant pour résultat une lésion grave ou la mort de la victime peut également donner lieu au dédommagement.

19. La Convention vise à protéger la victime contre des atteintes à la vie, à l'intégrité corporelle ou à la santé.

Le terme santé peut, selon le droit interne des Etats, couvrir la santé aussi bien physique que mentale.

Les atteintes doivent être graves et résulter directement de l'acte criminel, une relation de cause à effet étant clairement établie.

Compte tenu du principe de la solidarité qui régit la Convention et mite l'intervention de l'Etat à l'indemnisation des souffrances et dommages les plus importants, et eu égard aux impératifs financiers, la Convention ne vise pas:

- les atteintes peu graves au corps ou à la santé ou celles qui ne découlent pas directement de l'infraction;
- les atteintes aux autres biens juridiques, notamment au patrimoine.

L'empoisonnement, le viol et l'incendie volontaire sont assimilés aux infractions intentionnelles de violence.



20. Les personnes qui peuvent bénéficier du dédommagement sont:

a. La victime

Dans le cas des lésions graves au corps ou à la santé, le dédommagement est accordé directement à la victime. Les personnes dont elle a la charge en profitent ainsi indirectement.

Parmi les victimes des infractions violentes peuvent être comprises les personnes qui ont été blessées ou sont décédées en essayant de prévenir l'infraction ou en aidant la police dans ses interventions visant à prévenir l'infraction, à arrêter le coupable ou à porter secours à la victime.

b. Les personnes qui étaient à la charge de la victime décédée à la suite de l'infraction violente

Il appartient aux parties de délimiter, selon les critères de leur droit interne, le cercle de ces personnes (enfants, conjoint, etc.).

21. Le dédommagement de la victime par des fonds publics est indépendant des poursuites ou de la condamnation du délinquant.

Dans certains cas précisés dans les législations nationales (mineurs, malades mentaux, etc.), aucune poursuite ne peut être exercée contre le délinquant, considéré incapable ou irresponsable pénal.

Pour d'autres raisons (par exemple Etat de nécessité), le délinquant ayant été poursuivi ne fait pas l'objet d'une condamnation.

Toutefois, même dans ces cas, l'Etat peut intervenir pour réparer le dommage subi par la victime si cette réparation ne peut être assurée à un autre titre.

### Article 3

---

22. Cet article règle les aspects internationaux du dédommagement des victimes d'infractions violentes.

23. S'inspirant de la Résolution (77) 27, la Convention admet le principe de la territorialité: le dédommagement sera accordé par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

Au cas où les éléments constitutifs d'une infraction ont été commis dans plusieurs pays, le dédommagement doit être accordé par l'Etat où la victime ou ses ayants droit ont leur résidence permanente à condition que l'infraction ait été en partie commise sur le territoire de cet Etat.

La Convention ne prévoit pas le dédommagement par un Etat de ses ressortissants victimes d'infractions violentes à l'étranger. Toutefois, rien n'empêche les parties d'admettre le principe de la nationalité.

24. L'extension du dédommagement aux étrangers victimes d'infractions violentes - admise déjà dans certains Etats membres du Conseil de l'Europe - paraît s'imposer notamment pour les raisons suivantes:

- la manifestation de solidarité et d'équité que traduit la contribution de l'Etat à l'indemnisation de la victime ne doit pas être limitée aux seuls nationaux, mais doit s'étendre, sous certaines conditions, à d'autres personnes se trouvant sur le territoire de cet Etat;
- les étrangers contribuent souvent au développement économique et social du pays (par exemple travailleurs migrants); par conséquent, ils doivent jouir des mêmes avantages que les nationaux.

25. La Convention définit ainsi les catégories d'étrangers susceptibles d'être indemnisés:

a. Les ressortissants des Etats parties à la Convention.

Cette disposition tient compte du principe de réciprocité.

b. Les ressortissants de tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui résident en permanence dans l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

Cette dernière disposition, qui fait abstraction du principe de réciprocité, vise à protéger en premier lieu les travailleurs migrants, souvent économiquement faibles, qui contribuent pourtant à l'essor économique du pays d'accueil. Il serait injuste que les travailleurs migrants soient pénalisés du seul fait que l'Etat dont ils sont ressortissants n'a pas encore pu ratifier la Convention.

Le dédommagement, sans exigence de réciprocité, de tous les étrangers victimes d'infractions violentes a été recommandé par le 11e Congrès international de droit pénal (Budapest, 1974, point A. 7 des conclusions).

26. La notion de résidence permanente doit être comprise à la lumière de la Résolution (72) 1 du Comité des Ministres relative à l'unification des concepts juridiques de « domicile » et de « résidence ».

27. Contenant des dispositions minimales, la Convention n'empêche pas les parties de procéder au dédommagement:

- de tous les étrangers (et non seulement des ressortissants des Etats membres du Conseil de l'Europe) résidant en permanence sur leur territoire;
- voire de tous les étrangers sans aucune restriction (ce qui permettrait le dédommagement des touristes).

#### Article 4

---

28. Cet article mentionne, en tant que condition minimale, certains éléments du préjudice qui doivent faire l'objet d'un dédommagement adéquat, lorsque leur existence est démontrée dans un cas particulier.

Il s'agit des éléments suivants:

- la perte de revenus (par exemple la perte de gains d'une personne immobilisée en raison de sa lésion);
- les frais médicaux (traitement médical ambulatoire et frais pharmaceutiques, soins dentaires);
- les frais d'hospitalisation;
- les frais funéraires;
- dans le cas des personnes à charge (enfants, conjoint, etc.), la perte des aliments.

D'autres facteurs peuvent également être pris en considération, selon le droit interne, et notamment:

- le *pretium doloris*;
- la diminution des espérances de vie;
- l'augmentation des charges pour cause d'invalidité consécutive à l'infraction.

Le dédommagement sera calculé par l'Etat qui y procède, d'après les barèmes en vigueur de la sécurité sociale ou des assurances privées ou la pratique en droit civil.

#### Article 5

---

29. Cet article prévoit la fixation éventuelle:

- d'une limite supérieure aux indemnités.

Les disponibilités des fonds publics destinées au dédommagement des victimes d'infractions violentes n'étant pas illimitées, la fixation d'une limite supérieure que l'indemnité ne doit pas dépasser peut être nécessaire dans certains cas.

- d'un seuil minimal en dessous duquel un dédommagement ne peut pas être versé.

Suivant le principe latin de *minimis non curat praetor*, cette disposition vise à éliminer du champ d'application de la Convention les cas de dommage sans importance, qui pourront être réparés par la victime sans grande difficulté.

30. La fixation de limites en chiffres absolus par la Convention n'est certainement pas possible, les ressources et les conditions de vie variant d'un Etat à l'autre. Ces différences mèneront à des variations dans les indemnités accordées par les divers Etats. De telles inégalités de traitement sont particulièrement sensibles en cas de dédommagement de victimes étrangères. La prise en considération du niveau de vie dans le pays de résidence habituelle de la victime serait, dans ce cas, souhaitable. Les critères à suivre pour la fixation des limites seront notamment:

- les impératifs administratifs (par exemple les fonds disponibles dans chaque Etat);
- les facteurs économiques (par exemple l'échelle des revenus, les tarifs médicaux et hospitaliers, etc.).

Ces limites peuvent concerner aussi bien la somme totale du dédommagement dans un cas particulier que les éléments spécifiques du dédommagement, tels que la perte de revenus ou le *pretium doloris*.

#### Article 6

---

31. Les requêtes en dédommagement de la victime ou, en cas de décès, de ses ayants droit devraient être introduites dans un délai fixé en fonction des usages suivis dans chaque Etat.

Il est nécessaire qu'une requête soit introduite aussitôt que possible après la commission de l'infraction, afin que:

- la victime puisse être assistée lorsqu'elle se trouve en détresse matérielle et psychologique;
- le dommage puisse être constaté et évalué sans difficultés majeures.

## Article 7

---

32. Acte de solidarité sociale, le dédommagement de la victime par des fonds publics peut ne pas être nécessaire lorsque la victime ou ses ayants droit sont manifestement de condition économique aisée. L'Etat peut alors réduire ou même supprimer sa contribution au dédommagement sans qu'une telle discrimination entre administrés paraisse injuste. Pourtant, cette disposition ne doit pas être interprétée comme réservant l'intervention de l'Etat aux seuls cas sociaux.

Par ailleurs, cette disposition n'empêche pas les Etats de prévoir l'octroi d'une indemnité indépendamment de la condition financière de la victime ou de ses ayants droit, par exemple en calquant le régime de dédommagement sur le système des prestations sociales offertes aux invalides de guerre.

## Article 8

---

33. Si l'article 7 établit un critère objectif pour la réduction ou la suppression du dédommagement, l'article 8 vise à la réduction ou à la suppression du dédommagement en raison du comportement fautif de la victime.

34. a. Comportement fautif de la victime par rapport à l'infraction ou au dommage causé

Une certaine interaction entre le comportement de la victime et celui de l'auteur de l'infraction existe souvent. Le premier alinéa de l'article 8 se réfère aux cas où la victime provoque l'acte criminel, par exemple par un comportement particulièrement provoquant ou agressif, ou contribue à l'escalade de la violence en commettant à son tour des infractions, ainsi qu'au cas où la victime, par son comportement contribue à la survenance ou à l'aggravation du dommage (par exemple en se soustrayant sans raison aux soins médicaux).

Le refus de la victime de dénoncer l'infraction à la police ou de collaborer à l'administration de la justice peut avoir les mêmes effets.

35. b. Appartenance à des groupes de criminalité organisée ou à des organisations se livrant à des actes de violence

La victime qui appartient au monde du crime organisé (par exemple trafic de stupéfiants) ou à des organisations se livrant à des actes de violence (par exemple organisations terroristes) s'aliène la sympathie et se prive de la solidarité de la société. De ce fait, la victime peut se voir refuser l'indemnisation en tout ou en partie, même si l'infraction qui a causé le dommage n'est pas en relation directe avec les activités précitées.

36. c. Réparation contraire au sens de la justice ou à l'ordre public

En introduisant des régimes de dédommagement, les Etats veillent habituellement à se ménager une certaine marge de manœuvre lors de l'octroi de l'indemnité dont le refus peut être justifié dans les cas où, de toute évidence, un geste de solidarité serait contraire à l'opinion ou aux intérêts publics ou encore aux principes fondamentaux du droit de l'Etat concerné. Dans cette perspective, un criminel notoire qui serait victime d'une infraction violente pourrait se voir refuser l'indemnisation même si l'infraction en question n'était pas liée à ses activités criminelles.

37. Les principes justifiant le refus ou la réduction du dédommagement sont valables en ce qui concerne non seulement la victime elle-même mais aussi les personnes qui étaient à la charge de la victime décédée des suites de l'infraction violente.

## Article 9

---

38. Lors du calcul de l'indemnité accordée sur des fonds publics, les sommes déjà versées par le délinquant ou par d'autres sources pourront être imputées sur l'indemnité, afin d'éviter tout cumul de dédommagement.

Il appartiendra aux parties de définir quelles sont les sommes qui sont ainsi prises en considération. Dans certains Etats membres, par exemple, les sommes versées à la victime par une assurance privée ne sont pas, en principe, déduites de l'indemnisation.

39. Lorsque après le dédommagement par des fonds publics, la victime obtient en outre une réparation du délinquant, de tiers ou d'une autorité publique, l'Etat ou l'autorité compétente en matière de

dédommagement doivent avoir la possibilité de demander à la personne indemnisée le remboursement total ou partiel (en fonction des montants reçus d'autres sources) du dédommagement qu'ils lui ont versé.

Ces cas peuvent se présenter notamment:

- lorsque l'Etat a versé une indemnité à une victime nécessiteuse avant la fin de la procédure engagée contre le délinquant ou d'autres instances;
- lorsque le délinquant, inconnu lors du dédommagement sur des fonds publics, a été découvert par la suite et qu'il a réparé en totalité ou en partie le préjudice subi par la personne indemnisée.

40. Encore faut-il que l'autorité compétente en matière de dédommagement soit informée de l'indemnisation subséquente de la victime. Dans certains Etats, les tribunaux informent cette autorité des décisions prises en matière d'indemnisation et des sommes allouées à la victime, ce qui facilite la restitution des sommes allouées.

## Article 10

---

41. Lorsque la victime ou ses ayants droit ont été dédommagés sur des fonds publics, leurs droits vis-à-vis du délinquant ou d'autres sources d'indemnisation (sécurité sociale, etc.) peuvent, selon le droit interne, être cédés à l'Etat ou à l'autorité compétente en matière de dédommagement qui peuvent agir en vue d'obtenir eux-mêmes le remboursement des sommes versées.

## Article 11

---

42. Dans les Etats qui ont instauré des régimes de dédommagement des victimes sur des fonds publics, le recours à cette procédure est parfois rare. Ce fait, dû principalement à l'ignorance du public quant à l'existence du régime de dédommagement, révèle la nécessité d'un surcroît d'information dans ce domaine.

Ce sont surtout les autorités et les services qui entrent en contact avec la victime immédiatement après l'infraction (police, hôpitaux, organes de poursuite et d'instruction, etc.) qui devraient se charger de l'information de la victime dans ce domaine. Des brochures spécialement préparées par les autorités compétentes devraient être mises à leur disposition à charge de les distribuer, dans la mesure du possible, aux intéressés.

Les moyens de communication de masse (presse, radio, télévision) pourraient aussi contribuer à la campagne d'information du public.

## TITRE II – COOPÉRATION INTERNATIONALE

### Article 12

---

43. Diverses questions relatives à l'application de la Convention peuvent nécessiter une coopération entre les parties. Elles peuvent concerner, notamment:

- des informations sur la possibilité de remboursement d'une victime étrangère dans son pays d'origine;
- la possibilité pour l'Etat qui a dédommagé une victime de se retourner contre l'auteur de l'infraction (ou une autre instance, par exemple la sécurité sociale) se trouvant à l'étranger pour obtenir d'eux le remboursement;
- des informations fournies par des autorités médicales ou des employeurs.

44. Les conventions conclues par le Conseil de l'Europe, tels la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et son Protocole additionnel, la Convention européenne sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative et les accords bilatéraux ou multilatéraux conclus par les Etats contractants peuvent faciliter la coopération internationale dans le domaine considéré.

45. En recommandant de façon générale l'assistance entre les parties pour toutes les questions couvertes par la Convention, l'article 12 oblige chaque Etat contractant à désigner une autorité centrale chargée de recevoir les demandes d'assistance et d'y donner suite. Cette désignation devrait avoir lieu lors du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Toutefois, un Etat qui a plusieurs systèmes de dédommagement pourrait désigner plusieurs autorités ayant ces fonctions.

## Article 13

---

46. Cet article indique que le Comité européen pour les problèmes criminels doit être informé de l'application de la Convention.

47. A cette fin, les parties s'obligent à communiquer périodiquement au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des informations sur les nouveaux textes législatifs ou réglementaires concernant les régimes de dédommagement; il s'agira des dispositions introduisant des modalités de fonctionnement de ces régimes présentant un certain intérêt, à l'exclusion de simples directives à l'usage de l'administration.

48. Ces informations:

- a. aideront le CIDPC à rassembler une documentation suffisante pouvant être mise à la disposition des Etats membres qui la demanderaient (par exemple de ceux qui envisagent d'introduire un régime de dédommagement);
- b. permettront au CDPC de déceler les difficultés d'application de la Convention et la nécessité éventuelle d'organiser des réunions pour les aplanir ou pour élaborer des protocoles à la Convention.

## TITRE III – CLAUSES FINALES

### Articles 14-20

---

49. Ces articles s'inspirent des clauses finales habituelles aux conventions européennes.

# Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels – STE n° 119

---

Delphes, 23.VI.1985

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,  
Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;  
Convaincus que cette union se fonde notamment dans l'existence d'un patrimoine culturel européen;  
Conscients de la valeur sociale et économique de ce patrimoine commun;  
Désireux de mettre fin aux atteintes dont, trop souvent, fait l'objet ce patrimoine et d'adopter d'urgence des normes internationales à cette fin;  
Reconnaissant leur responsabilité commune et leur solidarité dans la protection du patrimoine culturel européen;  
Vu les Conventions européennes dans les domaines pénal et culturel,  
Sont convenus de ce qui suit:

## TITRE I – DÉFINITIONS

### Article 1

---

Au sens de la présente Convention, le terme:

- a. « infraction » comprend les faits constituant des infractions pénales ainsi que ceux qui sont visés par les dispositions légales mentionnées à l'annexe I de la présente Convention à la condition que si l'infraction est de la compétence d'une autorité administrative, l'intéressé ait la possibilité de porter l'affaire devant une instance juridictionnelle;
- b. « poursuite » désigne toute procédure engagée en raison d'une infraction;
- c. « jugement » désigne toute décision définitive rendue, soit par une juridiction pénale, soit par une instance administrative statuant à la suite d'une procédure prévue dans une des dispositions légales mentionnées à l'annexe I;
- d. « sanction » désigne toute peine ou mesure encourue ou prononcée en raison d'une infraction.

## TITRE II – CHAMP D'APPLICATION

### Article 2

---

1. La présente Convention s'applique aux biens culturels énumérés à l'annexe II, paragraphe 1.

2. Tout Etat contractant peut, à n'importe quel moment, déclarer qu'il considère aussi comme biens culturels aux fins de la présente Convention une ou plusieurs catégories de biens énumérés à l'annexe II, paragraphe 2.

3. Tout Etat contractant peut, à n'importe quel moment, déclarer qu'il considère aussi comme biens culturels aux fins de la présente Convention une ou plusieurs catégories de biens meubles ou immeubles présentant un intérêt artistique, historique, archéologique, scientifique, ou quelque autre intérêt culturel, et non énumérés à l'annexe II.

### Article 3

---

1. Aux fins de la présente Convention, constituent des infractions visant des biens culturels les actes ou omissions énumérés à l'annexe III, paragraphe 1.

2. Tout Etat contractant peut, à n'importe quel moment, déclarer qu'il considère aussi comme infractions visant des biens culturels aux fins de la présente Convention les actes ou omissions énumérés à un ou plusieurs alinéas de l'annexe III, paragraphe 2.

3. Tout Etat contractant peut, à n'importe quel moment, déclarer qu'il considère aussi comme infractions visant des biens culturels aux fins de la présente Convention un ou plusieurs actes ou omissions portant atteinte à des biens culturels et non énumérés à l'annexe III.

## TITRE III – PROTECTION DES BIENS CULTURELS

### Article 4

---

Chaque Partie prend les mesures appropriées pour promouvoir dans le public la conscience de la nécessité de protéger les biens culturels.

### Article 5

---

Les Parties s'engagent à prendre des mesures appropriées en vue de coopérer dans la prévention des infractions contre des biens culturels et la découverte des biens culturels enlevés à la suite de ces infractions.

## TITRE IV – RESTITUTION DES BIENS CULTURELS

### Article 6

---

Les Parties s'engagent à coopérer en vue de la restitution des biens culturels découverts sur leur territoire après avoir été enlevés du territoire d'une autre Partie à la suite d'une infraction visant des biens culturels commise sur le territoire d'une Partie, notamment selon les dispositions suivantes.

### Article 7

---

1. Toute Partie ayant compétence en vertu de l'article 13 avise dans les plus brefs délais, lorsqu'elle le juge utile, la ou les Parties sur le territoire desquelles des biens ont été transférés ou sont présumés avoir été transférés à la suite d'une infraction visant des biens culturels.

2. Toute Partie, sur le territoire de laquelle des biens culturels ont été enlevés ou sont présumés avoir été enlevés à la suite d'une infraction visant des biens culturels, avise dans les plus brefs délais la Partie compétente conformément à l'article 13, paragraphe 1, alinéa e.

3. Si ces biens culturels sont découverts sur le territoire d'une Partie ainsi avisée, celle-ci doit immédiatement en informer la ou les Parties concernées.

4. Si des biens culturels sont découverts sur le territoire d'une Partie et si celle-ci a des motifs raisonnables de présumer que lesdits biens ont été enlevés du territoire d'une autre Partie à la suite d'une infraction visant des biens culturels elle doit immédiatement en informer la ou les Parties supposées concernées.

5. Les avis et informations prévus aux paragraphes précédents doivent comporter tout renseignement utile concernant l'identité des biens, l'infraction qui a entraîné son enlèvement et les circonstances de la découverte.

6. Les Parties doivent donner la plus grande diffusion possible aux avis qui leur ont été communiqués en vertu des dispositions du paragraphe 1.



## Article 8

---

1. Toute Partie fait exécuter, dans les formes prévues par son droit, les commissions rogatoires relatives à des poursuites qui lui sont adressées par les autorités compétentes d'une Partie compétente conformément à l'article 13 et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents.
2. Toute Partie fait exécuter, dans les formes prévues par son droit, les commissions rogatoires relatives à des poursuites qui lui sont adressées par les autorités compétentes d'une Partie compétente conformément à l'article 13 aux fins de saisie et de remise des biens culturels transférés au territoire de la Partie requise à la suite d'une infraction visant des biens culturels. Toutefois, la remise desdits biens est soumise aux conditions déterminées par le droit de la Partie requise.
3. Toute Partie fait également exécuter les commissions rogatoires relatives à l'exécution des jugements prononcés par les autorités compétentes de la Partie requérante concernant une infraction visant des biens culturels, aux fins de saisie et de remise des biens culturels se trouvant sur le territoire de la Partie requise à la personne désignée par le jugement ou à ses ayants droit. A cet effet, les Parties prennent si nécessaire les mesures législatives qu'elles estiment appropriées et déterminent les conditions dans lesquelles ces commissions rogatoires sont exécutées.
4. Lorsqu'il y a demande d'extradition, la restitution des biens culturels visés aux paragraphes 2 et 3 est effectuée même dans le cas où l'extradition déjà accordée ne pourrait avoir lieu par suite de la mort ou de l'évasion de la personne réclamée ou pour d'autres raisons de fait.
5. La Partie requise ne peut pas refuser la restitution des biens en se fondant sur le fait qu'elle aurait saisi, confisqué ou autrement acquis des droits sur les biens culturels concernés en raison d'une infraction fiscale ou douanière commise à l'aide desdits biens.

## Article 9

---

1. A moins que les Parties en conviennent autrement, les commissions rogatoires sont rédigées, soit dans la langue de la Partie requise, soit dans celle des langues officielles du Conseil de l'Europe qui est indiquée par la Partie requise dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, soit encore à défaut de déclaration dans l'une quelconque des langues officielles du Conseil de l'Europe.
2. Elles doivent contenir les indications suivantes:
  - a. l'autorité dont émane la demande,
  - b. l'objet et le motif de la demande,
  - c. l'identité de la personne en cause,
  - d. l'identification détaillée des biens culturels en question,
  - e. un exposé sommaire des faits ainsi que de l'infraction qu'ils constituent et doivent être accompagnées d'expédition authentique ou copie certifiée conforme du jugement dont l'exécution est demandée, pour les cas prévus à l'article 8, paragraphe 3.

## Article 10

---

Les pièces et documents transmis en application de la présente Convention sont dispensés de toutes formalités de légalisation.

## Article 11

---

L'exécution des demandes prévues par la présente Convention ne donne lieu au remboursement d'aucuns frais, à l'exception de ceux occasionnés par l'intervention d'experts et par la remise des biens culturels.

## TITRE V – POURSUITES

### Section I – Mesures à prendre

## Article 12

---

Les Parties reconnaissent la gravité de tout acte ou omission portant atteinte à des biens culturels; elles s'engagent en conséquence à prendre les mesures nécessaires pour une répression adéquate.

## Section II – Compétence

### Article 13

---

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence en vue de poursuivre toute infraction visant des biens culturels:
  - a. commise sur son territoire, y compris ses eaux internes et territoriales, ou son espace aérien;
  - b. commise à bord d'un navire ou d'un aéronef dont elle est l'Etat d'immatriculation;
  - c. commise en dehors de son territoire par un de ses ressortissants;
  - d. commise en dehors de son territoire par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire;
  - e. commise en dehors de son territoire quand l'objet de l'infraction appartient à cette Partie ou à un de ses ressortissants;
  - f. commise en dehors de son territoire lorsqu'elle était dirigée contre un bien culturel découvert originairement sur son territoire;
2. Dans les cas visés par le paragraphe 1, alinéas d et f, une Partie n'est compétente pour engager une poursuite pour une infraction visant des biens culturels commise en dehors de son territoire que si la personne suspecte se trouve sur son territoire.

## Section III – Pluralité de poursuites

### Article 14

---

1. Toute Partie qui, avant l'engagement ou au cours d'une poursuite pour une infraction visant des biens culturels, a connaissance de l'existence dans une autre Partie d'une poursuite pendante contre la même personne, pour les mêmes faits, examine si elle peut, soit renoncer à sa propre poursuite, soit la suspendre.
2. Si elle estime opportun en l'état de ne pas renoncer à sa propre poursuite ou de ne pas la suspendre, elle en avise l'autre Partie en temps utile et en tous cas avant le prononcé du jugement au fond.

### Article 15

---

1. Dans le cas prévu au paragraphe 2 de l'article 14, les Parties intéressées s'efforcent, par voie de consultations, dans toute la mesure du possible, de déterminer, après appréciation dans chaque cas d'espèce des circonstances de l'affaire et notamment en vue de faciliter la restitution des biens culturels, celle à qui incombera le soin de continuer l'exercice d'une poursuite unique. Pendant cette consultation, les Parties intéressées sursoient au prononcé du jugement au fond, sans toutefois être obligées de prolonger ce sursis au-delà d'un délai de trente jours à compter de l'envoi de l'avis prévu au paragraphe 2 de l'article 14.
2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'imposent pas:
  - a. à la Partie d'envoi de l'avis prévu au paragraphe 2 de l'article 14, lorsque les débats principaux au fond y ont été déclarés ouverts en présence du prévenu avant l'envoi de cet avis;
  - b. à la Partie destinataire de l'avis, lorsque ces débats y ont été déclarés ouverts en présence du prévenu avant la réception de cet avis.

### Article 16

---

Dans l'intérêt de la découverte de la vérité, de la restitution des biens culturels et de l'application d'une sanction adéquate, les Parties intéressées examinent s'il est opportun qu'une poursuite unique soit intentée et, dans l'affirmative, s'efforcent de déterminer celle qui intentera la poursuite, lorsque:

- a. plusieurs faits matériellement distincts qui constituent tous des infractions visant des biens culturels sont imputés, soit à une seule personne, soit à plusieurs personnes ayant agi de concert;

- b. un fait unique qui constitue une infraction visant des biens culturels est imputé à plusieurs personnes ayant agi de concert.

## Section IV – *Ne bis in dem*

### Article 17

---

1. Une personne qui a fait l'objet d'un jugement exécutoire ne peut, pour le même fait, être poursuivie, condamnée ou soumise à l'exécution d'une sanction dans une autre Partie:

- a. lorsqu'elle a été acquittée;
- b. lorsque la sanction infligée:
  - i. a été entièrement subie ou est en cours d'exécution, ou
  - ii. a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci, ou
  - iii. ne peut plus être exécutée en raison de la prescription;
- c. lorsque le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction.

2. Toutefois, une Partie n'est pas obligée, à moins qu'elle n'ait elle-même demandé la poursuite, de reconnaître l'effet *ne bis in idem* si le fait qui a donné lieu au jugement a été commis contre une personne, une institution, ou un bien qui a un caractère public dans cette Partie, ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cette Partie.

3. En outre, une Partie, dans le territoire de laquelle le fait a été commis ou est considéré comme tel selon le droit de cette Partie, n'est pas obligée de reconnaître l'effet *ne bis in idem*, à moins qu'elle n'ait elle-même demandé la poursuite.

### Article 18

---

Si une nouvelle poursuite est intentée contre une personne jugée pour le même fait dans une autre Partie, toute période de privation de liberté subie en exécution du jugement doit être déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée.

### Article 19

---

La présente section ne fait pas obstacle à l'application des dispositions nationales plus larges concernant l'effet *ne bis in idem* attaché aux décisions judiciaires.

## TITRE VI – DISPOSITIONS FINALES

### Article 20

---

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 21

---

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de un mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 20.

2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de un mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 22

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention, par une décision prise à

la majorité prévue à l'article 20.d du Statut, et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.

2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de un mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 23

---

Aucune Partie n'est tenue à appliquer la présente Convention à des infractions visant des biens culturels commises avant la date d'entrée en vigueur de la Convention à son égard.

### Article 24

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 25

---

Les dispositions ci-après s'appliquent aux Etats parties à la présente Convention ayant un système constitutionnel fédératif ou non unitaire:

- a. en ce qui concerne les dispositions de cette Convention dont la mise en œuvre relève de l'action législative du pouvoir législatif fédéral ou central, les obligations du gouvernement fédéral ou central sont les mêmes que celles des Etats parties qui ne sont pas des Etats fédératifs ou non unitaires;
- b. en ce qui concerne les dispositions de cette Convention dont l'application relève de l'action législative de chacun des Etats, pays, provinces ou cantons constituants, qui ne sont pas en vertu du système constitutionnel de la fédération tenus à prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral porte, avec son avis favorable, lesdites dispositions à la connaissance des autorités compétentes des Etats, pays, provinces ou cantons.

### Article 26

---

Aucune Partie ne peut prétendre à l'application de la présente Convention par une autre Partie que dans la mesure où elle l'appliquerait elle-même dans des cas analogues.

### Article 27

---

Chaque Partie peut ne pas appliquer les dispositions des articles 7 et 8 au cas où la demande se rapporte à des infractions qu'elle considère comme politiques ainsi qu'au cas où elle estime que leur application est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à son ordre public.

### Article 28

---

1. Chaque Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il se réserve le droit de ne pas accepter une ou plusieurs des dispositions des articles 8, paragraphe 3, 10, 13 et 18. Aucune autre réserve n'est admise.

2. Tout Etat qui aura formulé une réserve, la retirera aussitôt que les circonstances le permettront. Le retrait sera fait par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 29

---

1. Tout Etat contractant peut, à tout moment, indiquer au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, les dispositions légales à inclure dans l'annexe I de la présente Convention.
2. Toute modification des dispositions nationales mentionnées dans l'annexe I doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe si elle rend inexacts les informations données par cette annexe.
3. Les modifications apportées à l'annexe I en application des paragraphes précédents prennent effet pour chaque Partie le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date de leur notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 30

---

Les déclarations prévues aux articles 2 et 3 sont adressées au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Elles prennent effet à l'égard de chaque Partie le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date de leur notification par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## Article 31

---

Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe suit l'exécution de la présente Convention et facilite autant que de besoin le règlement amiable de toute difficulté à laquelle l'exécution de la Convention donnerait lieu.

## Article 32

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels peut formuler et soumettre au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe des propositions en vue de modifier le contenu des annexes II et III ou de leurs paragraphes.
2. Toute proposition soumise conformément aux dispositions du paragraphe précédent est examinée par le Comité des Ministres qui, par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité, peut l'approuver et charger le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe d'en notifier les Etats contractants.
3. Toute modification approuvée conformément aux dispositions du paragraphe précédent entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date d'envoi des notifications prévues audit paragraphe, à moins qu'un Etat Contractant ne notifie son opposition à cette entrée en vigueur. Dans ce cas, la modification n'entre en vigueur que si l'opposition est levée.

## Article 33

---

1. Les avis et informations prévus à l'article 7 seront échangés entre les autorités compétentes des Parties. Toutefois, ils pourront être transmis par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle – Interpol.
2. Les demandes prévues par la présente Convention ainsi que toute communication faite en application des dispositions de la section III du titre V seront adressées par l'autorité compétente d'une Partie à l'autorité compétente de l'autre Partie.
3. Tout Etat contractant peut, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer les autorités qui sont compétentes au sens du présent article. A défaut d'une telle déclaration, est considéré comme autorité compétente le ministère de la Justice de l'Etat respectif.

## Article 34

---

1. Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte à l'application des dispositions découlant d'autres traités ou conventions internationales existant entre deux ou plusieurs Parties et relatifs aux questions réglées par la présente Convention si ces dernières dispositions sont plus contraignantes en ce qui concerne l'obligation de restitution des biens culturels objet d'une infraction.
2. Les Parties ne peuvent conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention que pour compléter les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qui y sont contenus.

3. Toutefois, si deux ou plusieurs Parties ont établi ou viennent à établir leurs relations sur la base d'une législation uniforme ou d'un régime particulier, elles ont la faculté de régler leurs rapports mutuels en la matière en se basant exclusivement sur ces systèmes nonobstant les dispositions de la présente Convention.

4. Les Parties qui viendraient à exclure de leurs rapports mutuels l'application de la présente Convention conformément aux dispositions du paragraphe précédent adressent à cet effet une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 35

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 36

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 21 et 22;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Delphes, le 23 juin 1985, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe.

## ANNEXE I

### Liste des dispositions légales qui prévoient des infractions autres que les infractions pénales

Néant.

## ANNEXE II

1.
  - a. produits d'exploration ou de fouilles archéologiques (régulières ou clandestines) menées sur terre ou sous l'eau;
  - b. éléments provenant du démembrement de monuments artistiques ou historiques ou de sites archéologiques;
  - c. tableaux, peintures et dessins faits entièrement à la main sur tout support et en toutes matières qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel;
  - d. productions originales de l'art statuaire et de la sculpture, en toutes matières qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel ainsi que les éléments provenant du démembrement de telles productions;
  - e. gravures, estampes, lithographies et photographies originales qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel;
  - f. outils, poteries, inscriptions, monnaies, sceaux, bijoux, armes et restes funéraires, y compris momies ayant plus de cent ans;
  - g. objets d'ameublement, tapisseries, tapis et costumes ayant plus de cent ans d'âge;
  - h. instruments de musique ayant plus de cent ans d'âge;
  - i. manuscrits rares et incunables, isolés ou en collection;

2. a. assemblages et montages artistiques originaux, en toutes matières qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel;
- b. pièces d'artisanat en des matières comme verre, céramique, métal, bois, etc. qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel;
- c. livres anciens, document et publications d'un intérêt particulier (historique, artistique, scientifique, littéraire, etc.), isolés ou en collection;
- d. archives, y compris documents écrits, cartes et autres matériels cartographiques, photographies, pellicules cinématographiques, enregistrements sonores et archives en langage-machine qui présentent une grande valeur du point de vue artistique, historique, archéologique, scientifique ou de tout autre point de vue culturel;
- e. biens se rapportant à l'histoire, y compris l'histoire des sciences et techniques ainsi que l'histoire militaire et sociale;
- f. biens se rapportant à la vie des dirigeants, penseurs, savants et artistes nationaux;
- g. biens se rapportant à des événements d'importance nationale;
- h. collections et spécimens rares de zoologie;
- i. collections et spécimens rares de botanique;
- j. collections et spécimens rares de minéralogie;
- k. collections et spécimens rares d'anatomie;
- l. objets d'intérêt paléontologique;
- m. matériel d'intérêt anthropologique;
- n. objets d'intérêt ethnologique;
- o. objets rares d'intérêt philatélique;
- p. objets d'intérêt numismatique (médailles et monnaies);
- q. tous restes et objet, ou autres traces d'existence humaine, portant témoignage d'époques et de civilisations sur lesquelles les fouilles ou découvertes constituent la principale source ou l'une des principales sources d'information scientifique;
- r. monuments d'architecture, d'art ou d'histoire;
- s. sites et structures archéologiques, historiques ou scientifiques d'importance, ou autres particularités, dans l'ordre religieux ou laïque, ayant une importante valeur historique, scientifique, artistique ou architecturale, y compris les groupes de structures traditionnelles, les quartiers historiques de zones bâties urbaines ou rurales et les structures ethnologiques de cultures antérieures subsistant sous une forme valable.

### ANNEXE III

1. a. Les vols de biens culturels.
  - b. Les appropriations de biens culturels commises avec violences ou menaces.
  - c. Le recel de biens culturels lorsque l'infraction originaire est prévue au présent paragraphe et quel que soit le lieu où elle a été commise.
2. a. Actes qui consistent à s'approprier illicitement un bien culturel d'autrui, qu'ils soient qualifiés de détournement, d'escroquerie, d'abus de confiance ou autrement par le droit national.
  - b. Détention de biens culturels obtenus grâce à une infraction au droit de propriété autre que le vol.
  - c. Acquisition par négligence caractérisée de biens culturels obtenus grâce à un vol ou à une infraction au droit de propriété autre que le vol.



- d. Destruction ou dégradation volontaire de biens culturels d'autrui.
- e. Entente entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre une ou plusieurs des infractions contre des biens culturels énumérées au paragraphe 1 de la présente annexe.
- f.
  - i. aliénation de biens culturels inaliénables en vertu du droit de la Partie concernée;
  - ii. acquisition des biens définis sous i, lorsque l'acquéreur savait que les biens étaient inaliénables;
  - iii. aliénation de biens culturels en violation des dispositions juridiques qui, dans la Partie intéressée, subordonnent l'aliénation de ces biens à l'octroi préalable d'une autorisation par les autorités compétentes;
  - iv. acquisition des biens définis sous iii, lorsque l'acquéreur savait que les biens avaient été aliénés en violation des dispositions juridiques mentionnées sous iii;
  - v. violation des dispositions juridiques qui, dans la Partie intéressée, font obligation à la personne aliénant ou acquérant des biens culturels de notifier aux autorités compétentes cette aliénation ou acquisition;
- g.
  - i. violation des dispositions juridiques qui, dans la Partie intéressée, font obligation à la personne découvrant fortuitement des biens archéologiques de déclarer ces biens aux autorités compétentes;
  - ii. dissimulation ou aliénation des biens définis sous i;
  - iii. acquisition des biens mentionnés sous i, lorsque l'acquéreur savait que les biens avaient été obtenus en violation des dispositions juridiques mentionnées sous i;
  - iv. violation des dispositions juridiques de la Partie contractante intéressée en vertu desquelles les fouilles archéologiques ne peuvent être entreprises qu'avec l'autorisation des autorités compétentes;
  - v. dissimulation ou aliénation de biens archéologiques découverts à l'occasion de fouilles entreprises en violation des dispositions juridiques mentionnées sous iv;
  - vi. acquisition de biens archéologiques découverts à l'occasion de fouilles entreprises en violation des dispositions juridiques mentionnées sous iv, lorsque l'acquéreur savait que les biens avaient été obtenus à l'occasion de telles fouilles;
  - vii. violation des dispositions juridiques de la Partie intéressée ou d'un permis de fouilles délivré par les autorités compétentes, en vertu desquels la personne qui découvre des biens archéologiques à l'occasion de fouilles dûment autorisées est tenue de déclarer ces biens aux autorités compétentes;
  - viii. dissimulation ou aliénation des biens mentionnés sous vii;
  - ix. acquisition des biens mentionnés sous vii, lorsque l'acquéreur savait que les biens avaient été obtenus en violation des dispositions juridiques mentionnées sous vii;
  - x. violation des dispositions juridiques de la Partie intéressée qui interdisent ou réglementent l'utilisation de détecteurs de métaux dans des contextes archéologiques.
- h.
  - i. exportation ou tentative d'exporter des biens culturels dont l'exportation est interdite par le droit de la Partie intéressée;
  - ii. exportation ou tentative d'exporter, sans l'autorisation des autorités compétentes, des biens culturels dont l'exportation, en vertu du droit de la Partie intéressée, est subordonnée à une telle autorisation.
- i. Violation des dispositions juridiques qui, dans la Partie intéressée:
  - i. subordonnent les modifications apportées à un monument d'architecture, un monument mobilier, un ensemble monumental ou un site protégés, à l'octroi préalable d'une autorisation par les autorités compétentes, ou

- ii. font obligation au propriétaire ou au détenteur d'un monument d'architecture, d'un monument mobilier, d'un ensemble monumental ou d'un site protégés, de la maintenir dans un état de conservation adéquate ou de signaler les déficiences qui en menacent la conservation.
- j. Le recel de biens culturels lorsque l'infraction originale est prévue au présent paragraphe et quel que soit le lieu où elle a été commise.

## Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels – STE n° 119

# Rapport explicatif

I. La Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen pour les problèmes criminels, a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 23 juin 1985.

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

### INTRODUCTION

#### 1. Généralités

Les biens culturels dans les musées, églises, collections privées et sites archéologiques font depuis quelques années l'objet de pillages, de vols et de déprédations d'une ampleur sans précédent. Le butin est commercialisé par l'intermédiaire d'un circuit clandestin, généralement dans un pays qui est différent de celui de provenance. Cette situation est grave pour tous les Etats membres du Conseil de l'Europe car elle menace le patrimoine culturel commun de l'Europe.

En menant une action dans ce domaine, on met en application le programme défini par la Convention culturelle européenne (STE 18) dont l'article 5 est ainsi rédigé: « Chaque Partie contractante considérera les objets présentant une valeur culturelle européenne qui se trouveront placés sous son contrôle comme faisant partie intégrante du patrimoine culturel commun de l'Europe, prendra les mesures nécessaires pour les sauvegarder et en facilitera l'accès. » Il y a dans cet article une déclaration de principe et deux engagements auxquels ont souscrit tous les Etats membres du Conseil de l'Europe (plus la Finlande et le Saint-Siège) en ratifiant la Convention. Le principe est l'existence d'un patrimoine culturel commun de l'Europe. Les engagements consistent:

- a. à considérer les objets présentant une valeur culturelle européenne qui se trouvent placés sous le contrôle de chaque Etat comme faisant partie intégrante de ce patrimoine, et
- b. à prendre les mesures nécessaires pour les sauvegarder.

Au vu de cette situation, mais conscient du fait que des dispositions en la matière ont déjà été prises par d'autres organisations internationales, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a chargé le professeur B. de Schutter (Belgique) d'élaborer une étude sur les lacunes de la coopération internationale pour la répression des vols d'oeuvres d'art et des atteintes analogues au patrimoine culturel.

#### 2. Mandat du comité restreint

A sa 26<sup>e</sup> session plénière en 1977, le CDPC, donnant suite aux conclusions de l'étude du professeur de Schutter, a décidé de constituer un Comité restreint d'experts sur la coopération internationale en matière d'infractions visant les oeuvres d'art (PC-R-OA) auquel il a confié le mandat suivant:

« Le Comité est chargé d'examiner la question de l'établissement de normes juridiques portant sur la protection internationale des oeuvres d'art, à savoir:

- la définition des différentes infractions contre le patrimoine artistique;
- la prévention de telles infractions;
- l'établissement de dispositions régissant la compétence (c'est-à-dire l'application supplémentaire du principe de l'universalité qui confère compétence pour connaître d'une infraction au juge du lieu où le délinquant est trouvé, quels que soient le lieu où cette infraction a été commise et la nationalité de son auteur ou de sa victime) et leur application;
- l'application dans ce domaine des quatre Conventions européennes dans le domaine du droit pénal (Convention européenne d'extradition (STE 24), Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE 30), Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE 70) et Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE 73));
- le règlement des problèmes inhérents à la notion de « propriétaire de bonne foi », à la restitution transnationale et à la prescription. »

Le professeur J. Chatelain (France) a été élu président du comité restreint, dont le secrétariat a été assuré par la Division des problèmes criminels de la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

### 3. Méthodes de travail du comité restreint

Le comité a établi des questionnaires sur la législation et la pratique nationales ainsi que des statistiques concernant la question à l'étude. Sur la base des réponses communiquées par les administrations nationales des Etats membres, M. S. Dockx (Belgique) a élaboré des rapports détaillés qui ont été examinés par le comité. Celui-ci a également étudié avec soin les Conventions européennes d'extradition, d'entraide judiciaire en matière pénale, sur la valeur internationale des jugements répressifs et sur la transmission des procédures répressives ainsi que les instruments de l'Unesco se rapportant à ce sujet. Sur la base de ces études et des discussions en son sein, le comité a finalement élaboré le projet de convention.

### 4. Adoption du projet de convention

Examiné et approuvé par le CDPC lors de sa 33e session plénière, le projet de convention fut soumis au Comité des Ministres qui l'adopta à l'occasion de la 379e réunion des Délégués des Ministres.

La Convention fut ouverte à la signature des Etats membres le 23 juin 1985 à Delphes.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. La présente Convention a pour objectif premier de préserver les biens culturels du principal danger qui les menace: la criminalité. Elle part du principe que ces biens, quel que soit l'Etat membre du Conseil de l'Europe sous le contrôle duquel ils sont placés, font partie intégrante du patrimoine culturel commun de l'Europe et que leur protection doit donc être assurée conjointement par tous les Etats membres. Comme ils sont, qualitativement et quantitativement, inégalement répartis sur le plan géographique, la solidarité joue un rôle essentiel en la matière.

6. Les Parties s'engagent à prendre des mesures pour promouvoir dans le public la conscience de la nécessité de protéger les biens culturels, collaborer en vue de prévenir les infractions à leur encontre, reconnaître la gravité de tout acte y portant atteinte, les réprimer en conséquence et établir leur compétence en vue de poursuivre, plus largement qu'à l'habitude, toute infraction les concernant. Dans sa partie centrale, la Convention institue cependant des règles juridiques pour une coopération internationale visant à découvrir les biens culturels enlevés à la suite d'une infraction et à les restituer à leur propriétaire légitime dans le pays où l'infraction a été commise.

7. Pour que ces règles s'appliquent, il faut qu'ait été commise une infraction ayant des incidences internationales. Elles peuvent donc être appelées à jouer en même temps que les règles prévues par d'autres conventions, à savoir les quatre conventions européennes susmentionnées en matière pénale. En effet, les dispositions de la présente Convention ont été conçues de façon à ne pas remplacer ni contredire les dispositions de ces quatre autres conventions, mais à les compléter. En outre, la structure de cette Convention et le libellé de ses articles sont proches de ceux des quatre autres conventions.

### TITRE I – DÉFINITIONS

Le titre I comprend un seul article où figure la définition de quatre termes qui reviennent souvent dans la Convention, à savoir « infraction », « poursuite », « jugement » et « sanction ».

#### Article 1

---

- a. La définition de l'« infraction », reprend celles qui figurent à l'article 1 aussi bien de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970) (STE 70) que de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (1972) (STE 73). Dans le rapport explicatif de cette dernière convention, la définition est commentée comme suit:

« Tout fait réprimé par la loi pénale. Toutefois, le mot est étendu de manière à couvrir également un comportement qui ne relève pas immédiatement de la compétence des autorités judiciaires, mais qui est réprimé par une procédure simplifiée par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déférées à une autorité judiciaire. Ce système est appliqué dans quelques Etats membres et les dispositions du droit national qui s'y rapportent sont énumérées dans l'annexe I à la Convention.

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

Il va sans dire que cette dernière expression comprend aussi les tribunaux répressifs ordinaires.

- b. Conformément à la définition ci-dessus de l'« infraction », le terme « poursuite » désigne une procédure pénale ou administrative, à l'exclusion de toute procédure civile.
- c. Le terme « jugement » désigne aussi bien un jugement pénal qu'une décision définitive rendue par une instance administrative à la suite d'une procédure engagée en vertu de l'une des dispositions légales mentionnées à l'annexe I.
- d. La définition de la « sanction » est calquée sur le modèle figurant à l'article 1 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives. Elle indique clairement que ce terme désigne les peines, les mesures répressives qui ne sont pas juridiquement considérées comme ayant un caractère pénal, ainsi que les mesures dites de sûreté.

### TITRE II – CHAMP D'APPLICATION

#### Articles 2 et 3

---

Les dispositions du titre II (articles 2 et 3) définissent le champ d'application de la Convention par rapport aux biens culturels qu'elle vise à protéger (article 2) et aux infractions visant ces biens qu'elle a pour but de réprimer (article 3).

Les catégories de biens culturels et les infractions visées par la Convention sont précisées par énumération. Elles font l'objet des listes figurant aux annexes II et III à la Convention. Les listes sont divisées en deux parties, dont la première est un « noyau dur » qui définit l'essence de la Convention, c'est-à-dire que la première partie des annexes II et III énumère les catégories de biens et d'infractions constituant le minimum auquel la Convention s'applique obligatoirement. Ce « noyau dur » a été, à dessein, réduit au minimum pour qu'un grand nombre d'Etats puissent l'accepter.

Le champ d'application de la Convention peut cependant être unilatéralement étendu, par tout Etat contractant, à une ou plusieurs des catégories de biens et/ou d'infractions énumérées dans la seconde partie des annexes II et III, sous réserve que cette Partie fasse la déclaration prévue à l'article 2, paragraphe 2, et/ou à l'article 3, paragraphe 2. Il peut en outre être étendu à des catégories de biens et/ou d'infractions non énumérées dans les annexes au moyen d'une déclaration faite en application de l'article 2, paragraphe 3, et/ou de l'article 3, paragraphe 3. La règle de réciprocité joue dans ces deux cas (voir commentaires sur l'article 26).

Les règles de procédure applicables aux déclarations prévues dans ce titre figurent à l'article 30.

Les biens énumérés à l'annexe II peuvent être publics ou privés, meubles ou immeubles. La rédaction est largement inspirée de celle de l'article 1 de la Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels (Paris,

14 novembre 1970) et de l'article 1.a de la Recommandation de l'Unesco sur la protection des biens culturels meubles (Paris, 28 novembre 1978).

La nature et l'intérêt culturel des catégories de biens pouvant faire l'objet d'une déclaration en application du paragraphe 3 sont laissés à l'appréciation de chaque Partie.

### TITRE III – PROTECTION DES BIENS CULTURELS

#### Article 4

---

Les rédacteurs ont estimé qu'il n'y avait pas de meilleure protection pour les biens culturels que celle qui vient du public. La coopération du public est effectivement indispensable pour la protection des biens culturels publics et l'opinion publique doit être associée au contrôle de l'efficacité des moyens utilisés à cette fin. Il importe en outre de faire prendre conscience aux propriétaires privés de la responsabilité qui leur incombe de protéger les biens culturels qu'ils ont en leur possession.

#### Article 5

---

En vertu de cet article, les Parties prennent l'engagement général de collaborer pour:

- a. prévenir les infractions visant les biens culturels, et
- b. découvrir les biens culturels enlevés à la suite de ces infractions.

Cette collaboration doit intervenir sous la forme et de la manière la plus adaptée aux circonstances propres à chaque cas. Il pourra s'agir d'une coopération entre les services de police (en particulier par l'intermédiaire de l'OIPC-Interpol) ou de douane, de contrôles aux frontières, de mesures de protection des biens culturels en transport international, etc.

### TITRE IV – RESTITUTION DES BIENS CULTURELS

Le titre IV comprend les articles 6 à 11. En vertu de l'article 6, les Parties s'engagent de façon générale à prendre toutes les mesures nécessaires en vue de la restitution des biens culturels. Les articles 7 à 11 définissent les circonstances dans lesquelles les Parties doivent prendre des mesures précises en vue de la restitution et fixent les règles de procédure à suivre.

Par « restitution », on entend le retour des biens culturels du territoire de l'une des Parties sur celui d'une autre en vue de leur remise à leur propriétaire légitime. La restitution suppose:

- a. que les biens culturels ont été trouvés sur le territoire d'une Partie (Etat A);
- b. que ces biens ont été transférés hors du territoire d'une autre Partie (Etat B); et
- c. que ce transfert résulte d'une infraction contre les biens culturels perpétrée sur le territoire d'une Partie (Etat C), étant entendu que l'Etat C peut être un troisième Etat ou se confondre avec l'Etat A ou l'Etat B.

Le terme « territoire » utilisé dans le titre IV s'entend du territoire de la Partie considérée ou, si cette Partie a fait une déclaration en application de l'article 24, du ou des territoires visés par cette déclaration.

#### Article 6

---

Cet article n'appelle aucun commentaire en plus de ceux qui ont été formulés plus haut.

#### Article 7

---

Cet article porte sur les avis à donner concernant les biens culturels enlevés ou trouvés afin de faciliter leur découverte ou l'institution d'une procédure en vue de leur restitution. Les règles de procédure relatives à ces avis figurent à l'article 33.

L'avis prévu au paragraphe 1 est destiné à signaler à l'attention d'une Partie que des biens culturels ont été transférés, ou sont présumés l'avoir été, sur son territoire à la suite d'une infraction visant ces biens. La Partie ainsi avisée se trouve alors liée par les dispositions des articles 4 et 5. En outre, si les biens culturels en question sont découverts sur son territoire, elle est tenue, en vertu du paragraphe 3, d'en aviser les Parties supposées compétentes pour poursuivre l'auteur de l'infraction. Une Partie ne s'estimera pas tenue d'aviser en vertu du paragraphe 1, lorsque, par exemple, elle ne pourra pas identifier avec précision les biens en question.

Le paragraphe 2 oblige l'Etat B à aviser dès que possible la Partie concernée: cette Partie peut être l'Etat propriétaire des biens culturels enlevés ou l'Etat dont le propriétaire des ces biens est ressortissant. Cet avis a pour but de porter les faits et circonstances de l'affaire à l'attention de la Partie qui est supposée être concernée afin qu'elle fasse usage de sa compétence pour poursuivre l'auteur de l'infraction et obtenir ensuite la restitution des biens.

Il s'ensuit que ce paragraphe n'oblige nullement à aviser une Partie qui s'est réservé le droit de ne pas appliquer l'article 13, paragraphe 1, alinéa e (cf. article 28).

Le paragraphe 4 fait obligation à l'Etat A d'aviser immédiatement les Parties supposées compétentes pour poursuivre l'auteur de l'infraction. L'avis ainsi donné a essentiellement pour but d'identifier le propriétaire des biens culturels découverts.

L'objet du paragraphe 6 est double: faciliter la découverte des biens et, surtout, mettre en garde la population contre toute transaction concernant ces biens. L'OIPC-Interpol, de sa propre initiative, fait déjà beaucoup de publicité autour des vols de biens culturels. Les Parties concernées doivent notamment faciliter la diffusion des notifications de vol publiées par cette organisation.

Toute Partie peut, dans les conditions indiquées à l'article 27, décider de ne pas appliquer cet article.

## Article 8

---

Cet article porte sur l'exécution des commissions rogatoires. Par « commission rogatoire », au sens de cet article, on entend le mandat donné par une autorité de la Partie requérante à une autorité de la Partie requise à l'effet de procéder en ses lieu et place à un ou plusieurs actes spécifiés par le mandat. L'autorité de la Partie requérante est soit une autorité de poursuite, soit une autorité ayant rendu un jugement, soit encore une autorité compétente pour l'exécution d'un jugement rendu. Il est bien entendu que « poursuite » et « jugement » sont ici employés au sens de l'article 1 de la Convention.

La règle de la double incrimination s'applique dans la mesure où le champ d'application de la Convention est limité par l'article 2 aux seules infractions énumérées à l'annexe III qui soient considérées comme infractions visant les biens culturels aussi bien par la Partie requérante que par la Partie requise (voir article 26).

Cet article s'applique à condition:

- a. que des poursuites aient été engagées par la Partie requérante à raison d'une infraction visant les biens culturels, et
- b. que la commission rogatoire soit adressée par une autorité de la Partie requérante à une autorité de la Partie requise, ces deux autorités étant les autorités compétentes au sens de l'article 33, paragraphe 3, et
- c. que la Partie requise ne se prévale pas du droit que lui reconnaît l'article 27.

Le paragraphe 1 s'inspire de l'article 3 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (1959) (STE 30). Il a une portée générale.

L'expression « dans les formes prévues par son droit » n'a trait qu'à la procédure. Elle ne saurait être interprétée comme une condition de fond.

Les paragraphes 2 à 4 ne s'appliquent que lorsque les biens culturels ont été transférés, ou sont présumés avoir été transférés sur le territoire de la Partie requise à la suite d'une infraction visant de tels biens.

Le paragraphe 2 vise la saisie et la remise à la Partie requérante de biens culturels visés par une infraction qui fait l'objet de poursuites par cette Partie. S'il a été inséré dans la Convention, c'est parce que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE 30), notamment ses articles 3 et 6, n'offre aucune base juridique pour la restitution des biens enlevés illégalement. En effet, ces articles visent uniquement la saisie et la communication des pièces à conviction. Ils ne considèrent pas comme une catégorie distincte les biens obtenus à la suite d'une infraction. Certes, l'expression « pièces à conviction » est généralement censée englober non seulement les objets utilisés pour commettre une infraction, mais également les objets qui paraissent en être le produit, tels les biens obtenus en conséquence directe d'un vol. Cependant, comme ce dernier type de biens n'est pas envisagé séparément, sa transmission reste soumise aux conditions générales des articles 3 et 6: il doit s'agir de pièces à conviction et ces pièces doivent être renvoyées à l'Etat requis.



Il faut noter néanmoins que le 2 décembre 1977, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution (77) 36, par laquelle il recommandait aux gouvernements des Etats membres Parties contractantes à ladite Convention « que, lors de l'application des articles 3 et 6 de la Convention, la Partie requise renonce au renvoi par la Partie requérante des objets communiqués chaque fois que cela est de nature à favoriser la restitution rapide des objets à leur propriétaire présumé ... ».

Le paragraphe 3 porte sur la restitution des biens culturels par voie de commission rogatoire concernant les jugements étrangers qui ordonnent la restitution desdits biens.

Il convient de relever que la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE 70) déjà mentionnée, notamment ses articles 46 et 47, ne fournit pas de base légale à la restitution de biens culturels illégalement enlevés. Ces articles mentionnent la confiscation en tant que sanction, alors que la saisie de biens en vue de leur restitution, ordonnée par un jugement, ne constitue pas une sanction au sens des articles 1 et 2 de cette Convention.

Le paragraphe 4 vise les cas où la demande de restitution des biens culturels est faite dans le cadre d'une procédure d'extradition. Il est rédigé sur le modèle de l'article 20, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition (1957) (STE 24), mais son champ d'application a été modifié: il comprend non seulement les cas de décès ou d'évasion de la personne dont l'extradition est demandée, mais encore toute autre raison de fait, par exemple une maladie grave ne permettant pas le transport de cette personne.

Le paragraphe 5 vise à éviter que les dispositions des paragraphes précédents qui, bien que ce soit dans des conditions différentes, font obligation à l'Etat requis de restituer les biens culturels qui se trouvent sur son territoire à la suite d'une infraction, ne puissent être éludées par l'application de certaines mesures relevant du jus imperium. Ces mesures sont notamment la saisie ou la confiscation des biens en raison d'une infraction fiscale ou douanière commise à l'aide desdits biens, par exemple lorsque les biens sont saisis pour garantir le paiement des droits d'importation acquittés par fraude.

## Articles 9 à 11

---

Ces articles énoncent les règles de procédure applicables aux commissions rogatoires prévues à l'article 8.

Pour ce qui est de la langue dans laquelle les commissions rogatoires seront rédigées, l'article 9, paragraphe 1, laisse aux Parties en présence la possibilité de se mettre d'accord sur la langue qu'elles souhaitent utiliser dans leurs relations bilatérales. A défaut d'un tel accord, elle donne à la Partie requérante un double choix: soit elle utilise la langue de la Partie requise, soit elle utilise celle des deux langues officielles du Conseil de l'Europe (français et anglais) que la Partie requise aurait indiquée au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. A défaut d'une telle déclaration, le deuxième choix consiste pour la Partie requérante à utiliser indifféremment soit la langue française, soit la langue anglaise.

Les articles 10 et 11 correspondent, pour l'essentiel, aux articles 19 et 20 de la Convention STE 73 déjà mentionnée. Afin de satisfaire aux règles et aux pratiques concernant la forme des pièces et documents lesquelles seraient assez rigides dans certains Etats membres, les dispositions de l'article 10 sont ouvertes à des réserves.

Les dispositions de l'article 10 concernent la légalisation de pièces et documents par l'autorité administrative. Par conséquent, elles ne sont pas à ce titre incompatibles avec l'exigence de présentation d'un titre exécutoire qui est consigné dans l'article 9.2.

## TITRE V – POURSUITES

Le titre V comporte quatre sections, concernant respectivement:

- I. la répression des actes portant atteinte au patrimoine culturel;
- II. les règles de compétence internationale pour la poursuite et le jugement des infractions visant les biens culturels;
- III. les conflits de compétence; et
- IV. le principe ne bis in idem.

## Article 12

---

Cet article souligne la gravité de tout acte portant atteinte au patrimoine culturel même s'il ne constitue pas, ou pas encore, une infraction visant les biens culturels. En outre, il fait obligation aux Parties de prendre des

mesures législatives ou de modifier la législation existante afin que ces actes fassent l'objet de sanctions en rapport avec leur gravité.

### Article 13

---

Le paragraphe 1 de cet article fait obligation aux Parties de prendre toutes les mesures nécessaires pour établir leur compétence pénale à l'égard des infractions contre des biens culturels commises dans les conditions exposées sous les alinéas a à f. Cependant, les Parties peuvent faire des réserves sur toutes les dispositions de cet article (cf. article 28).

Il est bien entendu qu'aux fins de cet article le terme « territoire » s'entend du territoire de la Partie considérée ou, si cette Partie a fait une déclaration en application de l'article 24, du ou des territoires visés par cette déclaration.

L'alinéa f se rapporte aux biens culturels dont on dit ou dont on pense qu'ils se trouvaient sur le territoire de l'Etat en question lorsque l'attention s'est portée sur eux pour la première fois à l'époque moderne.

### Articles 14 à 16

---

Ces articles apportent des solutions aux conflits de compétence qui peuvent découler en particulier de l'application de l'article 13. Ils s'inspirent des articles 30 à 32 de la Convention STE 73. Conformément au but général de la Convention, l'article 16 ajoute le critère de la restitution à ceux qu'énumère l'article 32 de la Convention STE 73.

### Articles 17 à 19

---

Ces articles sont rédigés sur le modèle des articles 35 à 37 de la Convention STE 73. Les articles 17 et 18 visent les poursuites ou les jugements concernant des infractions visant des biens culturels. Quant à l'article 19, il se réfère aux dispositions nationales dont l'application aurait un effet *ne bis in idem* plus large que celui qui résulterait de l'application de la section IV.

## TITRE VI – DISPOSITIONS FINALES

Les articles 20 à 36 sont, pour l'essentiel, basés sur le « Modèle de clauses finales des conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe » adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres en février 1980. Pour la plupart ils n'appellent pas de commentaire particulier.

### Article 25

---

Cet article renferme une clause applicable aux Etats fédératifs, rédigée sur le modèle de l'article 34 de la Convention de l'Unesco pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (1972). Il a été jugé nécessaire d'inclure cette disposition vu que certains Etats membres du Conseil de l'Europe (par exemple la République Fédérale d'Allemagne et la Suisse) reconnaissent à leurs Etats fédérés (Länder, cantons) une compétence étendue, parfois exclusive, dans les domaines abordés par la Convention. Cette remarque vaut aussi pour les Etats non membres du Conseil de l'Europe qui pourraient souhaiter adhérer à la Convention.

### Article 26

---

Toute Partie peut, par déclaration faite en vertu des articles 2 ou 3, étendre unilatéralement le champ d'application de la Convention à certaines catégories de biens ou à certaines infractions. Il découle de la règle de réciprocité figurant à cet article que ces déclarations ne lient une autre Partie que si cette dernière a elle-même fait une déclaration visant les mêmes catégories de biens ou les mêmes infractions.

### Article 27

---

Cet article correspond, pour l'essentiel, à l'article 2 de la Convention STE 30. Mais l'expression « d'autres intérêts essentiels » figurant dans cet article n'a pas été conservée par les rédacteurs, car ceux-ci ont estimé que

l'intérêt de protéger les biens culturels était un intérêt essentiel, commun à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, que l'on ne pourrait mettre en balance avec d'autres intérêts.

Le champ d'application de cet article est limité aux dispositions des articles 7 et 8.

# Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal – STE n° 172

---

Strasbourg, 4.XI.1998

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de l'environnement;

Considérant que le développement industriel incontrôlé peut entraîner un niveau de pollution qui risque de mettre en danger l'environnement;

Considérant qu'il est nécessaire de protéger la vie et la santé des êtres humains, le milieu naturel ainsi que la flore et la faune par tous les moyens possibles;

Considérant qu'une utilisation incontrôlée des moyens techniques et une exploitation excessive des ressources naturelles comportent de graves dangers pour l'environnement qui doivent être maîtrisés par des mesures adéquates et concertées;

Conscients que, si la prévention des atteintes à l'environnement doit être recherchée en premier lieu par d'autres moyens, le droit pénal a un rôle important à jouer dans la protection de l'environnement;

Rappelant que les atteintes à l'environnement entraînant des conséquences graves doivent être érigées en infractions pénales passibles de sanctions appropriées;

Souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de telles infractions n'échappent pas aux poursuites et à leurs sanctions, et désireux de renforcer la coopération internationale à cet effet;

Convaincus que les sanctions pénales et administratives prononcées à l'égard des personnes morales peuvent jouer un rôle efficace dans la prévention des atteintes à l'environnement, et constatant la tendance croissante à cet égard au niveau international;

Ayant à l'esprit les conventions internationales existantes qui contiennent déjà des dispositions relatives à la protection de l'environnement par le droit pénal;

Vu les conclusions de la 7e et de la 17e Conférences des ministres européens de la Justice, tenues à Bâle en 1972 et à Istanbul en 1990, et de la Recommandation 1192 (1992) de l'Assemblée parlementaire,

Sont convenus de ce qui suit :

## Section I – Terminologie

### Article 1<sup>er</sup> – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention:

- a. l'expression « illicite » s'entend de toute violation d'une loi, d'un règlement administratif ou d'une décision prise par une autorité compétente, visant à la protection de l'environnement;
- b. l'expression « eaux » s'entend de tout type d'eaux souterraines et de surface, y compris des eaux des lacs, rivières, fleuves, océans et mers.

## Section II -- Mesures à prendre au niveau national

### Article 2 – Infractions commises intentionnellement

---

1. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales, en vertu de son droit interne :

- a. le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui :
  - i. causent la mort ou de graves lésions à des personnes; ou
  - ii. créent un risque significatif de causer la mort ou de graves lésions à des personnes;
- b. le rejet, l'émission ou l'introduction illicites d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol ou les eaux, qui causent ou sont susceptibles de causer leur détérioration durable ou la mort ou de graves lésions à des personnes, ou des dommages substantiels à des monuments protégés, à d'autres objets protégés, à des biens, à des animaux ou à des végétaux;
- c. l'élimination, le traitement, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets dangereux qui causent ou sont susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou de causer des dommages substantiels à la qualité de l'air, du sol, des eaux, à des animaux ou à des végétaux;
- d. l'exploitation illicite d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée et qui cause ou est susceptible de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou des dommages substantiels à la qualité de l'air, du sol, des eaux, à des animaux ou à des végétaux;
- e. la fabrication, le traitement, le stockage, l'utilisation, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de matières nucléaires ou autres substances radioactives dangereuses qui causent ou sont susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou des dommages substantiels à la qualité de l'air, du sol, des eaux, à des animaux ou à des végétaux,

lorsqu'ils sont commis intentionnellement.

2. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales, en vertu de son droit interne, toute complicité pour commettre l'une des infractions définies conformément au paragraphe 1 du présent article.

### Article 3 – Infractions de négligence

---

1. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales, en vertu de son droit interne, lorsqu'elles sont commises par négligence, les infractions énumérées à l'article 2, paragraphe 1 a à e.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de n'appliquer le paragraphe 1 du présent article, en tout ou en partie, qu'à des infractions commises par négligence grave.

3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent article, en tout ou en partie :

- à l'alinéa 1.a.ii. de l'article 2;

- à l'alinéa 1.b. de l'article 2, dans la mesure où l'infraction concerne des monuments protégés, d'autres objets protégés ou des biens.

#### **Article 4 – Autres infractions pénales ou infractions administratives**

---

Dans la mesure où ils ne sont pas couverts par les dispositions des articles 2 et 3, chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales ou d'infractions administratives, passibles de sanctions ou d'autres mesures, en vertu de son droit interne, les faits suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement ou par négligence :

- a. le rejet, l'émission ou l'introduction illicites d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol ou les eaux;
- b. le fait de causer du bruit de manière illicite;
- c. l'élimination, le traitement, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets;
- d. l'exploitation illicite d'une usine;
- e. la fabrication, le traitement, l'utilisation, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de matières nucléaires, d'autres substances radioactives ou de produits chimiques dangereux;
- f. le fait de provoquer de manière illicite des altérations nuisibles dans les éléments naturels d'un parc national, d'une réserve naturelle, d'une zone de conservation de l'eau ou d'autres zones protégées;
- g. la possession, la capture, l'endommagement, la mise à mort ou le commerce illicites d'espèces protégées de la flore et de la faune sauvages.

#### **Article 5 – Compétence**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour établir sa compétence relative aux infractions pénales établies conformément à cette Convention, lorsque l'infraction considérée est commise :

- a. sur son propre territoire; ou
- b. à bord d'un navire ou d'un aéronef battant son pavillon; ou
- c. par un de ses ressortissants si l'infraction est punissable pénalement là où elle a été commise ou si son lieu de commission ne relève d'aucune juridiction.

2. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour établir sa compétence relative aux infractions pénales, établies conformément à cette Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie après une demande d'extradition.

3. Dans la présente Convention rien ne saurait être interprété comme excluant l'exercice par une Partie de sa compétence, établie conformément à son droit interne.

4. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer les paragraphes 1 c et 2 du présent article, en tout ou en partie.

#### **Article 6 – Sanctions réprimant les atteintes à l'environnement**

---

Chaque Partie adopte, conformément aux textes internationaux pertinents, les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour rendre les infractions, établies conformément aux articles 2 et 3, passibles de sanctions pénales qui tiennent compte de leur degré de gravité. Ces sanctions doivent permettre l'emprisonnement et les sanctions pécuniaires, et peuvent inclure la remise en l'état de l'environnement.

#### **Article 7 – Mesures de confiscation**

---

1. S'agissant des infractions énumérées aux articles 2 et 3, chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour lui permettre de confisquer les instruments et les produits ou les biens dont la valeur correspond à ces produits.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il n'appliquera pas le paragraphe 1 du présent article, soit en ce qui concerne les infractions spécifiées dans cette déclaration, soit en ce qui concerne certaines catégories d'instruments, de produits ou de biens dont la valeur correspond à ces produits.

## **Article 8 – Remise en l'état de l'environnement**

---

Chaque Partie peut, à tout moment, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, indiquer qu'elle prévoit la remise en l'état de l'environnement conformément aux dispositions suivantes du présent article :

- a. les autorités compétentes peuvent ordonner la remise en l'état de l'environnement s'agissant d'une infraction établie conformément à cette Convention. Une telle ordonnance peut être assortie de certaines conditions;
- b. lorsqu'une ordonnance de remise en l'état de l'environnement n'a pas été respectée, les autorités compétentes peuvent, conformément au droit interne, la rendre exécutoire aux frais de la personne soumise à l'ordonnance, ou ladite personne peut être passible, alternativement ou cumulativement, d'une autre sanction pénale.

## **Article 9 – Responsabilité des personnes morales**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour infliger des sanctions et mesures pénales ou administratives aux personnes morales pour le compte desquelles une infraction visée aux articles 2 ou 3 a été commise par leurs organes, un membre de leurs organes ou d'autres représentants.

2. La responsabilité des personnes morales au sens du paragraphe 1 de cet article n'exclut pas les poursuites contre des personnes physiques.

3. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent article, ou une partie quelconque de ce paragraphe, ou que celui-ci ne s'applique qu'aux infractions spécifiées dans une telle déclaration.

## **Article 10 – Coopération entre autorités**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour s'assurer que les services responsables de la protection de l'environnement coopèrent avec les autorités chargées des investigations et des poursuites des infractions pénales :

- a. en avisant les autorités en question, de leur propre initiative, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions énumérées à l'article 2 a été commise;
- b. en fournissant, sur demande, aux autorités en question toutes les informations nécessaires, conformément au droit interne.

2. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 a du présent article, ou que celui-ci ne s'applique qu'aux infractions spécifiées dans une telle déclaration.

## **Article 11 – Droits pour des groupes de participer aux procédures**

---

Chaque Partie peut, à tout moment, par une déclaration écrite, adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'elle accordera, conformément à son droit interne, à un groupe, une fondation ou une association qui, d'après son statut, a pour objectif la protection de l'environnement, le droit de participer aux procédures pénales concernant les infractions établies en conformité avec la présente Convention.



## Section III – Mesures à prendre au niveau international

### Article 12 – Coopération internationale

---

1. Les Parties, entre elles, s'accordent, conformément aux dispositions des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale dans le domaine pénal et à leur droit interne, les mesures les plus larges de coopération dans les investigations et poursuites judiciaires relatives aux infractions pénales établies conformément à la présente Convention.
2. Les Parties, entre elles, peuvent se prêter assistance dans les investigations et poursuites relatives aux comportements définis à l'article 4 de cette Convention qui ne sont pas couverts par le paragraphe 1 du présent article.

## Section IV – Dispositions finales

### Article 13 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par :
  - a. signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
  - b. signature, sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1.
4. Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date d'expression de son consentement à être lié par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1.

### Article 14 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après avoir consulté les Etats Parties à la Convention, pourra inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe à adhérer à la présente Convention, par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 15 – Application territoriale

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période d'un mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 16 – Relations avec les autres conventions ou accords

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.
2. Les Parties à la Convention peuvent conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou de faciliter l'application des principes qu'elle consacre.
3. Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité sur un sujet couvert par la présente Convention, ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations quant à ce sujet, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention, si ce dernier facilite la coopération internationale.

## Article 17 – Réserves

---

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou de plusieurs réserves figurant à l'article 3, paragraphes 2 et 3, à l'article 5, paragraphe 4, à l'article 7, paragraphe 2, à l'article 9, paragraphe 3, et à l'article 10, paragraphe 2. Aucune autre réserve n'est admise.
2. Tout Etat contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.
3. La Partie qui a formulé une réserve au sujet d'une disposition de la présente Convention ne peut prétendre à l'application de cette disposition par une autre Partie; toutefois, elle peut, si la réserve est partielle ou conditionnelle, prétendre à l'application de cette disposition dans la mesure où elle l'a acceptée.

## Article 18 – Amendements

---

1. Les amendements à la présente Convention pourront être proposés par toute Partie, et devront être notifiés par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat non membre ayant adhéré ou ayant été invité à adhérer à la présente Convention, conformément aux dispositions de l'article 14.
2. Tout amendement proposé par une Partie devra être notifié au Comité européen pour les problèmes criminels qui soumettra au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
3. Le Comité des Ministres devra examiner l'amendement proposé et l'avis émis par le Comité européen pour les problèmes criminels, et pourra adopter l'amendement.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres, conformément au paragraphe 3 du présent article, devra être soumis à l'acceptation des Parties.
5. Tout amendement, adopté conformément au paragraphe 3 du présent article, prendra effet le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général de leur acceptation.

## Article 19 – Règlement des différends

---

1. Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'interprétation et de l'application de la présente Convention.
2. En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend au Comité européen pour les problèmes criminels, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord commun entre les Parties concernées.

## Article 20 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 21 – Notifications

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 13 et 14 ;
- d. toute réserve formulée en vertu de l'article 17, paragraphe 1;
- e. toute proposition d'amendement formulée en vertu de l'article 18, paragraphe 1;
- f. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 4 novembre 1998, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention.

## Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal – STE n° 172

# Rapport explicatif

1. La Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, élaborée au sein de 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 4 novembre 1998.

2. Après une déclassification du texte de la Convention en 1995 en vue d'une large consultation, et sur la base des discussions du comité d'experts mentionné ci-dessus, le Comité des Ministres a adopté la Convention en tenant compte des observations formulées par l'Assemblée Parlementaire, saisie par celui-ci en 1996.

### I. HISTORIQUE

#### Les travaux du comité restreint

Comme suite à l'adoption de la Résolution No 1. par la 17e Conférence des Ministres Européens de la Justice (1990, Istanbul), le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a mis sur pied un nouveau comité restreint d'experts en 1991 sous la dénomination de « Groupe de spécialistes sur la protection de l'environnement par le droit pénal » (PC-S-EN). Le comité a été transformé plus tard en comité d'experts traditionnel (PC-EN). Il a entamé ses travaux en octobre 1991 pour les terminer en novembre 1995. Il a tenu sept réunions plénières et dix réunions de groupe de travail.

Le mandat du Comité était le suivant:

*«Le Groupe de projet est invité à examiner les conclusions de la Dix-septième Conférence des Ministres européens de la Justice (Istanbul, 5-7 juin 1990), recommandant l'élaboration de lignes directrices communes afin de lutter contre les atteintes à l'environnement, et plus particulièrement d'étudier les questions suivantes en tenant compte des travaux du PC-S-EN :*

- a. Elaboration d'une liste d'infractions en vue de prévoir une protection adéquate par le droit pénal, de l'eau, du sol, de l'air, de la faune et de la flore ou d'autres éléments du milieu méritant protection, ainsi que de l'homme dans cet environnement ;*
- b. Mise en oeuvre dans ce domaine du concept d'infractions de mise en danger (concret, abstrait ou potentiel) indépendantes du préjudice effectif ;*
- c. Définition des relations entre le droit pénal et le droit administratif en matière d'environnement ;*
- d. Prise en considération dans les décisions sur les poursuites ou les sanctions de l'action du délinquant pour éviter le danger ou les dommages résultant de l'infraction ;*
- e. la possibilité d'appliquer les Conventions européennes dans le domaine pénal aux questions de criminalité en relation avec l'environnement, coopération internationale, compétence juridictionnelle, conflits de compétence, lieu de la commission de l'infraction et à d'autres questions pertinentes relatives au droit pénal international en ce qui concerne l'environnement.*

*Le Groupe de projet devrait élaborer une Recommandation contenant des lignes directrices ou, le cas échéant, une Convention. »*

Lors de sa première réunion (octobre 1991), le Comité a décidé de rédiger un traité international ayant force obligatoire ; le Comité, lors de sa dernière réunion (décembre 1995), a adopté le projet de la Convention ainsi que le projet de rapport explicatif y relatif qui ont ensuite été transmis au CDPC pour approbation. Le projet de Convention et le rapport explicatif ont été approuvés par le CDPC en juin 1996 et adoptés par le Comité des Ministres en septembre 1998.

Le Comité a basé ses travaux sur les rapports remis par les experts et consultants scientifiques. L'objectif principal du Comité était d'établir un jeu de dispositions dont la mise en oeuvre devrait être assurée par le droit pénal des Etats contractants. Ces dispositions traitent d'abord des comportements qui, de l'avis du Comité, représentent le plus grand danger à l'environnement, y compris les êtres humains, et devraient par conséquent faire l'objet d'incriminations pénales ; la Convention aborde ensuite des questions relatives à la compétence, sanctions et autres mesures, responsabilité pénale des entreprises et certains sujets de procédure pénale; elle établit en dernier lieu des principes de coopération internationale, compte tenu d'autres instruments pertinents en la matière (cf commentaire sur l'Article 12).

La Convention a comme but une meilleure protection de l'environnement en ayant recours à la solution ultime, le droit pénal, pour décourager et prévenir les comportements les plus nocifs à son égard. A cette fin, la Convention cherche à harmoniser les législations nationales dans le domaine spécifique des infractions contre l'environnement. La Convention crée des obligations aux Etats contractants d'introduire, lorsque cela est nécessaire, de nouveaux éléments ou de modifier les dispositions existantes dans leur droits pénaux, étant entendu que l'harmonisation des législations dans ce domaine contribue au renforcement de la coopération internationale. La mesure dans laquelle les Etats adopteront de nouvelles législations ou introduiront des modifications dans les législations en vigueur dépendra cependant du recours aux possibilités de réserve offertes par la Convention au regard de certaines dispositions et de la compatibilité des législations pénales en vigueur avec la Convention.

## II. INTRODUCTION

### *Infractions autonomes et comportement illégal*

Le législateur partout dans le monde s'est attaqué à l'exploitation de l'environnement par le biais d'une série plus ou moins complète de lois administratives. Ces lois ont donné des indications de base quant au degré permis de pollution et des risques acceptables dans la plupart des domaines de l'environnement, tout en laissant souvent aux autorités administratives la tâche de fixer le niveau autorisé de pollution dans des cas particuliers. Il existe, par conséquent, une relation étroite entre le droit administratif et le droit pénal, quel que soit le type de système juridique en question. C'est particulièrement le cas dans les pays où le droit pénal et le droit administratif sont traditionnellement liés.

Dans le domaine de la protection de l'environnement, le droit pénal et le droit administratif sont généralement liés. Les dispositions du droit administratif peuvent préciser ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas en matière d'environnement. Cela peut se faire soit par le biais des dispositions légales (lois), des textes réglementaires d'application de la loi, comme les circulaires ou règlements, ou des décisions administratives visant la protection de l'environnement. En règle générale, le comportement polluant pour lequel une personne physique ou une personne morale peut être tenue responsable en droit pénal, présuppose la violation de telles dispositions et devient donc à cet égard « illicite ». Toutefois, les Etats membres ont la possibilité de restreindre le recours au droit administratif, par exemple quand une décision administrative a été prise en violation d'une disposition de fond du droit administratif (« abus de droit »).

Toutefois, la conformité du comportement au droit administratif de l'environnement ne saurait exclure la responsabilité pénale dans toutes les situations possibles. Un permis peut légaliser certains actes, mais cela ne signifie pas qu'il accorde des droits absolus au polluant.

L'autorisation administrative ne doit pas être possible, ou si elle a été accordée, elle doit être sans importance lorsque l'utilisation de l'environnement cause la mort ou une lésion grave à une personne ou crée un risque significatif de les entraîner. Il y a consensus parmi les Etats membres sur le fait que la mise en danger concrète de la vie ou de l'intégrité physique des personnes doit, du moins dans certains domaines, constituer une infraction pénale. Une infraction « autonome » devrait en conséquence être créée lorsque le comportement cause, ou crée un risque significatif de causer, la mort ou des lésions graves à des personnes et lorsqu'il est commis intentionnellement ou par négligence.

### III. COMMENTAIRES

#### SECTION I – TERMINOLOGIE

##### Article 1 – Définitions

Seuls deux termes sont définis par l'Article 1, puisque toute autre notion sera définie à l'endroit approprié dans le Rapport Explicatif.

Le terme « illicite » est utilisé dans l'Article 2, alinéas 1/b-1/e et dans l'Article 4, alinéas a-g. Il a un champ d'application étendu. Il s'applique aux lois et aux règlements, mais également à la législation subsidiaire introduite par des organes gouvernementaux en vue de l'application des lois et textes législatifs ainsi qu'aux décisions prises par des autorités compétentes dans le domaine de la protection de l'environnement, et notamment du milieu naturel (air, eaux, sol) ainsi que de la flore et de la faune. Les règles administratives appliquées à l'intérieur des entreprises ne sont pas incluses dans cette définition.

Le terme « eaux » est utilisé dans l'Article 2, alinéas 1/b-1/e et dans l'Article 4, alinéa a. La définition donnée à l'Article 1 correspond à la définition utilisée par la plupart des traités internationaux en matière de protection de l'environnement et inclut les cours et plans d'eau naturels, notamment les nappes phréatiques, les lacs, les rivières et autres eaux de surface, y compris les eaux côtières, les mers et océans, mais à l'exclusion des eaux de piscines, de l'eau de distribution ou des eaux des systèmes d'égout.

#### SECTION II – MESURES A PRENDRE AU NIVEAU NATIONAL

##### Article 2 – Infractions commises intentionnellement

L'Article 2 couvre des actes ou omissions constituant des infractions graves commises « intentionnellement » contre l'environnement. Cet élément moral s'appliquera à tous les éléments des infractions énumérées aux alinéas 1/a – 1/e. Par contre, si ces atteintes résultent d'une négligence, ce sont les Articles 3 et 4 qui s'appliquent, ce dernier étant également applicable, de manière générale, aux infractions moins graves.

###### ► Paragraphe 1

Les Etats contractants sont obligés de qualifier le « noyau dur » des infractions couvertes par les Articles 2 et 3 d'« infractions pénales ». Ils sont censés (en général) appliquer la sanction privative de liberté, au moins comme sanction alternative (voir Article 6, 1ère phrase).

L'Article 2 couvre les infractions spécifiques contre l'environnement en soulignant la protection des milieux naturels, c'est-à-dire l'air, le sol et les eaux; il inclut également la protection des êtres humains, des monuments protégés, d'autres objets protégés, des biens, des animaux et des végétaux contre les dangers de la pollution. Les deux premières infractions sont des infractions de pollution, les autres s'appliquent aux stades qui la précède, c'est-à-dire lorsque l'utilisation illégale d'installations dangereuses, ou la manipulation illégale de substances dangereuses spécifiques (substances radioactives, déchets dangereux) est susceptible de causer la mort ou de graves lésions aux personnes ou de dommages substantiels à l'environnement.

###### ► Alinéa 1/a

La première infraction visée s'applique aux atteintes les plus sérieuses portées à l'environnement, c'est-à-dire la pollution intentionnelle des milieux naturels qui provoque intentionnellement au moins le danger significatif de mort ou de grave lésion aux personnes. C'est ce que l'on appelle l'infraction autonome (voir introduction).

Les comportements polluants sont décrits comme étant « le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes » dans l'un des trois milieux naturels (voir également la définition de la « pollution » figurant à l'Article 1 (4) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer – UNCLOS – qui fait référence à l'introduction de substances et la définition de « rejet » figurant à l'Article 2 (3) (a) de la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires, 1973). Celle-ci couvre également les cas de déversement des produits nocifs. L'énumération des différentes alternatives, même dans le cas où elles se chevauchent, garantit l'exhaustivité du catalogue des types d'activités polluantes. Ces dernières peuvent différer quant à la forme, en fonction de l'état de la substance (solide, liquide ou gazeux) et quant au milieu dans lequel elles s'exercent. Le terme « radiation ionisante » figure également dans l'Article, car dans certains cas, les substances rejetées, etc. ne constituent pas la source de la pollution.

Tous les milieux sont cités sur un plan d'égalité, alors que par le passé, les infractions relatives à la pollution de l'eau prédominaient. Cependant, de nombreux Etats membres ont jugé bon de prendre des mesures plus

strictes en matière de protection de l'air et, plus récemment, du sol. Par « air », on entend l'air atmosphérique ou extérieur (c'est-à-dire à l'extérieur des immeubles et des installations) qui constitue l'un des objets de la protection de l'environnement. Le maintien d'un air propre à l'intérieur des immeubles relève notamment du domaine couvert par les lois et règlements en matière de protection des lieux de travail et de la santé. Le « sol » désigne la croûte terrestre externe, pour autant qu'elle ait un objectif écologique.

Les comportements polluants doivent rechercher intentionnellement soit la « mort ou de graves lésions à des personnes » (voir Article 7 (1) (a) de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires), soit le « risque significatif de causer », ce qui établit un lien de cause à effet entre les deux éléments de l'infraction. Les infractions commises sur le plan national peuvent lier ce « résultat » aux altérations de la qualité ou des propriétés des milieux naturels et les considérer comme la conséquence habituelle des comportements décrits précédemment. Même dans le cas où il n'a causé ni la mort, ni des lésions graves à une personne, l'auteur de l'infraction est responsable s'il a créé intentionnellement, après analyse de toutes les circonstances du cas, un danger concret, c'est-à-dire un risque immédiat et substantiel pour une personne. Ces infractions, que l'on peut appeler de mise en danger, figurent dans le droit pénal de nombreux Etats membres et également dans les conventions internationales (voir Article 1 (e) de la Convention européenne pour l'élimination du terrorisme).

#### ► Alinéa 1/b

La deuxième infraction constitue la principale infraction de pollution puisque la première a une portée très limitée. Elle diffère de la première par deux aspects.

Elle ne se restreint pas à la pollution qui met en danger des personnes, mais s'applique à la pollution qui provoque « des dommages substantiels à des monuments protégés, à d'autres objets protégés, à des biens, à des animaux ou à des végétaux ». Elle dépasse largement la portée de la disposition générale que contient le droit pénal en matière de dommages, dans la mesure où les biens mentionnés ici n'appartiennent pas nécessairement à une autre personne. Cet Article place sur le même plan le fait de causer « des dommages » et celui de provoquer la détérioration « durable » des objets. De plus, en ce qui concerne les personnes, il est suffisant que les comportements polluants soient « susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes » : ces termes ont une acception plus large que l'expression « créer un danger » du paragraphe a). Il suffit donc que le risque soit présent, même à un degré moindre ou plus général.

La référence à une probabilité de créer un dommage, une détérioration, voire seulement un danger, figure dans les conventions internationales (voir Article 1 I (4) UNCLOS (voir également Article 218 II); Article 7 (1) de la Convention pour la protection physique des matières nucléaires; Article 2 I (b) de la Convention pour la prévention et la répression des crimes contre les personnes protégées au niveau international, y compris les agents diplomatiques).

La deuxième différence concerne l'exigence supplémentaire de transgresser des dispositions légales (caractère « illicite »), c'est-à-dire des dispositions réglementaires, des dispositions relevant de décrets locaux, comme les ordonnances ou les règlements (« Verordnungen » en Allemagne) ou des décisions administratives. Ces dernières peuvent figurer dans un acte administratif, délivré par une autorité administrative, et contenir des obligations ou des interdictions spécifiques visant une situation particulière. Le présent texte ne fait référence qu'aux dispositions qui poursuivent des objectifs de protection de l'environnement, tout en n'excluant pas la possibilité de servir également d'autres objectifs.

Le terme « biens » dans cet alinéa se réfère à toutes sortes d'objets tangibles qui ne sont pas couverts par les « monuments protégés, autres objets protégés, animaux ou végétaux ».

#### ► Alinéa 1/c

Le paragraphe 1/c vise les infractions, commises intentionnellement, qui procèdent de la manipulation illégale et dangereuse de déchets dangereux.

Le terme « déchets » désigne toutes substances ou tous objets que l'on élimine, que l'on a l'intention d'éliminer, ou que l'on a l'obligation d'éliminer en vertu des dispositions du droit national (Article 2, paragraphe 1 de la Convention de Bâle sur le contrôle des déplacements transfrontaliers des déchets dangereux et de leur élimination; voir également Article 1 a) de la directive du Conseil 75/442/CEE sur les déchets). L'Article 1, paragraphe 1 (de même que l'annexe) de la Convention de Bâle et l'Article 1, paragraphe 4 de la directive du Conseil 91/689/CEE (et l'annexe) donnent une indication claire sur la notion de déchets « dangereux ». Ce texte inclut également les déchets hautement radioactifs.



L'infraction couvre toutes les phases importantes de la manipulation illégale desdits déchets. L'annexe IV de la Convention de Bâle (voir également annexe IIA de la directive du Conseil 75/442/CEE) cite des exemples d'élimination comme le dépôt, le dépôt en surface, le déversement dans un cours ou un plan d'eau, l'incinération ou le traitement (biologique, physico-chimique) et le stockage (permanent ou non). Les termes importation et exportation couvrent notamment tous les déplacements transfrontaliers (voir Article 1, paragraphe 3, Article 9 de la Convention de Bâle, et le Règlement du Conseil (CEE) N° 259/93) et le terme « transport » s'applique également aux expéditions de déchets à l'intérieur des Etats contractants.

L'obligation d'incriminer l'infraction ne se justifiant que pour des infractions relativement graves, les comportements illégaux décrits ne constituent une infraction pénale que s'ils entraînent ou sont susceptibles d'entraîner la mort ou de graves lésions à des personnes ou des dommages substantiels à l'environnement. Toutefois, ceci n'empêche pas les Etats membres d'aller au-delà du texte et de punir ce type de comportement illégal s'il est commis de manière répréhensible (voir Article 4, paragraphe 1 c).

#### ► Alinéa 1/d

Le paragraphe 1/d couvre l'exploitation illégale et intentionnelle d'une usine dont l'activité est dangereuse et qui risque de causer des dommages graves aux personnes ou à l'environnement. C'est au droit national qu'il appartient de définir la notion « usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ». Cette notion peut inclure les usines nucléaires ou les usines chimiques qui traitent des substances dangereuses. L'infraction sous-entend la violation du droit administratif et la probabilité de créer un danger tel que le décrit le paragraphe 1/c. Elle ne s'applique pas aux effets qui se produisent uniquement à l'intérieur de l'usine.

#### ► Alinéa 1/e

Le paragraphe 1/e s'inscrit, à deux titres, dans le prolongement de l'infraction visée à l'Article 7 (paragraphe 1/a) de la Convention de Vienne pour la protection physique des matières nucléaires: il s'applique non seulement aux matières nucléaires, mais également aux substances radioactives dangereuses comme le césium et le strontium. De plus, il couvre les cas dans lesquels les comportements sont susceptibles de causer des dommages sérieux aux animaux ou aux végétaux. La suite de ce paragraphe est semblable au paragraphe 1/c.

#### ► Paragraphe 2

Ce paragraphe s'applique à la responsabilité pénale des participants aux infractions intentionnelles décrites dans le paragraphe 1 de l'Article 2.

### Article 3 – Infractions de négligence

---

#### ► Paragraphe 1

Ce paragraphe de l'Article 3 étend la portée de l'Article 2 aux cas dans lesquels l'infraction est commise par « négligence ». Si l'élément moral de l'intention n'est pas présent dans l'un, dans plusieurs ou même dans tous les éléments importants (objectifs) des infractions de l'Article 2, mais que l'on peut établir un fait de négligence, c'est l'Article 3 qui s'applique. Il vise les cas de négligence dans la mesure où ceux-ci ne relèvent pas des infractions intentionnelles visées à l'Article 2. Le niveau d'un tel devoir de prudence visant à éviter les dommages ou les risques créés par des actes décrits à l'article 2 est influencé par la prudence coutumière, telle que souvent requise par des règles juridiques, administratives ou techniques, ou celles généralement respectées dans certains domaines professionnels spécifiques. Cela s'applique également à l'infraction contenue dans l'article 2, alinéa 1/a, parce que ces règles, qu'elles soient juridiques ou non, ne permettraient pas la création de risques aussi élevés (cf. commentaire concernant l'article 2).

#### ► Paragraphe 2

Ce paragraphe permet aux Etats de restreindre l'application de l'Article 3 aux infractions commises par négligence grave. Le concept de « négligence grave » nécessite la présence d'une atteinte sérieuse au devoir de prudence. La législation de plusieurs Etats connaît cette forme de négligence dans le domaine du droit pénal de l'environnement.

#### ► Paragraphe 3

Pour répondre aux difficultés de certains Etats membres dont la législation ne connaît la mise en danger d'autrui (Article 2, alinéa 1/a.ii) que sous la forme d'une infraction intentionnelle, une possibilité de réserve a été introduite dans le texte de cet Article. Une autre possibilité de réserve est ouverte par ce paragraphe s'agissant de l'infraction de pollution définie à l'Article 2, alinéa 1/b, lorsqu'elle est commise par négligence, et à condition qu'elle soit liée à des dommages à des monuments protégés, à d'autres objets protégés ou à des

biens. Cette possibilité par conséquent ne s'applique pas lorsque l'infraction est liée à des dommages causés ou susceptibles d'être causés au milieu naturel, animaux ou plantes.

## Article 4 – Autres infractions pénales ou infractions administratives

---

Cet Article étend la portée de la convention à une large gamme de comportements illicites en matière d'environnement. Le caractère « illicite » fait toujours référence à la « violation de la loi, d'un règlement administratif ou d'une décision prise par une autorité compétente » (voir commentaires sur l'Article 2, alinéa 1/b).

Le choix d'imposer des sanctions et/ou des mesures pénales comme le prévoient les Articles 5 à 7 pour les infractions aux Articles 2 ou 3, ou des sanctions et/ou mesures administratives est laissé à la discrétion des Etats contractants. Ces sanctions et mesures peuvent inclure des amendes administratives mais également la confiscation et la remise en l'état de l'environnement (Articles 7 et 8). Parmi les autres mesures de nature répressive, on peut envisager le retrait d'une autorisation, l'interdiction de poursuivre l'exploitation des procédés dangereux pour l'environnement ou l'obligation de réduire l'émission de polluants, le retrait d'agrément, voire – dans les cas mineurs – un simple avertissement qui, s'il est violé, peut entraîner une amende. Les sanctions ou mesures appliquées dépendent dans une large mesure de la gravité du comportement répréhensible et du degré de culpabilité.

Certains Etats membres considèrent le niveau des éléments de qualification figurant aux Articles 2 et 3 comme trop élevés et trop sévères et incluent par conséquent des dispositions complémentaires dans leur droit pénal. Parmi les cas de figure, citons la pollution de l'eau, l'exportation et l'importation illégales de déchets dangereux (sur la base de la Convention de Bâle) et le rejet illicite de ces derniers.

Souvent, le droit national prévoit des critères pour différencier les infractions comme cela est fait dans les Articles 2, 3 et 4 de la Convention. Ces distinctions sont fonction de la structure du droit national, notamment selon le cas où les délits mineurs relèvent du domaine des infractions pénales (en tant que catégorie la plus basse), ou du domaine des infractions administratives (par exemple, en Allemagne, les « Ordnungswidrigkeiten » qui n'entraînent comme sanctions que des amendes administratives non pénales).

Les différentes catégories d'infractions de l'Article 4 appartiennent à ce que l'on appelle des infractions de mise en danger abstraites au travers desquelles on protège des intérêts légaux comme la préservation d'une certaine norme de la qualité et les fonctions écologiques des milieux naturels, ainsi que les intérêts de contrôle des autorités administratives.

### ► Alinéa a

L'alinéa a vise la pollution intentionnelle ou par imprudence des milieux naturels. A l'instar de l'Article 2 (alinéas 1/a et 1/b), les substances ou les radiations doivent « pénétrer » dans ces milieux à la suite de comportements illicites. C'est à la législation nationale que revient la décision d'établir la qualification comme infraction pénale ou infraction administrative (« Ordnungswidrigkeit », etc.). L'incrimination de ces comportements peut être rendue dépendante d'une pollution entraînant un moindre risque de dommage ou un effet délétère moins important que celle visée à l'Article 2.

### ► Alinéa b

L'alinéa b couvre le fait de causer du bruit de façon illicite. Comme tel, il s'agit en général d'une infraction considérée comme mineure. Toutefois, si elle s'associe avec des éléments supplémentaires comme ceux que décrit l'Article 2 (alinéa 1/a), elle peut être qualifiée d'infraction pénale. L'obligation imposée par l'alinéa b peut également être satisfaite dans le droit national par l'établissement d'une infraction dont la définition n'implique pas une violation du droit administratif.

### ► Alinéa c

L'alinéa c fait référence à l'Article 2 (alinéa 1/c) tout comme l'alinéa 1/a (Article 2, alinéa 1/b). L'infraction visée est d'ordre général, et couvre les cas très mineurs relatifs aux déchets. Ce paragraphe étend la portée de l'Article 2 (alinéa 1/c) aux déchets non dangereux, aux atteintes à la loi et aux règlements en général, et à la violation des conditions imposées par une décision administrative. La simple négligence est suffisante.

### ► Alinéa d

L'alinéa d étend la portée de la protection offerte par l'Article 2 (alinéa 1/d) aux cas dans lesquels une usine est exploitée illicitement, sans prendre en considération le fait que l'usine exerce ou non une activité dangereuse. Au demeurant, en vertu de cette disposition, le risque de causer des dommages n'est pas nécessaire et même les cas ne comportant qu'une simple négligence sont couverts par cet alinéa.

#### ► Alinéa e

L'alinéa e vient compléter l'Article 2 (alinéa 1/e) tout comme l'alinéa c et l'alinéa d. Les produits chimiques dangereux (tels que définis par le droit national, international ou supranational, y compris les réglementations C.E.) sont ajoutés.

#### ► Alinéa f

L'alinéa f ne fait aucune référence à l'Article 2. Il inclut dans la Convention tout comportement illicite relatif à des domaines naturels spécifiques, qui méritent une protection spéciale. Les exemples portent notamment sur les parcs nationaux et les réserves naturelles, telles que les zones de conservation et de protection de l'eau, y compris les réservoirs d'eau potable. « Les autres zones protégées » sont celles qui nécessitent une protection en vertu d'une part de leur qualité particulière pour l'environnement, comme les biotopes ou les paysages particulièrement beaux, et d'autre part des dangers auxquels elles sont exposées, comme le smog ou encore afin de préserver leur très haute norme de qualité, par exemple dans les stations thermales.

#### ► Alinéa g

L'alinéa g s'applique à la violation des lois et des règlements relatifs aux espèces de la flore et de la faune sauvages. Dans ce domaine, la Convention (de Washington) sur le commerce international des espèces en danger de la flore et de la faune sauvage (CITES) constitue une base internationale importante, dont la mise en oeuvre est assurée dans l'Union européenne par les réglementations C.E., et, de manière générale, par le droit national. L'Article VIII de cette Convention impose l'obligation « de poursuivre pénalement le commerce, et/ou la possession de ces spécimens; et d'organiser la confiscation ou le retour dans l'Etat d'exportation desdits spécimens ». Aux termes de l'Article 1 (c) de la Convention CITES, « commerce » signifie exportation, réexportation, telles que les définit l'Article 1 (d), importation et introduction par mer, comme les définit l'Article 1 (e).

Il faut noter cependant que ce paragraphe a une plus large portée d'application que la Convention CITES. Il s'applique non seulement au commerce international mais également au commerce au sein de l'Etat contractant. De plus, il inclut la capture, l'endommagement et la mise à mort qui sont également couverts par les lois nationales sur la chasse. Les comportements décrits dans ce paragraphe sont, quasiment dans tous les Etats membres, des infractions sanctionnées au moins par des amendes mais souvent par des mesures pénales. Dans ce dernier cas, ces comportements nécessitent souvent des éléments de qualification supplémentaires (par exemple il est nécessaire que l'animal protégé soit menacé d'extinction ou que l'auteur ait agi de manière professionnelle dans le but de réaliser des profits illicites).

## Article 5 – Compétence

---

#### ► Paragraphe 1, alinéa a

La Convention oblige les Parties contractantes à définir leur compétence relative aux infractions pénales énumérées dans la présente Convention. Le paragraphe 1/a de cet Article établit le principe de territorialité. Toutefois, la pollution transfrontalière peut soulever des problèmes en matière de compétence territoriale. Dans certains cas, il est difficile de définir exactement le lieu où l'infraction a réellement été commise si les éléments qui constituent l'infraction ont été commis dans différents pays en même temps.

« Dans de nombreux Etats membres, mais pas dans tous, afin de permettre l'exercice de la compétence conformément au principe de territorialité, on détermine le lieu de l'infraction en s'appuyant sur ce qu'on appelle la doctrine de l'ubiquité: selon celle-ci, une infraction tout entière peut être considérée comme ayant été commise à l'endroit où une partie de celle-ci l'a été. Selon une des versions de la doctrine de l'ubiquité, une infraction peut être considérée comme ayant été commise à l'endroit où ses conséquences ou ses effets se sont manifestés. Cette doctrine dite « des effets » est reconnue par plusieurs Etats membres » (Rapport du Conseil de l'Europe sur la compétence extraterritoriale en matière pénale, op. cit., pages 8-9).

En d'autres termes, l'endroit où les éléments constitutifs de l'infraction sont commis, ou celui où se produisent ses effets sont généralement considérés comme le lieu de perpétration. Dans ce contexte, l'intention de l'auteur de l'infraction est sans rapport et n'affecte en rien le principe de la compétence territoriale.

#### ► Alinéa 1/b

L'alinéa 1/b introduit le principe traditionnel « du pavillon », qui revêt une importance majeure du point de vue de la protection de l'environnement. Si la haute mer et son espace aérien sont hors de portée des revendications émanant des Etats, la pollution se produisant à bord peut porter de graves atteintes tant à l'Etat qui possède ou exploite l'engin qu'à d'autres Etats dont les intérêts en matière d'environnement risquent d'être lésés. L'Article 5 se réfère aux « navires » au lieu des « vaisseaux », car le premier terme est

utilisé dans la plupart des documents internationaux pertinents, dont la Convention sur le droit de la mer (UNCLOS, 10 décembre 1982) et la Convention de Londres pour la prévention de la pollution par des navires (« Marpol », 2 novembre 1973).

#### ► Alinéa 1/c

La théorie de la nationalité se fonde également sur la souveraineté de l'Etat: elle part du principe que les nationaux d'un Etat sont tenus de se conformer à leur droit national même s'ils se trouvent hors du territoire de celui-ci. Toutefois, il existe diverses interprétations quant à la portée de ce principe. Si, d'une part, l'on peut considérer que toutes les infractions perpétrées à l'étranger sont punissables, cette interprétation peut également subir certaines restrictions: seuls sont punissables les délits qui sont également punissables par la loi du lieu où l'infraction a été commise. L'exigence de la double incrimination a été incluse dans cet Article et concerne les infractions définies à l'Article 4 ainsi que celles définies aux Articles 2 et 3, commises sur le territoire d'un Etat non-contractant. Lorsque les Parties contractantes de la présente Convention auront érigé en infractions pénales les infractions intentionnelles ou commises par négligence grave au sens des Articles 2 et 3 de la présente Convention, l'exigence de double incrimination, dans la mesure où l'infraction a été commise sur le territoire d'un Etat contractant, devrait être satisfaite.

La haute-mer ne saurait faire l'objet de revendications territoriales d'aucun Etat. De même, l'espace aérien au-dessus de la haute-mer n'appartient à aucun Etat. Il y a aussi quelques territoires spécifiques comme l'Arctique et l'Antarctique ainsi que l'espace cosmique qui échappent au contrôle exclusif de tout Etat. A cet égard, la Convention ne requiert pas la double incrimination lorsque l'auteur de l'infraction est punissable selon le principe de nationalité. Il est utile de mentionner que ces cas peuvent, en général, trouver une solution par l'application du principe de pavillon aussi.

#### ► Paragraphe 2

Ce paragraphe se base sur le principe de « extraditer ou juger ». Il crée une obligation pour les Parties contractantes d'établir leur compétence à l'égard de l'auteur présumé dans les cas où l'extradition a été refusée. Un exemple typique de ce cas est le refus d'extradition par un Etat de ses propres ressortissants.

#### ► Paragraphe 3

La compétence repose traditionnellement sur la territorialité ou la nationalité, tandis que le principe du pavillon permet à un Etat d'avoir une compétence « quasi-territoriale » en cas d'infraction commise par un navire (ou un aéronef) battant son pavillon ou enregistré sur son territoire. Toutefois, dans le domaine de la protection de l'environnement, ces principes peuvent s'avérer insuffisants pour que l'Etat puisse exercer sa compétence, par exemple en cas de pollution en haute mer. Le paragraphe 3 de cet article permet donc aux Parties d'établir également, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence. Le principe d'universalité pourrait notamment permettre aux Etats d'exercer une compétence vis-à-vis des très graves atteintes à l'environnement, sans considération du lieu ni de l'auteur de l'infraction, dans la mesure où celle-ci peut être considérée comme une menace pour les valeurs universelles et l'intérêt de l'humanité. Ce principe n'a pas obtenu jusqu'à présent de reconnaissance internationale générale, bien qu'il soit évoqué dans certains documents internationaux comme la Déclaration de Rio de 1990 sur la biodiversité.

Le droit international actuel et en particulier la récente Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« UNCLOS », voir par exemple les articles 216 à 218) offrent peut-être de nouvelles possibilités pour faire respecter les normes internationales en matière d'environnement. Sous certaines conditions, un Etat côtier pourrait exercer une compétence vis-à-vis des infractions commises par des non-ressortissants dans la zone économique exclusive, au-delà des limites de la compétence territoriale classique. La possibilité d'une compétence de l'Etat du port a également été introduite. Ainsi, lorsqu'un navire battant pavillon de l'Etat X se trouve volontairement dans un port ou à une installation terminale au large de l'Etat Y, ce dernier peut tenter une action pour tout rejet effectué au-delà de sa zone économique exclusive en violation des règles internationales applicables.

En outre, le principe du déversement de déchets permettrait à un Etat d'établir sa compétence vis-à-vis des cas de pollution marine par immersion lorsque les actes de déversement des déchets ou d'autres matières se sont produits sur son territoire ou à des installations terminales au large de ses côtes. Les conditions pour réclamer la compétence selon ce principe sont similaires à celles du principe de l'Etat du port : les actes devraient avoir eu lieu à l'intérieur de la zone économique exclusive de l'Etat côtier et en violation des règles internationales applicables.

#### ► Paragraphe 4

Etant donné les problèmes mentionnés dans les paragraphes 1 et 2, les Parties contractantes sont autorisées à émettre des réserves en ce qui concerne les paragraphes 1/c et 2.

### Article 6 – Sanctions réprimant les atteintes à l'environnement

---

Cet Article est étroitement lié aux Articles 2 et 3 définissant les atteintes sérieuses à l'environnement qui, en vertu de cette Convention, peuvent être rendues punissables par le droit pénal. Conformément aux obligations imposées par ces Articles, il oblige explicitement les Parties contractantes à prévoir dans leur droit pénal des sanctions pénales adaptées au degré de gravité des infractions (1<sup>ère</sup> phrase). Il découle de la deuxième phrase que cette obligation implique que l'emprisonnement et les sanctions pécuniaires soient au moins envisagés comme des sanctions possibles. Les Parties contractantes peuvent prévoir, à leur discrétion, la remise en l'état de l'environnement.

Comme les infractions relevant de l'Article 4 sont punissables soit en vertu du droit pénal, soit en vertu du droit administratif, cet Article ne s'applique pas directement à ces infractions. Dans la mesure où ces infractions deviennent pénales, cet Article peut s'appliquer en conséquence. Les sanctions applicables aux personnes morales relèvent de l'Article 9.

Il est évident que l'obligation de rendre les atteintes sérieuses à l'environnement punissables en vertu du droit pénal perdrait une bonne part de sa substance si elle n'était pas complétée par l'obligation de prévoir des sanctions sévères adéquates. Tandis que l'Article prévoit que l'emprisonnement et les sanctions pécuniaires devraient de toute manière être des sanctions pouvant être appliquées aux infractions concernées, sa rédaction autorise le recours à d'autres sanctions reflétant la gravité des infractions. La Convention bien sûr ne peut avoir pour objectif d'énumérer les dispositions détaillées relatives aux sanctions pénales à lier aux différentes infractions mentionnées dans les Articles 2 et 3. Sur ce point, les Parties ont inévitablement besoin d'un pouvoir discrétionnaire leur permettant de créer un système d'infractions et de sanctions pénales, qui soit cohérent avec les systèmes légaux nationaux existants.

L'obligation que comporte cet Article est limitée par une référence faite à la nécessaire conformité avec des instruments internationaux pertinents. Cette référence a été introduite au regard de l'Article 230 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, en vertu duquel il est exclu d'imposer d'autres sanctions que pécuniaires (avec une exception faite au paragraphe 2 de cet Article). Lorsqu'il s'avère applicable, cet Article devrait également être pris en considération lors du prononcé des sanctions.

En sus de l'emprisonnement et des sanctions pécuniaires, d'autres sanctions et mesures peuvent correspondre au degré de gravité des infractions. A titre d'exemple, la remise en l'état de l'environnement est citée dans la deuxième phrase de cet Article. Les sanctions pécuniaires se rapportent évidemment aux amendes qui constituent des sanctions pénales traditionnelles. Mais en plus des amendes, d'autres sanctions financières sont également concevables. Si l'on prend en compte le fait que les infractions pertinentes doivent être incriminées de façon appropriée, la sévérité de la sanction financière prévue doit être suffisamment dissuasive. Le niveau de la sanction financière peut être ajusté au degré de sévérité de l'infraction, lui-même déterminé par des éléments moraux. Une autre approche peut lier celle-ci au caractère rémunérateur de l'infraction et de ce fait exercer un effet dissuasif. S'il se combine avec l'obligation de remettre l'environnement en état ou de prendre des mesures pour prévenir d'éventuelles futures infractions, un système qui ne fixe pas l'amende (totalement) d'avance, par exemple l'amende journalière, peut constituer un instrument efficace. Le rapport du Comité européen pour les problèmes criminels sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement (1978) a analysé ce sujet de manière plus détaillée. La confiscation comme sanction ou mesure pénale constitue le sujet de l'Article 7 de cette Convention.

Les Parties contractantes peuvent envisager de remplacer les sanctions d'emprisonnement par des sanctions alternatives. Compte tenu de ces considérations, seules les sanctions alternatives qui exercent un effet dissuasif ou préventif équivalent sont prises en considération. La caractéristique particulière que peuvent revêtir les atteintes à l'environnement nécessite une analyse critique des alternatives à l'emprisonnement. Comme, dans un grand nombre de cas, ces infractions peuvent – bien sûr, en fonction de leur nature spécifique – résulter de défauts techniques presque inévitables se produisant au cours d'un processus industriel compliqué, il peut exister d'excellentes raisons non seulement de confronter leur portée avec la réponse pénale traditionnelle, mais aussi d'adapter strictement la sanction à la nature et à la portée de l'infraction.

Les travaux d'intérêt public peuvent constituer un exemple intéressant de sanctions alternatives. Puisque la sanction consiste, pour l'auteur de l'infraction, à effectuer un travail dans l'intérêt de la communauté, celui-ci peut contribuer à la protection de l'environnement. Certains systèmes légaux prévoient d'autres possibilités :

la limitation du droit de l'auteur de l'infraction de poursuivre ses activités dans une branche professionnelle définie ou d'exercer certaines fonctions, le retrait d'une licence ou d'un permis, la limitation ou le refus de compromis financiers ou autres (relatifs à la conduite des affaires dans lesquelles l'auteur a commis son infraction) accordés par les autorités, etc.

La remise en état de l'environnement (voir également Article 8) est explicitement mentionnée comme une mesure appropriée, qui peut être imposée suite à une atteinte à l'environnement. Certains systèmes légaux stipulent que la responsabilité en matière d'atteinte à l'environnement (ou infractions similaires) est une condition suffisante pour que soit prise une décision judiciaire ou administrative visant à obliger l'auteur à prendre les mesures nécessaires pour réparer les dommages causés aux intérêts de l'environnement ou de recréer une situation proche de l'état dans lequel se trouvait l'environnement avant l'infraction. Il est clair que les mesures ayant un tel objectif ont une certaine valeur pour différents motifs, et par conséquent méritent qu'on les prenne en considération. D'une part, ce type de réaction suite à une infraction produit un impact positif; en effet, elle ne constitue pas la pure et simple indemnisation de la désapprobation de l'infraction. D'autre part, l'effet positif résulte également de l'amélioration de l'état de l'environnement endommagé par l'acte interdit.

La Résolution 1 de la 17e Conférence des Ministres européens de la Justice, qui s'est tenue en 1990, défendait l'idée que les mesures prises par l'auteur en vue de réduire les dangers ou les dommages causés à l'environnement, suite à son infraction, méritent de figurer dans les décisions judiciaires pénales. Le Comité, chargé de la rédaction de la présente Convention, a envisagé de rédiger une disposition à ce sujet. Considérant cependant que ce thème relève davantage de l'application du droit pénal plutôt que de celui de la législation, il a été décidé de ne pas traiter de ce sujet dans cet Article. Le présent Article laisse aux Parties contractantes le soin de s'assurer que leurs tribunaux sont en mesure de déterminer les sanctions appropriées, tout en tenant compte des mesures possibles de remise en état de l'environnement par l'auteur de l'infraction. Il n'affecte aucunement le pouvoir des autorités judiciaires de décider s'il faut ou non engager ou continuer les poursuites criminelles, après la remise en état de l'environnement par l'auteur de l'infraction. Les possibilités à ce sujet restent du ressort des systèmes légaux nationaux.

L'Article 6 présuppose que les systèmes légaux nationaux laissent aux tribunaux un certain pouvoir discrétionnaire pour déterminer la sanction appropriée dans les cas pertinents. Il n'appartient pas à cette Convention de déterminer la mesure dans laquelle la remise en état doit influencer la décision portant sur les sanctions concrètes, ni sur la recevabilité des actions entreprises pour la remise en état de l'environnement. Tenant compte cependant de l'obligation mentionnée dans la première phrase de cet Article, les effets liés à la remise en état doivent s'inscrire dans les mêmes limites que les sanctions: même en cas de remise en état, les mesures prises doivent de façon adéquate refléter le degré de gravité de l'infraction.

Les raisons qui justifient le pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux sont évidentes. Dans la tradition du droit pénal, les efforts spontanés de l'auteur de l'infraction pour réduire les effets négatifs de son infraction sont considérés comme un sentiment de responsabilité sociale qu'il faut apprécier à sa juste valeur – pour autant bien sûr que les efforts aient une certaine ampleur. Dans le cas de la protection de l'environnement, l'imposition de sanctions pénales devrait, le cas échéant, prévenir les effets contradictoires et s'attacher à encourager de préférence les mesures visant la remise en état de l'environnement.

## Article 7 – Mesures de confiscation

---

Le paragraphe 1 de cet Article prescrit une obligation générale pour les Parties contractantes de prévoir les instruments légaux garantissant que la confiscation des instruments et produits, à concurrence de leur valeur est possible au titre des infractions mentionnées aux Articles 2 et 3. Le deuxième paragraphe permet aux Parties contractantes d'émettre une réserve partielle en ce qui concerne cette obligation.

Cet Article doit être examiné à la lumière de l'historique de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (Strasbourg, 8 novembre 1990). La Convention se fonde sur l'idée que la confiscation des produits est l'une des méthodes efficaces pour combattre le crime. Tenant compte du fait qu'un nombre relativement important d'atteintes à l'environnement est commis soit directement pour obtenir des profits illégaux, (exemples : le transport illégal et le déversement de déchets) soit indirectement en vue d'économiser des frais, il est clair que les mesures entraînant la confiscation de biens liés à ou provenant de l'infraction devraient, en principe, s'avérer également possibles dans ce domaine. En dehors de l'effet préventif espéré, la contribution de ces mesures à la restauration d'une concurrence économique loyale peut également constituer une raison en faveur de l'adoption de celles-ci dans cette Convention. La possibilité de coopérer à l'échelon international, prévue par la Convention, confère une importance majeure à l'application du premier paragraphe de cet Article.



Cet Article fait référence aux Articles 2 et 3. Dans la mesure, cependant, où les infractions mentionnées dans l'Article 4 deviennent pénales, les Parties contractantes peuvent envisager de prévoir également des possibilités de confiscation en relation avec ces infractions.

#### ► Paragraphe 1

Il est important de noter que – bien qu'une disposition explicite dans ce sens ne soit pas prévue dans la Convention – la mise en application de ce paragraphe présuppose l'existence d'instruments légaux permettant aux Parties contractantes de prendre les mesures préventives nécessaires avant d'imposer les mesures entraînant la confiscation. L'efficacité des mesures de confiscation dépend, dans la pratique, des possibilités d'effectuer les enquêtes nécessaires quant à la quantité des produits perçus ou des frais épargnés, et la manière dont les profits sont utilisés (ouvertement ou non). Pour mener à bien ces enquêtes, il est nécessaire de s'assurer que les autorités d'instruction disposent du pouvoir de « geler » les biens tangibles et intangibles de manière à éviter qu'ils disparaissent avant le prononcé ou l'exécution de la décision de confiscation (voir Articles 3 et 4 de la Convention sur le blanchiment de l'argent).

Il est clair que l'application de mesures de confiscation gagne en efficacité si les connaissances techniques financières et économiques nécessaires pour mener à bien l'instruction et les mesures provisoires sont à la disposition de la police, de l'instruction et du pouvoir judiciaire. A cet égard, il y a lieu de résoudre le problème de l'évaluation du montant des dépenses économisées par le fait d'avoir commis des atteintes à l'environnement, au lieu de se conformer aux règlements en matière d'environnement. Si le calcul des produits d'un certain nombre d'atteintes à l'environnement peut être effectué avec une relative précision, dans d'autres cas, il faudra inévitablement procéder à des estimations raisonnables, éventuellement en se basant sur des opinions d'experts. S'il existe des solutions légales à ce problème, ce ne peut être qu'à l'échelon national.

Comme mentionné ci-dessus, cet Article est lié à la Convention sur le blanchiment de l'argent. La définition du terme « produits » figurant dans l'Article 1 est dérivée de celle-ci. L'Article 1 de cette Convention constitue également un instrument d'interprétation des autres termes utilisés dans cet Article. Le terme « confisquer » fait référence à toute sanction criminelle ou mesure pénale ordonnée par un tribunal suite à des procédures relatives à des infractions pénales entraînant la confiscation définitive de biens. Par « instruments », on entend tous les objets utilisés ou qui auraient pu être utilisés, de quelque manière que ce soit, en tout ou en partie, pour commettre les infractions pénales en question, établies conformément aux Articles 2 et 3. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et économies dues aux dépenses réduites, résultant de l'infraction. Il peut consister en tout « bien » dans l'interprétation qui est donnée à ce terme ci-après.

La formulation de ce paragraphe tient compte des différences qui apparaissent dans les systèmes légaux nationaux en ce qui concerne les biens susceptibles d'être confisqués en cas d'infraction. La confiscation est possible pour les objets qui constituent (directement) les produits de l'infraction et pour les autres biens appartenant à l'auteur de l'infraction, et qui – bien qu'ils n'aient pas été (directement) produits par l'infraction – sont égaux en valeur aux produits illégaux directement perçus. Par conséquent, par « biens », on comprend dans ce contexte tous les biens, quelle qu'en soit la description, corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers, ainsi que les documents ou instruments légaux apportant la preuve ou le titre de propriété dudit bien, ou d'un intérêt dans ce dernier.

#### ► Paragraphe 2

Ce paragraphe permet aux Parties d'émettre une réserve quant à l'applicabilité du paragraphe 1. La déclaration de réserve peut porter sur les infractions ou catégories d'infractions pour lesquelles les mesures de confiscation sont applicables ou sur les objets ou catégories d'objets pertinents à cet égard. Dans les deux situations – ou en cas de combinaison des deux – la déclaration doit contenir les précisions nécessaires.

Il a paru nécessaire d'introduire dans cette Convention la possibilité d'émettre des réserves à cause des différences, parfois considérables, affectant le droit national des Etats membres en ce qui concerne l'imposition de mesures de confiscation. Ces différences portent, par exemple, sur les dispositions prévues par les systèmes légaux en matière de saisie des profits illicites. La détermination du montant de l'amende en fonction du montant du profit réalisé, et l'imposition d'une mesure obligeant l'auteur de l'infraction à payer un montant égal aux profits perçus, poursuivent le même objectif. Il existe d'autres différences, par exemple en ce qui concerne les possibilités de confiscation, notamment lorsqu'il s'agit de réclamations en compensation par la Partie lésée, ou en ce qui concerne les critères – comme la culpabilité de l'auteur de l'infraction ou la nature de l'infraction ou le degré de gravité de la sanction – qui déterminent les cas dans lesquels les mesures de confiscation s'appliquent. De plus, les Etats membres peuvent avoir de bonnes raisons de prévoir des réglementations portant sur la confiscation liée aux atteintes à l'environnement, compte tenu des caractéristiques



particulières qu'ont certaines de ces infractions. Il est à noter que la clause de réserve est cohérente avec l'Article 2 de la Convention sur le blanchiment de l'argent qui prévoit également certaines réserves.

Sachant que les mesures de confiscation (de certains types) liées à la condamnation pour des infractions pénales sont généralement prévues par la législation pénale, il ne semble pas nécessaire de prévoir une clause de réserve portant sur l'exclusion complète de l'application du paragraphe 1. Par souci de cohérence législative, et pour tenir compte d'éléments d'ordres politique ou législatif relatifs aux problèmes pratiques de mise en vigueur de certaines formes de confiscation, les Etats membres peuvent estimer nécessaire d'exclure de manière plus générale la confiscation des catégories d'objets mentionnées dans le paragraphe 1.

## Article 8 – Remise en l'état de l'environnement

---

L'Article est formulé sous la forme d'une disposition facultative. Cette flexibilité a semblé nécessaire parce que seules les législations d'un nombre limité d'Etats membres prévoient la possibilité de la remise en état de l'environnement dans le cadre des procédures pénales, en particulier avant le stade du jugement. Cette démarche est inspirée par la philosophie sous-jacente de certaines législations existantes qui reconnaissent la possibilité de résoudre les litiges soit en faisant usage de différents moyens de réparation, y compris la remise en état de l'environnement, soit par le dédommagement des victimes avant de poursuivre l'infraction ou pendant le procès.

### ► Alinéa a

Cet alinéa prévoit la possibilité générale de la remise en état de l'environnement, en particulier dans le cas où il est recommandé de gérer les situations de conflit plutôt que d'imposer des sanctions pénales traditionnelles. L'expression « mesures de remise en état » signifie toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement.

Vu les divergences dans l'application de cette mesure dans les Etats membres, ce paragraphe ne détermine pas les différents stades de la procédure pénale au cours desquels l'ordonnance de remise en état de l'environnement peut être prononcée. Celle-ci peut précéder toute poursuite pénale, lorsque l'auteur de l'infraction n'a pas eu l'intention de la commettre et lorsque le dommage causé est relativement faible. Elle peut également intervenir au stade du jugement. Les deux alternatives sont laissées à la discrétion des autorités nationales compétentes, qui devraient dûment tenir compte, lorsque cela est approprié, du consentement de l'auteur de l'infraction. Les « autorités compétentes » peuvent inclure, conformément à la législation nationale, des autorités judiciaires et administratives, ainsi que des procureurs.

La mesure de la remise en état de l'environnement peut être soumise à des conditions spécifiques, comme l'absence de casier judiciaire à charge de la personne poursuivie, la consultation des victimes, des associations, des services ou organes autorisés à introduire une réclamation devant la justice pénale. Si la remise en état de l'environnement est ordonnée avant les poursuites pénales, il faut laisser à l'auteur de l'infraction un délai suffisant pour se conformer à cette ordonnance. Si celle-ci est exécutée correctement, les poursuites criminelles devront être abandonnées. Au stade du jugement, la remise en état de l'environnement peut être imposée par décision de l'autorité judiciaire compétente comme la seule sanction, ou peut se combiner avec une sanction complémentaire, telle que prononcée en général par les tribunaux pénaux (amendes, retrait de permis, etc.).

### ► Alinéa b

Pour assurer la mise en vigueur efficace de la mesure de remise en état de l'environnement par l'auteur des infractions, l'autorité judiciaire compétente doit introduire une procédure de contrôle. Celle-ci peut consister soit en une procédure d'ajournement du procès permettant de contrôler l'exécution réelle de la remise en état de l'environnement, soit en un jugement de condamnation, en fonction de la situation et en conformité avec les traditions judiciaires des Etats membres. L'alinéa b offre la possibilité, mais n'impose pas l'obligation aux autorités judiciaires d'assurer, par des sanctions supplémentaires, la mise en vigueur efficace de l'ordonnance de remise en l'état de l'environnement, si celle-ci n'a pas été exécutée correctement ou si les conditions n'en ont pas été respectées (l'auteur de l'infraction semblant être de mauvaise foi). Par exemple, l'autorité judiciaire compétente se réserve la possibilité de décider que la mesure doit être mise en vigueur par l'auteur de l'infraction à ses propres frais ou imposer des sanctions supplémentaires.

## Article 9 – Responsabilité des personnes morales

---

L'Article 9 concerne la responsabilité des personnes morales. Il est clair que la majeure partie des infractions contre l'environnement est commise dans le cadre des personnes morales. Or, la pratique révèle de graves difficultés à poursuivre pénalement les personnes physiques agissant dans le cadre de ces personnes morales. Par exemple, étant donné la taille des sociétés et la complexité des structures de leur organisation, il devient de plus en plus difficile d'identifier une personne physique que l'on peut tenir pour responsable (dans le sens du droit pénal) de l'infraction. De plus, si un agent de direction est condamné, la sanction peut facilement être « compensée » par la personne morale.

A l'échelon international, la tendance qui se dessine semble soutenir la reconnaissance générale de la responsabilité de la personne morale dans le droit pénal, même dans les pays qui n'ont adopté que récemment le principe selon lequel une société ne peut pas commettre d'infraction pénale. Par conséquent, les présentes dispositions de la Convention sont en harmonie avec ces tendances récentes, et notamment avec les recommandations des institutions internationales (voir les Recommandations de l'AIDP en 1994 – Portland/Rio de Janeiro) et la Recommandation N° R (88) 18 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Ces dispositions laissent cependant à la discrétion des Etats la possibilité d'imposer des « sanctions et des mesures pénales ou administratives aux personnes morales » en fonction de leurs traditions légales.

L'Article 9, paragraphe 1 porte sur la responsabilité des personnes morales. Ce type de responsabilité nécessite quelques explications en ce qui concerne ses trois conditions. La première condition suppose qu'une infraction pénale a été commise contre l'environnement, comme le spécifie l'Article 2 (intentionnellement) ou l'Article 3 (par négligence). La deuxième condition suppose que l'infraction a été commise « pour le compte » de la personne morale. La troisième condition, qui limite cette responsabilité, nécessite l'implication de « leurs organes, un membre de leurs organes ou d'autres représentants » dans l'infraction pénale, supposant que les personnes physiques auxquelles on fait référence, exercent, en droit ou en fait, une fonction qui peut engager la responsabilité de la personne morale. Des manquements à leur devoir de surveillance sont, à cet égard, suffisants.

L'Article 9, paragraphe 2, précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité individuelle. Pour un cas concret, différentes sphères de responsabilités peuvent être déterminées en même temps, par exemple la responsabilité d'un organe, etc., peut être séparée de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble. La responsabilité individuelle peut se combiner avec n'importe quelle autre catégorie de responsabilités.

L'Article 9, paragraphe 3 établit que chaque Partie « peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent Article ou une partie quelconque de ce paragraphe ou que celui-ci ne s'applique qu'aux infractions spécifiées dans une telle déclaration ». Cette possibilité figure dans cet Article, parce que, en dépit des tendances internationales mentionnées en ce qui concerne la responsabilité des personnes morales dans le droit pénal, certains Etats membres continuent à renvoyer ces problèmes (ou une partie d'entre eux) au droit administratif ou au droit civil, et par conséquent ne peuvent appliquer ces principes dans leur intégralité.

## Article 10 – Coopération entre autorités

---

### ► Paragraphe 1

Dans la plupart des pays, il existe un système complet de règlements administratifs et une jurisprudence relatifs à la protection de l'environnement. Le système contient une grande variété d'obligations et de responsabilités concernant les interdictions de pollution, les autorisations de commencer et d'effectuer différents types d'activités, les rapports à délivrer aux autorités chargées de la protection de l'environnement et l'acceptation de contrôles, les niveaux de polluants, etc. La législation pénale relative à la protection de l'environnement est liée, dans une large mesure, aux règles administratives et d'autres normes. Toutefois, les atteintes les plus graves à l'environnement sont, dans de certains pays, indépendantes du droit administratif, ce qui signifie qu'elles sont punissables même si l'activité dangereuse n'est pas en contravention avec une règle administrative. Dans ces cas, cependant, le système administratif conserve un rôle important dans la relation avec l'auteur des faits. En ce qui concerne les infractions ou délits en matière d'environnement, l'intervention du droit pénal peut dépendre des constatations faites par l'autorité administrative.

La structure du droit pénal en matière d'environnement, développée ci-dessus, se reflète dans ce projet de convention (voir les infractions « autonomes » relevant de l'Article 2 1/a et celles qui dépendent du droit administratif à l'Article 2 1/b-e).

Les membres du Comité chargé de la rédaction de la présente Convention ont convenu que, étant donné les divergences importantes entre les législations administratives des Etats, la coopération entre les autorités de chargées de la protection de l'environnement et les autorités d'instruction et de poursuite requiert, dans son ensemble, une décision et une réglementation au niveau national. Toutefois, il a été également convenu qu'un aspect important de ce type de coopération devrait faire partie de la présente convention, notamment la transmission d'informations aux autorités chargées de l'application de la loi par les autorités chargées de la protection de l'environnement. Ce type d'information est manifestement nécessaire pour les autorités chargées de l'application de la loi ; or, ce sont les autorités chargées de la protection de l'environnement qui en disposent en premier lieu.

#### ► Alinéa 1/a

Tenant compte des circonstances ci-dessus, l'Article 10, alinéa 1/a établit que les autorités chargées de la protection de l'environnement auront l'obligation d'informer les autorités d'instruction et de poursuite lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer qu'une infraction énumérée à l'Article 2 a été commise. L'information sera donnée à l'initiative de l'autorité chargée de la protection de l'environnement.

Les autorités chargées de la protection de l'environnement mentionnées ne sont pas définies dans l'Article. Cette question est laissée à la discrétion du législateur national. Le Comité considère qu'il s'agit des autorités qui disposent d'une compétence de surveillance et de contrôle dans le domaine de la protection de l'environnement.

Les termes « motifs raisonnables » signifient que l'observation de l'obligation d'informer intervient dès que l'autorité chargée de la protection de l'environnement considère qu'il existe la possibilité qu'une atteinte à l'environnement a été commise. Le Comité considère que le niveau d'appréciation doit être le même que le niveau requis pour mener une enquête de police ou une enquête d'instruction.

L'obligation d'informer sans demande est proposée pour prendre en compte uniquement les infractions graves. C'est la raison pour laquelle il est fait référence à l'Article 2.

#### ► Alinéa 1/b

Cet alinéa concerne l'obligation de fournir des informations sur demande expresse. Il établit que les autorités chargées de la protection de l'environnement fourniront aux autorités d'instruction et de poursuite toutes les informations nécessaires, conformément aux garanties et procédures établies par le droit national. L'interprétation des termes « information nécessaire » reste du ressort de l'autorité qui introduit la demande.

Le Comité a reconnu que dans certains pays, on pourrait se trouver confronté avec un problème de secret lié au transfert d'informations de l'autorité chargée de la protection de l'environnement aux autorités chargées de l'application de la loi. Il a considéré cependant qu'une disposition sur l'information fournie par les autorités en matière d'environnement, conformément à une obligation légalement établie, comme c'est le cas ici, ne saurait pas constituer une atteinte à la restriction de divulgation d'informations, ni n'imposerait à l'autorité une quelconque responsabilité. Cependant, certains cas particuliers peuvent relever, au niveau national, du secret dans le but de protéger les intérêts nationaux ou autres intérêts essentiels.

#### ► Paragraphe 2

Le Comité a également reconnu que l'obligation de fournir des informations en dehors de toute demande peut poser des problèmes dans certains pays. Une possibilité de réserve a par conséquent été prévue dans le paragraphe 2. En ce qui concerne les informations à fournir sur la base d'une demande expresse, dans le respect du droit national, aucune possibilité de réserve n'a été considérée comme nécessaire, parce que l'obligation est soumise au droit national.

## Article 11 – Droits pour des groupes de participer aux procédures

---

Certains pays ont pris des mesures législatives pour permettre à des groupes, fondations et associations, ayant pour objectif la protection de l'environnement (organisations non-gouvernementales, ci-après « ONG »), de participer aux procédures portant sur des infractions à l'environnement. La teneur de ce droit, cependant, varie largement d'un Etat à l'autre. Dans d'autres pays, ce droit n'est pas reconnu ou il est en cours d'établissement. Il a semblé au Comité que la reconnaissance de ce droit pour les ONG revêt une importance croissante. Il est à mentionner, dans ce contexte, que la Résolution (77) 28 du Conseil de l'Europe sur la contribution du droit pénal à la protection de l'environnement s'est déjà référé à ce sujet.

Cette autorisation pour les ONG de participer aux procédures relatives à l'environnement se justifie par le fait que le droit pénal dans le domaine de l'environnement protège des intérêts de nature essentiellement

collective: en effet, les diverses formes de pollution sont susceptibles d'affecter l'intérêt non seulement d'individus isolés, mais aussi de groupes de personnes.

La question de permettre aux ONG l'accès aux procédures pénales reste controversée. Seul un nombre limité de pays ont reconnu ce droit. Par conséquent, considérant que des dispositions obligatoires seraient inadaptées, le Comité a rédigé l'Article sous forme facultative.

En vertu de l'Article 11, chaque Partie peut accorder aux ONG le droit de participer aux procédures pénales relatives aux atteintes graves à l'environnement, telles que les définissent les Articles 2 et 3 de la Convention. Le caractère volontaire de l'Article s'exprime par l'usage des mots « peut accorder ». La question de savoir quelles sont les ONG qui auront le droit de participer aux procédures et quels seront les contenus exacts de ces droits est une question laissée à la discrétion du législateur national. La formulation du paragraphe indique que les ONG visées doivent, dans une certaine mesure, être organisées en vertu de statuts et défendre explicitement l'objectif de protection de l'environnement.

Du fait de la forme facultative de cet Article, toute Partie contractante sera autorisée à stipuler des conditions limitant le nombre d'ONG qui auront accès aux procédures ou le droit d'y participer.

## SECTION III – MESURES A PRENDRE AU NIVEAU INTERNATIONAL

### Article 12 – Coopération internationale

---

Cette section sur les mesures à prendre au niveau international a fait l'objet de discussions longues et approfondies au sein du Comité. Elles se sont portées essentiellement sur la question de savoir s'il était approprié ou non de prévoir une section substantielle et relativement détaillée couvrant plusieurs sujets dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale. Au cours de ses discussions portant sur le contenu possible de la section, le Comité est arrivé à la conclusion qu'il était peu probable qu'une telle section offrirait plus de possibilités de coopération internationale que celles contenues dans les conventions pertinentes existantes du Conseil de l'Europe. Compte tenu de ce fait, la majorité du Comité partageait l'opinion qu'il n'y avait pas suffisamment de raisons pour considérer que les Parties contractantes seraient disposées à accepter des obligations spécifiques relatives à la coopération internationale en matière pénale dans le domaine des infractions contre l'environnement.

A cet égard, il a été remarqué que le développement des instruments internationaux concernant des sujets spécifiques peut réduire la volonté des Etats d'accéder à des convention générales. Dans la perspective également de l'application pratique, une limitation du nombre des instruments internationaux pertinents a été considérée souhaitable. En raison de ces considérations, cette Section se limite au présent Article.

Le premier alinéa de cet Article concerne la coopération internationale en matière pénale. Il établit une obligation générale pour les Etats contractants de fournir entre eux toute assistance possible dans le cadre des accords (bi- et multilatéraux) auxquels ils sont Parties et conformément à leur droit national. La référence faite aux instruments internationaux de coopération est formulée de manière générale. Il inclut bien sûr les Conventions du Conseil de l'Europe d'extradition (STE 24), d'entraide judiciaire en matière pénale (STE 30), pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (STE 51), sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE 70), sur la transmission des procédures répressives (STE 73), sur le transfèrement des personnes condamnées (STE 112), relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE 141). D'autres traités internationaux, y inclus des conventions maritimes, telle que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, mais également la Convention de Vienne sur la protection physique des matières nucléaires, peuvent être pertinents en matière de coopération internationale.

Le second alinéa de l'Article est destiné à encourager les Parties contractantes à se prêter mutuellement assistance dans la poursuite et les procédures relatives aux actes qui sont passibles de sanctions et mesures administratives selon l'Article 4 de cette Convention. Cette forme de coopération internationale devrait être envisagée lorsque l'infraction en question n'est qualifiée d'infraction pénale dans aucun des deux pays concernés ou lorsqu'elle ne l'est que dans un des pays, mais pas dans l'autre.

Compte tenu du fait que les instruments en matière de coopération internationale dans ce domaine n'ont pas encore atteint le même niveau d'évolution que celui que l'on peut constater dans le domaine des incriminations pénales, il n'est pas possible d'étendre l'application de cette Convention à des obligations relatives aux infractions administratives. A la lumière des textes déjà existants comme le règlement des Communautés européennes 1468/81 (L144), le Traité de Schengen (Article 50) et la Convention du Conseil de l'Europe sur l'obtention des informations et preuves à l'étranger en matière administrative, l'on peut, néanmoins,

constater une tendance qui favorise la coopération internationale. Il est clair que le but de la Convention invite les Parties à joindre leurs efforts pour se prêter assistance dans l'application des législations relatives à l'environnement.

## **SECTION IV – DISPOSITIONS FINALES**

### **Articles 13 à 21**

---

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 315e 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.

#### **Article 13 – Signature et entrée en vigueur**

---

L'Article 13 a été rédigé 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 (STE N° 112) ou la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits de crime (STE N° 141), qui prévoient 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 maximum d'Etats intéressés, pas nécessairement membres du Conseil de l'Europe, de devenir Parties dès que possible. La disposition figurant à l'article 13 est destinée à s'appliquer à un Etat non membre, à savoir le Canada, qui était représenté au Comité restreint par un observateur et a été activement associé à l'élaboration de la Convention. Les Etats non membres autres que ceux visés à l'article 13 peuvent être invités à adhérer à la Convention conformément à l'article 14.

#### **Article 14 – Adhésion à la Convention**

---

Le Comité des Ministres peut, de sa propre initiative ou sur demande, et après avoir consulté les Parties, inviter tout Etat non membre à adhérer à la Convention.

#### **Article 15 – Application territoriale**

---

Cette disposition visant essentiellement les territoires d'outre-mer, il a été entendu qu'il serait manifestement contraire à la philosophie de la Convention qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des parties de son territoire principal et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point explicitement dans la Convention.

#### **Article 16 – Relations avec les autres Conventions ou Accords**

---

Conformément aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités internationaux (1969), cet Article 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 2 exprime de manière positive le fait que les Parties pourront, à certaines fins, conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux (cf les conventions mentionnées dans le commentaire sur l'Article 12) 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.

En ce qui concerne le choix de sanctions disponibles en matière des infractions contre l'environnement, la conformité avec d'autres instruments internationaux est assurée par l'Article 6.

#### **Article 17 – Réserves**

---

Cet article énumère, limitativement, les réserves pouvant être faites à la Convention.

# Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains – STCE n° 197

---

Varsovie, 16.V.2005

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Considérant que la traite des êtres humains constitue une violation des droits de la personne humaine et une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain;

Considérant que la traite des êtres humains peut conduire à une situation d'esclavage pour les victimes ;

Considérant que le respect des droits des victimes et leur protection, ainsi que la lutte contre la traite des êtres humains doivent être les objectifs primordiaux ;

Considérant que toute action ou initiative dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains doit être non-discriminatoire et prendre en considération l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi qu'une approche fondée sur les droits de l'enfant;

Rappelant les déclarations des Ministres des Affaires étrangères des Etats membres lors des 112e (14 et 15 mai 2003) et 114e (12 et 13 mai 2004) Sessions du Comité des Ministres, appelant à une action renforcée du Conseil de l'Europe dans le domaine de la traite des êtres humains ;

Gardant présente à l'esprit la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1950) et ses Protocoles ;

Gardant à l'esprit les recommandations suivantes du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe : Recommandation n° R (91) 11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que la traite d'enfants et de jeunes adultes ; Recommandation n° R (97) 13 sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense; Recommandation n° R (2000) 11 sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle ; Recommandation Rec (2001) 16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle ; Recommandation Rec (2002) 5 sur la protection des femmes contre la violence ;

Gardant à l'esprit les recommandations suivantes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : Recommandation 1325 (1997) relative à la traite des femmes et à la prostitution forcée dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ; Recommandation 1450 (2000) sur la violence à l'encontre des femmes en Europe ; Recommandation 1545 (2002) campagne contre la traite des femmes ; Recommandation 1610 (2003) migrations liées à la traite des femmes et à la prostitution ; Recommandation 1611 (2003) trafic d'organes en Europe ; Recommandation 1663 (2004) esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance ;



Gardant à l'esprit la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains ; la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales et la Directive du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants des Pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes ;

Tenant dûment compte de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et son Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, afin de renforcer la protection assurée par ces instruments et de développer les normes qu'ils énoncent ;

Tenant dûment compte des autres instruments juridiques internationaux pertinents dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains ;

Tenant compte du besoin d'élaborer un instrument juridique international global qui soit centré sur les droits de la personne humaine des victimes de la traite et qui mette en place un mécanisme de suivi spécifique,

Sont convenus de ce qui suit:

## **CHAPITRE I – OBJET, CHAMP D'APPLICATION, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION ET DÉFINITIONS**

### **Article 1 – Objet de la Convention**

---

1. La présente Convention a pour objet :
  - a. de prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes ;
  - b. de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d'assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d'assurer des enquêtes et des poursuites efficaces ;
  - c. de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains.
2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique.

### **Article 2 – Champ d'application**

---

La présente Convention s'applique à toutes les formes de traite des êtres humains, qu'elles soient nationales ou transnationales et liées ou non à la criminalité organisée.

### **Article 3 – Principe de non-discrimination**

---

La mise en œuvre de la présente Convention par les Parties, en particulier la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

### **Article 4 – Définitions**

---

Aux fins de la présente Convention:

- a. « L'expression « traite des êtres humains » désigne le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ;



- b. Le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) du présent article, est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé ;
- c. le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une « traite des êtres humains » même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés à l'alinéa (a) du présent article ;
- d. le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de dix-huit ans ;
- e. le terme « victime » désigne toute personne physique qui est soumise à la traite des êtres humains telle que définie au présent article.

## CHAPITRE II – PRÉVENTION, COOPÉRATION ET AUTRES MESURES

### Article 5 – Prévention de la traite des êtres humains

---

1. Chaque Partie prend des mesures pour établir ou renforcer la coordination au plan national entre les différentes instances chargées de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains.
2. Chaque Partie établit et/ou soutient des politiques et programmes efficaces afin de prévenir la traite des êtres humains par des moyens tels que: des recherches; des campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation; des initiatives sociales et économiques et des programmes de formation, en particulier à l'intention des personnes vulnérables à la traite et des professionnels concernés par la traite des êtres humains.
3. Chaque Partie promeut une approche fondée sur les droits de la personne humaine et utilise l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi qu'une approche respectueuse des enfants, dans le développement, la mise en œuvre et l'évaluation de l'ensemble des politiques et programmes mentionnés au paragraphe 2.
4. Chaque Partie prend les mesures appropriées qui sont nécessaires afin de faire en sorte que les migrations se fassent de manière légale, notamment par la diffusion d'informations exactes par les services concernés, sur les conditions permettant l'entrée et le séjour légaux sur son territoire.
5. Chaque Partie prend des mesures spécifiques afin de réduire la vulnérabilité des enfants à la traite, notamment en créant un environnement protecteur pour ces derniers.
6. Les mesures établies conformément au présent article impliquent, le cas échéant, les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile, engagés dans la prévention de la traite des êtres humains, la protection ou l'aide aux victimes.

### Article 6 – Mesures pour décourager la demande

---

Afin de décourager la demande qui favorise toutes les formes d'exploitation des personnes, en particulier des femmes et des enfants, aboutissant à la traite, chaque Partie adopte ou renforce des mesures législatives, administratives, éducatives, sociales, culturelles ou autres, y compris:

- a. des recherches sur les meilleures pratiques, méthodes et stratégies ;
- b. des mesures visant à faire prendre conscience de la responsabilité et du rôle important des médias et de la société civile pour identifier la demande comme une des causes profondes de la traite des êtres humains ;
- c. des campagnes d'information ciblées, impliquant, lorsque cela est approprié, entre autres, les autorités publiques et les décideurs politiques ;
- d. des mesures préventives comprenant des programmes éducatifs à destination des filles et des garçons au cours de leur scolarité, qui soulignent le caractère inacceptable de la discrimination fondée sur le sexe, et ses conséquences néfastes, l'importance de l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que la dignité et l'intégrité de chaque être humain.

### Article 7 – Mesures aux frontières

---

1. Sans préjudice des engagements internationaux relatifs à la libre circulation des personnes, les Parties renforcent, dans la mesure du possible, les contrôles aux frontières nécessaires pour prévenir et détecter la traite des êtres humains.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou sation des moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux pour la commission des infractions établies conformément à la présente Convention.
3. Lorsqu'il y a lieu, et sans préjudice des conventions internationales applicables, ces mesures consistent notamment à prévoir l'obligation pour les transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, de vérifier que tous les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'Etat d'accueil.
4. Chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à son droit interne, pour assortir de sanctions l'obligation énoncée au paragraphe 3 du présent article.
5. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour permettre, conformément à son droit interne, de refuser l'entrée de personnes impliquées dans la commission des infractions établies conformément à la présente Convention ou d'annuler leur visa.
6. Les Parties renforcent la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien de voies de communication directes.

## **Article 8 – Sécurité et contrôle des documents**

---

Chaque Partie prend les mesures nécessaires:

- a. pour faire en sorte que les documents de voyage ou d'identité qu'elle délivre soient d'une qualité telle qu'on ne puisse facilement en faire un usage improprie ni les falsifier ou les modifier, les reproduire ou les délivrer illicitement ; et
- b. pour assurer l'intégrité et la sécurité des documents de voyage ou d'identité délivrés par elle ou en son nom et pour empêcher qu'ils ne soient créés et délivrés illicitement.

## **Article 9 – Légitimité et validité des documents**

---

A la demande d'une autre Partie, une Partie vérifie, conformément à son droit interne et dans un délai raisonnable, la légitimité et la validité des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom et dont on soupçonne qu'ils sont utilisés pour la traite des êtres humains.

## **CHAPITRE III – MESURES VISANT À PROTÉGER ET PROMOUVOIR LES DROITS DES VICTIMES, EN GARANTISSANT L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES**

### **Article 10 – Identification des victimes**

---

1. Chaque Partie s'assure que ses autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et dans l'identification des victimes, notamment des enfants, et dans le soutien à ces dernières et que les différentes autorités concernées collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien, afin de permettre d'identifier les victimes dans un processus prenant en compte la situation spécifique des femmes et des enfants victimes et, dans les cas appropriés, de délivrer des permis de séjour suivant les conditions de l'article 14 de la présente Convention.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour identifier les victimes, le cas échéant, en collaboration avec d'autres Parties et avec des organisations ayant un rôle de soutien. Chaque Partie s'assure que, si les autorités compétentes estiment qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime de la traite des êtres humains, elle ne soit pas éloignée de son territoire jusqu'à la fin du processus d'identification en tant que victime de l'infraction prévue à l'article 18 de la présente Convention par les autorités compétentes et bénéficie de l'assistance prévue à l'article 12, paragraphes 1 et 2.
3. En cas d'incertitude sur l'âge de la victime et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un enfant, elle est présumée être un enfant et il lui est accordé des mesures de protection spécifiques dans l'attente que son âge soit vérifié.
4. Dès qu'un enfant est identifié en tant que victime et qu'il est non accompagné, chaque Partie :
  - a. prévoit sa représentation par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité chargée d'agir conformément à son intérêt supérieur;
  - b. prend les mesures nécessaires pour établir son identité et sa nationalité ;
  - c. déploie tous les efforts pour retrouver sa famille lorsque cela est dans son intérêt supérieur.

## Article 11 – Protection de la vie privée

---

1. Chaque Partie protège la vie privée et l'identité des victimes. Les données à caractère personnel les concernant sont enregistrées et utilisées dans les conditions prévues par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).
2. En particulier, chaque Partie adopte des mesures afin d'assurer que l'identité, ou les éléments permettant l'identification, d'un enfant victime de la traite ne soient pas rendus publics, que ce soit par les médias ou par d'autres moyens, sauf circonstances exceptionnelles afin de permettre de retrouver des membres de la famille de l'enfant ou d'assurer autrement son bien-être et sa protection.
3. Chaque Partie envisage de prendre, dans le respect de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales tel qu'interprété par la Cour européenne des Droits de l'Homme, des mesures en vue d'encourager les médias à sauvegarder la vie privée et l'identité des victimes, à travers l'autorégulation ou par le biais de mesures de régulation ou de co-régulation.

## Article 12 – Assistance aux victimes

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social. Une telle assistance comprend au minimum :
  - a. des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance, par des mesures telles qu'un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle ;
  - b. l'accès aux soins médicaux d'urgence ;
  - c. une aide en matière de traduction et d'interprétation, le cas échéant ;
  - d. des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, ainsi que les services mis à leur disposition, dans une langue qu'elles peuvent comprendre ;
  - e. une assistance pour faire en sorte que leurs droits et intérêts soient présentés et pris en compte aux étapes appropriées de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions ;
  - f. l'accès à l'éducation pour les enfants.
2. Chaque Partie tient dûment compte des besoins en matière de sécurité et de protection des victimes.
3. En outre, chaque Partie fournit l'assistance médicale nécessaire ou tout autre type d'assistance aux victimes résidant légalement sur son territoire qui ne disposent pas de ressources adéquates et en ont besoin.
4. Chaque Partie adopte les règles par lesquelles les victimes résidant légalement sur son territoire sont autorisées à accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement.
5. Chaque Partie prend des mesures, le cas échéant et aux conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile, engagés dans l'assistance aux victimes.
6. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner.
7. Pour la mise en œuvre des dispositions prévues au présent article, chaque Partie s'assure que les services sont fournis sur une base consensuelle et informée, prenant dûment en compte les besoins spécifiques des personnes en situation vulnérable et les droits des enfants en matière d'hébergement, d'éducation et de soins convenables.

## Article 13 – Délai de rétablissement et de réflexion

---

1. Chaque Partie prévoit dans son droit interne un délai de rétablissement et de réflexion d'au moins 30 jours lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne concernée est une victime. Ce délai doit être d'une durée suffisante pour que la personne concernée puisse se rétablir et échapper à l'influence des trafiquants et/ou prenne, en connaissance de cause, une décision quant à sa coopération avec les autorités compétentes. Pendant ce délai, aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à son égard. Cette disposition est sans préjudice des activités réalisées par les autorités compétentes dans chacune des phases de la procédure nationale applicable, en particulier pendant l'enquête et la poursuite des faits incriminés. Pendant ce délai, les Parties autorisent le séjour de la personne concernée sur leur territoire.

2. Pendant ce délai, les personnes visées au paragraphe 1 du présent article ont droit au bénéfice des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2.
3. Les Parties ne sont pas tenues au respect de ce délai pour des motifs d'ordre public, ou lorsqu'il apparaît que la qualité de victime est invoquée indûment.

#### **Article 14 – Permis de séjour**

---

1. Chaque Partie délivre un permis de séjour renouvelable aux victimes, soit dans l'une des deux hypothèses suivantes, soit dans les deux:
  - a. l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur situation personnelle ;
  - b. l'autorité compétente estime que leur séjour s'avère nécessaire en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale.
2. Lorsqu'il est juridiquement nécessaire, le permis de séjour des enfants victimes est délivré conformément à leur intérêt supérieur et, le cas échéant, renouvelé dans les mêmes conditions.
3. Le non-renouvellement ou le retrait d'un permis de séjour est soumis aux conditions prévues par le droit interne de la Partie.
4. Si une victime dépose une demande de titre de séjour d'une autre catégorie, la Partie concernée tient compte du fait que la victime a bénéficié ou bénéficie d'un permis de séjour en vertu du paragraphe 1.
5. Eu égard aux obligations des Parties visées à l'article 40 de la présente Convention, chaque Partie s'assure que la délivrance d'un permis, conformément à la présente disposition, est sans préjudice du droit de chercher l'asile et d'en bénéficier.

#### **Article 15 – Indemnisation et recours**

---

1. Chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes dans une langue qu'elles peuvent comprendre.
2. Chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit à l'assistance d'un défenseur et à une assistance juridique gratuite pour les victimes, selon les conditions prévues par son droit interne.
3. Chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit pour les victimes à être indemnisées par les auteurs d'infractions.
4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour faire en sorte que l'indemnisation des victimes soit garantie, dans les conditions prévues dans son droit interne, par exemple par l'établissement d'un fonds pour l'indemnisation des victimes ou d'autres mesures ou programmes destinés à l'assistance et l'intégration sociales des victimes qui pourraient être financés par les avoirs provenant de l'application des mesures prévues à l'article 23.

#### **Article 16 – Rapatriement et retour des victimes**

---

1. La Partie dont une victime est ressortissante ou dans laquelle elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de la Partie d'accueil facilite et accepte, en tenant dûment compte des droits, de la sécurité et de la dignité de cette personne, le retour de celle-ci sans retard injustifié ou déraisonnable.
2. Lorsqu'une Partie renvoie une victime dans un autre Etat, ce retour est assuré compte dûment tenu des droits, de la sécurité et de la dignité de la personne et de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime et est de préférence volontaire.
3. A la demande d'une Partie d'accueil, une Partie requise vérifie si une personne est son ressortissant ou avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire au moment de son entrée sur le territoire de la Partie d'accueil.
4. Afin de faciliter le retour d'une victime qui ne possède pas les documents requis, la Partie dont cette personne est ressortissante ou dans laquelle elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de la Partie d'accueil accepte de délivrer, à la demande de la Partie d'accueil, les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaire pour permettre à la personne de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.

5. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre en place des programmes de rapatriement avec la participation des institutions nationales ou internationales et des organisations non gouvernementales concernées. Ces programmes visent à éviter la re-victimisation. Chaque Partie devrait déployer tous les efforts pour favoriser la réinsertion des victimes dans la société de l'Etat de retour, y compris la réinsertion dans le système éducatif et le marché du travail, notamment par l'acquisition et l'amélioration de compétences professionnelles. En ce qui concerne les enfants, ces programmes devraient inclure la jouissance du droit à l'éducation, ainsi que des mesures visant à leur assurer le bénéfice d'une prise en charge ou d'un accueil adéquats par leur famille ou des structures d'accueil appropriées.

6. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre à la disposition des victimes, le cas échéant en collaboration avec toute Partie concernée, des renseignements sur les instances susceptibles de les aider dans le pays où ces victimes sont retournées ou rapatriées, telles que les services de détection et de répression, les organisations non gouvernementales, les professions juridiques susceptibles de leur donner des conseils et les organismes sociaux.

7. Les enfants victimes ne sont pas rapatriés dans un Etat, si, à la suite d'une évaluation portant sur les risques et la sécurité, il apparaît que le retour n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

### **Article 17 – Egalité entre les femmes et les hommes**

---

Lorsqu'elle applique les mesures prévues au présent chapitre, chaque Partie vise à promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes et a recours à l'approche intégrée de l'égalité dans le développement, la mise en œuvre et l'évaluation de ces mesures.

## **CHAPITRE IV – DROIT PÉNAL MATÉRIEL**

### **Article 18 – Incrimination de la traite des êtres humains**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés à l'article 4 de la présente Convention, lorsqu'ils ont été commis intentionnellement.

### **Article 19 – Incrimination de l'utilisation des services d'une victime**

---

Chaque Partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait d'utiliser les services qui font l'objet de l'exploitation visée à l'article 4 paragraphe a de la présente Convention, en sachant que la personne concernée est victime de la traite d'êtres humains.

### **Article 20 – Incrimination des actes relatifs aux documents de voyage ou d'identité**

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, aux actes ci-après lorsqu'ils ont été commis intentionnellement afin de permettre la traite des êtres humains :

- a. fabriquer un document de voyage ou d'identité frauduleux ;
- b. procurer ou de fournir un tel document ;
- c. retenir, soustraire, altérer, endommager ou détruire un document de voyage ou d'identité d'une autre personne.

### **Article 21 – Complicité et tentative**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale toute complicité lorsqu'elle est commise intentionnellement en vue de la perpétration d'une des infractions établies en application des articles 18 et 20 de la présente Convention.

2. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, toute tentative intentionnelle de commettre l'une des infractions établies en application des articles 18 et 20, paragraphe a, de la présente Convention.

## Article 22 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies en application de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:

- a. un pouvoir de représentation de la personne morale;
- b. une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale;
- c. une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.

3. Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.

4. Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

## Article 23 – Sanctions et mesures

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour faire en sorte que les infractions pénales établies en application des articles 18 à 21 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Celles-ci incluent, pour les infractions établies conformément à l'article 18 lorsqu'elles sont commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.

2. Chaque Partie veille à ce que les personnes morales tenues pour responsables en application de l'article 22 fassent l'objet de sanctions ou mesures pénales ou non pénales effectives, proportionnées et dissuasives, y compris des sanctions pécuniaires.

3. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer ou de priver autrement des instruments et des produits des infractions pénales établies en vertu des articles 18 et 20, paragraphe a, de la présente Convention, ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.

4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour permettre la fermeture temporaire ou définitive de tout établissement utilisé pour commettre la traite des êtres humains, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, ou pour interdire à l'auteur de cet infraction, à titre temporaire ou définitif, l'exercice de l'activité à l'occasion de laquelle celle-ci a été commise.

## Article 24 – Circonstances aggravantes

---

Chaque Partie fait en sorte que les circonstances suivantes soient considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions établies conformément à l'article 18 de la présente Convention :

- a. l'infraction a mis en danger la vie de la victime délibérément ou par négligence grave;
- b. l'infraction a été commise à l'encontre d'un enfant ;
- c. l'infraction a été commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions ;
- d. l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle.

## Article 25 – Condamnations antérieures

---

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour des infractions établies conformément à la présente Convention.

## Article 26 – Disposition de non-sanction

---

Chaque Partie prévoit, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes pour avoir pris part à des activités illicites lorsqu'elles y ont été contraintes.

## CHAPITRE V – ENQUÊTES, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

### Article 27 – Requêtes *ex parte* et *ex officio*

---

1. Chaque Partie s'assure que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime, du moins quand l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur son territoire.
2. Chaque Partie veille à ce que les victimes d'une infraction commise sur le territoire d'une Partie autre que celle dans laquelle elles résident puissent porter plainte auprès des autorités compétentes de leur Etat de résidence. L'autorité compétente auprès de laquelle la plainte a été déposée, dans la mesure où elle n'exerce pas elle-même sa compétence à cet égard, la transmet sans délai à l'autorité compétente de la Partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise. Cette plainte est traitée selon le droit interne de la Partie où l'infraction a été commise.
3. Chaque Partie assure, au moyen de mesures législatives ou autres, aux conditions prévues par son droit interne, aux groupes, fondations, associations ou organisations non gouvernementale qui ont pour objectif de lutter contre la traite des êtres humains ou de protéger les droits de la personne humaine, la possibilité d'assister et/ou de soutenir la victime qui y consent au cours des procédures pénales concernant l'infraction établie conformément à l'article 18 de la présente Convention.

### Article 28 – Protection des victimes, témoins et personnes collaborant avec les autorités judiciaires

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée face aux représailles ou intimidations possibles, notamment au cours des enquêtes et des poursuites à l'encontre des auteurs ou après celles-ci, au profit:
  - a. des victimes ;
  - b. lorsque cela est approprié, des personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu de l'article 18 la présente Convention ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites ;
  - c. des témoins qui font une déposition concernant des infractions pénales établies en vertu de l'article 18 de la présente Convention;
  - d. si nécessaire, des membres de la famille des personnes visées aux alinéas a et c.
2. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour assurer et pour offrir divers types de protection. De telles mesures peuvent inclure la protection physique, l'attribution d'un nouveau lieu de résidence, le changement d'identité et l'aide dans l'obtention d'un emploi.
3. Tout enfant bénéficie de mesures de protection spéciales prenant en compte son intérêt supérieur.
4. Chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour assurer, si nécessaire, une protection appropriée face aux représailles ou intimidations possibles, notamment au cours des enquêtes et des poursuites à l'encontre des auteurs ou après celles-ci, aux membres des groupes, fondations, associations ou organisations non gouvernementales qui exercent une ou plusieurs des activités énoncées à l'article 27, paragraphe 3.
5. Chaque Partie envisage la conclusion d'accords ou d'arrangements avec d'autres Etats afin de mettre en œuvre le présent article.

### Article 29 – Autorités spécialisées et instances de coordination

---

1. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour que des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la traite des êtres humains et dans la protection des victimes. Ces personnes ou entités disposent de l'indépendance nécessaire, dans le cadre des principes fondamentaux du système juridique de cette Partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et sont libres de toute pression illicite. Lesdites



personnes ou le personnel desdites entités doivent disposer d'une formation et des ressources financières adaptées aux fonctions qu'ils exercent.

2. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour assurer la coordination de la politique et de l'action des services de son administration et des autres organismes publics luttant contre la traite des êtres humains, le cas échéant en mettant sur pied des instances de coordination.

3. Chaque Partie dispense ou renforce la formation des agents responsables de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains, y compris la formation aux Droits de la personne humaine. Cette formation peut être adaptée aux différents services et est axée, le cas échéant, sur les méthodes utilisées pour empêcher la traite, en poursuivre les auteurs et protéger les droits des victimes, y compris la protection des victimes contre les trafiquants.

4. Chaque Partie envisage de nommer des Rapporteurs Nationaux ou d'autres mécanismes chargés du suivi des activités de lutte contre la traite menées par les institutions de l'Etat et de la mise en œuvre des obligations prévues par la législation nationale.

### **Article 30 – Procédures judiciaires**

---

Dans le respect de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, notamment son article 6, chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir au cours de la procédure judiciaire :

- a. la protection de la vie privée des victimes et, lorsqu'il y a lieu, de leur identité ;
- b. la sécurité des victimes et leur protection contre l'intimidation,

selon les conditions prévues par son droit interne et, lorsqu'il s'agit d'enfants victimes, en ayant égard tout particulièrement aux besoins des enfants et en garantissant leur droit à des mesures de protection spécifiques.

### **Article 31 – Compétence**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise :

- a. sur son territoire; ou
- b. à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
- c. à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
- d. par un de ses ressortissants, ou par un apatride ayant sa résidence habituelle sur son territoire, si l'infraction est punissable pénalement là où elle a été commise ou si elle ne relève de la compétence territoriale d'aucun Etat ;
- e. à l'encontre de l'un de ses ressortissants.

2. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies au paragraphes 1(d) et (e) du présent article ou dans une partie quelconque de ces paragraphes.

3. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction visées par la présente Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie au seul titre de sa nationalité, après une demande d'extradition.

4. Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, lorsque cela est opportun, afin de déterminer la mieux à même d'exercer les poursuites.

5. Sans préjudice des règles générales de droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## CHAPITRE VI – COOPÉRATION INTERNATIONALE ET COOPÉRATION AVEC LA SOCIÉTÉ CIVILE

### Article 32 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

---

Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions de la présente Convention, en application des instruments internationaux et régionaux pertinents applicables, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible aux fins:

- de prévenir et de combattre la traite des êtres humains ;
- de protéger et d'assister les victimes ;
- de mener des investigations ou des procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la présente Convention.

### Article 33 – Mesures relatives aux personnes menacées ou disparues

---

1. Si une Partie, sur la foi d'informations dont elle dispose, a des motifs raisonnables de croire que la vie, la liberté ou l'intégrité physique d'une personne visée à l'article 28, paragraphe 1, est en danger immédiat sur le territoire d'une autre Partie, elle doit, dans un tel cas d'urgence, les transmettre sans délai à cette autre Partie afin qu'elle prenne les mesures de protection appropriées.

2. Les Parties à la présente Convention peuvent envisager de renforcer leur coopération dans la recherche des personnes disparues, en particulier des enfants, si des informations disponibles peuvent laisser penser qu'elles sont victimes de la traite des êtres humains. A cette fin, les Parties peuvent conclure entre elles des traités bilatéraux ou multilatéraux.

### Article 34 – Informations

---

1. La Partie requise informe sans délai la Partie requérante du résultat définitif concernant les mesures entreprises au titre du présent chapitre. La Partie requise informe également sans délai la Partie requérante de toutes circonstances qui rendent impossible l'exécution des mesures sollicitées ou risquent de la retarder considérablement.

2. Une Partie peut, dans les limites de son droit interne et en l'absence de demande préalable, communiquer à une autre Partie des informations obtenues dans le cadre de ses propres enquêtes lorsqu'elle estime que cela pourrait aider la Partie destinataire à engager ou à mener à bien des enquêtes ou des procédures au sujet d'infractions pénales établies conformément à la présente Convention, ou lorsque ces informations pourraient aboutir à une demande de coopération formulée par cette Partie au titre du présent chapitre.

3. Avant de communiquer de telles informations, la Partie qui les fournit peut demander qu'elles restent confidentielles ou qu'elles ne soient utilisées qu'à certaines conditions. Si la Partie destinataire ne peut faire droit à cette demande, elle doit en informer l'autre Partie, qui devra alors déterminer si les informations en question devraient néanmoins être fournies. Si la Partie destinataire accepte les informations aux conditions prescrites, elle sera liée par ces dernières.

4. L'ensemble des informations requises concernant les articles 13, 14 et 16 et qui sont nécessaires à l'attribution des droits qui y sont conférés par ces articles, sont transmises sans délai à la demande de la Partie concernée, dans le respect de l'article 11 de la présente Convention.

### Article 35 – Coopération avec la société civile

---

Chaque Partie encourage les autorités de l'Etat, ainsi que les agents publics, à coopérer avec les organisations non-gouvernementales, les autres organisations pertinentes et les membres de la société civile, afin d'établir des partenariats stratégiques pour atteindre les buts de la présente Convention.

## CHAPITRE VII – MÉCANISME DE SUIVI

### Article 36 – Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains

---

1. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (ci-après dénommé « GRETA ») est chargé de veiller à la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties.

2. Le GRETA est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum. La composition du GRETA tient compte d'une participation équilibrée entre les femmes et les hommes et d'une participation géographiquement équilibrée, ainsi que d'une expertise multidisciplinaire. Ses membres sont élus par le Comité des Parties pour un mandat de 4 ans, renouvelable une fois, parmi les ressortissants des Etats Parties à la présente Convention.

3. L'élection des membres du GRETA se fonde sur les principes suivants :

- a. ils sont choisis parmi des personnalités de haute moralité connues pour leur compétence en matière de droits de la personne humaine, assistance et protection des victimes et lutte contre la traite des êtres humains ou ayant une expérience professionnelle dans les domaines dont traite la présente Convention ;
- b. ils siègent à titre individuel, sont indépendants et impartiaux dans l'exercice de leurs mandats et se rendent disponibles pour remplir leurs fonctions de manière effective ;
- c. le GRETA ne peut comprendre plus d'un national du même Etat ;
- d. ils devraient représenter les principaux systèmes juridiques.

4. La procédure d'élection des membres du GRETA est fixée par le Comité des Ministres, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention. Le GRETA adopte ses propres règles de procédure.

### Article 37 – Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties est composé des représentants au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe des Etats membres Parties à la Convention et des représentants des Parties à la Convention qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe.

2. Le Comité des Parties est convoqué par le Secrétaire général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention afin d'élire les membres du GRETA. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties, du Président du GRETA ou du Secrétaire général.

3. Le Comité des Parties adopte ses propres règles de procédure.

### Article 38 – Procédure

---

1. La procédure d'évaluation porte sur les Parties à la Convention et est divisée en cycles dont la durée est déterminée par le GRETA. Au début de chaque cycle, le GRETA sélectionne les dispositions particulières sur lesquelles va porter la procédure d'évaluation.

2. Le GRETA détermine les moyens les plus appropriés pour procéder à cette évaluation. Le GRETA peut, en particulier, adopter un questionnaire pour chacun des cycles qui peut servir de base à l'évaluation de la mise en oeuvre par les Parties à la présente Convention. Ce questionnaire est adressé à toutes les Parties. Les Parties répondent à ce questionnaire ainsi qu'à toute autre demande d'information du GRETA.

3. Le GRETA peut solliciter des informations auprès de la société civile.

4. Subsidiairement, le GRETA peut organiser, en coopération avec les autorités nationales et la « personne de contact » désignée par ces dernières, si nécessaire, avec l'assistance d'experts nationaux indépendants, des visites dans les pays concernés. Lors de ces visites, le GRETA peut se faire assister par des spécialistes dans des domaines spécifiques.

5. Le GRETA établit un projet de rapport contenant ses analyses concernant la mise en oeuvre des dispositions sur lesquelles portent la procédure d'évaluation, ainsi que ses suggestions et propositions relatives à la manière dont la Partie concernée peut traiter les problèmes identifiés. Le projet de rapport est transmis pour commentaire à la Partie faisant l'objet de l'évaluation. Ses commentaires sont pris en compte par le GRETA lorsqu'il établit son rapport.

6. Sur cette base, le GRETA adopte son rapport et ses conclusions concernant les mesures prises par la Partie concernée pour mettre en oeuvre les dispositions de la présente Convention. Ce rapport et ces conclusions sont envoyés à la Partie concernée et au Comité des Parties. Le rapport et les conclusions du GRETA sont rendus publics dès leur adoption avec les commentaires éventuels de la Partie concernée.

7. Sans préjudice de la procédure prévue aux paragraphes 1 à 6 du présent article, le Comité des Parties peut adopter, sur base du rapport et des conclusions du GRETA, des recommandations adressées à cette Partie (a) concernant les mesures à prendre pour mettre en œuvre les conclusions du GRETA, si nécessaire en fixant une date pour la soumission d'informations sur leur mise en œuvre et (b) ayant pour objectif de promouvoir la coopération avec cette Partie afin de mettre en œuvre la présente Convention.

## CHAPITRE VIII – RELATION AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### **Article 39 – Relation avec le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**

---

La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants. La présente Convention a pour but de renforcer la protection instaurée par le Protocole et de développer les normes qu'il énonce.

### **Article 40 – Relation avec d'autres instruments internationaux**

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention et qui assure une plus grande protection et assistance aux victimes de la traite.

2. Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

3. Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties. (1)

4. Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé.

## CHAPITRE IX – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### **Article 41 – Amendements**

---

1. Tout amendement à la présente Convention proposé par une Partie devra être communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et être transmis par ce dernier aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout autre Etat signataire, à tout Etat Partie, à la Communauté européenne et à tout Etat invité à signer la présente Convention, conformément aux dispositions de l'article 42, ainsi qu'à tout Etat qui a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 43.

2. Tout amendement proposé par une Partie sera communiqué au GRETA, qui transmettra au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.

3. Le Comité des Ministres examinera l'amendement proposé et l'avis formulé sur celui-ci par le GRETA; il pourra alors, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, adopter cet amendement.

4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article sera communiqué aux Parties, en vue de son acceptation.

5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## CHAPITRE X – CLAUSES FINALES

### Article 42 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, des Etats non membres ayant participé à son élaboration, ainsi que de la Communauté européenne.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle 10 Signataires, dont au moins 8 Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.
4. Si un Etat visé au paragraphe 1, ou la Communauté européenne, exprime ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, cette dernière entrera en vigueur, à son égard, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 43 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe n'ayant pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'Article 20 d. du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 44 – Application territoriale

---

1. Tout Etat, ou la Communauté européenne, peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans cette déclaration et dont il assure les relations internationales ou au nom duquel il est autorisé à prendre des engagements. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra, à l'égard de tout territoire désigné dans cette déclaration, être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 45 – Réserves

---

Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la présente Convention, à l'exception de celle prévue à l'article 31, paragraphe 2.

### Article 46 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 47 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout Etat signataire, à tout Etat Partie, à la Communauté européenne, à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément à l'article 42, et à tout Etat invité à adhérer à la Convention, conformément à l'article 43:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément aux articles 42 et 43;
- d. tout amendement adopté conformément à l'article 41, ainsi que la date d'entrée en vigueur dudit amendement;
- e. toute dénonciation faite en vertu des dispositions de l'article 46;
- f. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention,
- g. toute réserve en vertu de l'article 45.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Varsovie, le 16 mai 2005, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, à la Communauté européenne et à tout autre Etat invité à adhérer à la présente Convention.

## Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains – STCE n° 197

# Rapport explicatif

---

### I. INTRODUCTION

#### A. LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS : LE PHÉNOMÈNE ET SON CONTEXTE

1. La traite des êtres humains est aujourd'hui un problème majeur en Europe. Chaque année, des milliers de personnes, en majorité des femmes et des enfants, sont victimes de la traite à des fins d'exploitation sexuelle ou autres, dans leur propre pays comme à l'étranger. Tous les indicateurs vont dans le sens d'un accroissement du nombre des victimes. La lutte contre la traite des personnes attire l'attention du monde entier parce que la traite menace les droits de la personne humaine et les valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.
2. La lutte contre cette agression persistante à l'encontre des personnes s'insère dans le combat plus vaste du Conseil de l'Europe en faveur des droits de la personne et de la dignité humaine.
3. La traite des êtres humains, parce qu'elle prend au piège ses victimes, est la forme moderne du commerce mondial des esclaves. Les êtres humains sont considérés comme des marchandises à acheter et à vendre, que l'on force à travailler, la plupart du temps dans l'industrie du sexe, mais aussi, par exemple, dans le secteur agricole ou dans des ateliers, clandestins ou non, pour des salaires de misère voire pour rien du tout. La plupart des victimes identifiées de la traite sont des femmes mais les hommes en sont également victimes. En outre, de nombreuses victimes sont des jeunes, parfois des enfants. Toutes recherchent désespérément de quoi subsister, pour voir ensuite leur vie ruinée par l'exploitation et l'appât du gain.
4. Si l'on veut qu'elle soit efficace, la stratégie de lutte contre la traite des êtres humains doit être fondée sur une approche multidisciplinaire qui passe à la fois par la prévention, la protection des droits de la personne humaine des victimes et la poursuite des trafiquants, tout en veillant à ce que les législations pertinentes des Etats soient harmonisées et appliquées uniformément et efficacement.
5. Phénomène mondial, la traite des êtres humains est pratiquée à l'intérieur d'un même pays ou par delà les frontières. La traite – souvent liée à la criminalité organisée pour qui elle est devenue l'une des activités les plus lucratives – doit être combattue en Europe de façon aussi vigoureuse que le trafic de drogue ou le blanchiment de capitaux. En effet, selon certaines sources, la traite des êtres humains est la troisième source de revenus illicites dans le monde après le trafic d'armes et le trafic de stupéfiants.
6. Dans ce contexte, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (ci-après « le Protocole de Palerme ») a posé les bases de la lutte internationale contre la traite. La Convention du Conseil de l'Europe, tout en ayant pour point de départ le Protocole de Palerme, et en tenant compte des autres instruments juridiques internationaux – universels ou régionaux – pertinents dans la lutte contre la traite des êtres humains, vise à renforcer la protection assurée par ces instruments et à développer les normes qu'ils énoncent.



7. Le Protocole de Palerme contient la première définition commune (reprise par la Convention du Conseil de l'Europe) juridiquement contraignante au niveau international de l'expression « traite des personnes » (voir ci-après les commentaires sur l'article 4 de la Convention). Il est important à ce stade de souligner que la traite des êtres humains se distingue du « trafic illicite de migrants ». Le trafic illicite de migrants fait du reste l'objet d'un protocole distinct à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée). Alors que l'objet du trafic illicite de migrants est le transport par delà les frontières afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, le but de la traite des êtres humains est l'exploitation. En outre, la traite des êtres humains n'implique pas nécessairement un élément transnational, celle-ci peut exister à un niveau purement national.

8. D'autres instruments internationaux existants sont susceptibles de contribuer à la lutte contre la traite des êtres humains et à la protection de ses victimes. Au niveau des Nations Unies, les conventions suivantes peuvent être mentionnées :

- la Convention de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) concernant le travail forcé ou obligatoire du 28 juin 1930 (n° 29) ;
- la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui du 2 décembre 1949 ;
- la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951 et son Protocole relatif au statut des réfugiés ;
- la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979;
- la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989;
- la Convention de l'OIT concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination du 17 juin 1999;
- le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants du 25 mai 2000.

9. L'expérience en la matière prouve que la mise en œuvre d'instruments juridiques au niveau régional vient utilement renforcer les actions entreprises au niveau mondial. Dans le contexte européen, la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et la Directive 2004/81/CE du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes règlent certaines questions relatives à la traite des êtres humains. La Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales est également pertinente dans le domaine de la traite des êtres humains.

## B. L'ACTION DU CONSEIL DE L'EUROPE

10. Etant donné que l'un des objectifs principaux du Conseil de l'Europe est la sauvegarde et la protection des droits et de la dignité de la personne humaine et que la traite des êtres humains est une atteinte directe aux valeurs sur lesquelles le Conseil de l'Europe est fondé, il est logique que trouver des solutions à ce problème est une priorité de l'Organisation. Ceci est d'autant plus pertinent que le Conseil de l'Europe compte, parmi ses 46 Etats membres, des pays d'origine, de transit et de destination des victimes de la traite.

11. Depuis la fin des années 1980, le Conseil de l'Europe sert tout naturellement de point focal pour les activités de lutte contre la traite des êtres humains<sup>1</sup>. En effet, la traite concerne un certain nombre de sujets qui sont examinés dans le cadre du Conseil de l'Europe, par exemple l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, la protection des femmes contre la violence, le crime organisé et les migrations. Le Conseil a pris diverses initiatives dans ce domaine et d'autres secteurs connexes : élaboration de normes juridiques et de stratégies, activités de recherche, coopération juridique et technique, suivi.

1. Séminaire sur la lutte contre la traite des femmes considérée comme une violation des droits de l'homme et de la dignité humaine (Strasbourg, 1991).

## *Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe*

12. En 1991, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation n° R(91)11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution ainsi que sur le trafic d'enfants et de jeunes adultes. Il s'agissait là du premier texte international traitant de ces questions de manière globale. En 1999, un Comité d'experts sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle (PC-SE) a été créé pour, notamment, réviser la Recommandation n° R(91)11.

13. Par le biais des travaux du Groupe d'experts sur la traite des femmes (1992–1993) sous l'autorité du Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG), le Conseil de l'Europe a identifié les domaines d'action les plus urgents en la matière, lesquels ont été structurés par une experte consultante dans un plan d'action global contre la traite des femmes<sup>2</sup>. Ce plan proposait des pistes de réflexion et de recherche afin de formuler, à l'adresse des Etats membres, des recommandations sur les aspects législatifs, judiciaires et répressifs de la traite ; sur l'aide, le soutien et la réhabilitation des victimes et enfin sur les programmes de prévention et de formation en la matière.

14. Le problème de la traite a suscité l'inquiétude de tous les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, réunis pour le Sommet de Strasbourg en octobre 1997 : la déclaration finale, adoptée à cette occasion, considère explicitement toutes les formes d'exploitation de la femme comme une menace pour la sécurité des citoyens et la démocratie en Europe.

15. Nombre d'activités ont été organisées depuis ce Sommet. La première catégorie d'activités visait à la fois la sensibilisation et l'action. Le Conseil de l'Europe a organisé différents séminaires afin de sensibiliser les gouvernements et la société civile à cette nouvelle forme d'esclavage<sup>3</sup>. L'objectif était d'alerter les différents acteurs (police, juges, travailleurs sociaux, personnel des ambassades, enseignants, etc.) sur leur rôle vis-à-vis des victimes de la traite et sur les dangers qui menacent certaines personnes.

16. En outre, les Etats membres ont été encouragés à élaborer des plans d'action nationaux contre la traite. A cette fin, le Conseil a préparé en 1996 le plan d'action modèle contre la traite mentionné ci-dessus et depuis lors a encouragé l'élaboration de plans d'action nationaux et régionaux, notamment dans l'Europe du sud-est<sup>4</sup> et le Caucase du Sud<sup>5</sup>.

17. Des études et recherches ont été également menées à bien afin d'appréhender le problème de la traite sous ses différents aspects. Le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) a notamment préparé une étude sur l'impact de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information sur la traite des êtres humains<sup>6</sup>.

18. Par ailleurs, différents séminaires bilatéraux et réunions d'experts ont eu lieu dans plusieurs Etats membres afin de leur fournir l'assistance technique nécessaire en vue de l'élaboration ou de la révision des législations dans ce domaine ainsi qu'afin de les assister à prendre les mesures nécessaires en vue de lutter contre ce fléau.

19. Récemment, il convient de mentionner le projet visant à soutenir la réforme de la législation pénale en Europe du sud-est afin de contribuer à prévenir et combattre la traite des êtres humains (Projet LARA), lancé en juillet 2002, qui s'est achevé en novembre 2003. Ce projet, qui a été mis en œuvre dans le cadre du Groupe d'action sur la traite des êtres humains du Pacte de Stabilité, a permis aux pays concernés d'adapter et de revoir leurs législations nationales dans le domaine de la traite des êtres humains. Presque tous les pays se sont dotés de plans d'action nationaux globaux de lutte contre la traite des êtres humains, comprenant la prévention, la poursuite des trafiquants et la protection des victimes.

20. Les activités de sensibilisation ont permis l'établissement d'un cadre juridique pour lutter contre la traite des êtres humains. Le Conseil de l'Europe a élaboré deux textes juridiques concernant spécifiquement

---

2. Plan d'action contre la traite des femmes (document EG (96) 2) élaboré par Mme Michèle Hirsch (Belgique).

3. Entre autres: Séminaire international sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle : le rôle des ONG (Strasbourg, juin 1998) ; Atelier sur les "bonnes" et les "mauvaises" pratiques au sujet de l'image de la femme dans les médias : le cas de la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle (Strasbourg, septembre 1998).

4. Dans le cadre du Pacte de Stabilité pour l'Europe du Sud-Est, le Conseil de l'Europe a organisé un Séminaire sur «Actions coordonnées en matière de lutte contre la traite des êtres humains en Europe du Sud-Est: vers une stratégie régionale». A l'invitation des autorités grecques, ce séminaire a eu lieu à Athènes du 29 juin au 1er juillet 2000. Il a été organisé en partenariat avec le Haut Commissariat des Nations Unies aux Droits de l'Homme, l'OSCE/ODIHR et l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), et avec le soutien du Japon.

5. Un séminaire ayant pour thème: «Un plan d'action régional contre la traite des êtres humains dans le Caucase du Sud» s'est tenu à Tbilissi les 6 et 7 novembre 2002.

6. EG-S-NT (2002) 9 Fin.

la traite des êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, dont sont majoritairement victimes les femmes et les enfants. Il s'agit de :

- La Recommandation n° R (2000) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle
- La Recommandation n° R (2001) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle.

21. Ces textes proposent, pour combattre la traite, une stratégie paneuropéenne qui comprend des définitions, des mesures générales, un cadre d'action et de méthodologie, des moyens de prévention, d'assistance et de protection des victimes, des mesures pénales et une coopération judiciaire ainsi que des dispositions pour une coopération et une coordination internationales.

22. Finalement, il doit être souligné que durant la 5e Conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes (Skopje, 22-23 janvier 2003) consacrée au thème « La démocratisation, la prévention des conflits et la consolidation de la paix : les perspectives et les rôles des femmes », les Ministres européens chargés de l'Égalité entre hommes et femmes ont convenu que les activités menées par le Conseil de l'Europe pour protéger et promouvoir les droits fondamentaux des femmes doivent accorder notamment la priorité à l'objectif de prévention et de lutte contre la violence à l'égard des femmes et contre la traite des êtres humains.

23. La traite des êtres humains est une activité qui peut être menée par des groupes criminels organisés – qui ont souvent recours à la corruption pour contourner la loi et au blanchiment de capitaux pour dissimuler les bénéfices de leurs agissements – mais elle peut également s'inscrire en dehors de ce contexte. Par conséquent, d'autres instruments juridiques élaborés par le Conseil de l'Europe s'appliquent également à ce sujet, en particulier ceux qui ont pour but de protéger les droits de la personne humaine, les droits de l'enfant, les droits sociaux, les droits des victimes et les données à caractère personnel, ceux qui ont pour but de lutter contre la corruption, le blanchiment de capitaux, la cybercriminalité, ainsi que les traités sur la coopération internationale en matière pénale. Ainsi, les conventions suivantes du Conseil de l'Europe sont susceptibles de contribuer à la lutte contre la traite des êtres humains et à la protection de ses victimes :

- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (STE n° 5);
- la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (STE n° 24) et ses Protocoles additionnels ;
- la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE n° 30) et ses Protocoles additionnels ;
- la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961 (STE n° 35) et la Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996 (STE n° 163);
- la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 24 novembre 1983 (STE n° 116);
- la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 (STE n° 141);
- la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (STE n° 160);
- la Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 (STE n° 173) et la Convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999 (STE n° 174);
- la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (STE n° 185).

### *L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*

24. Dans sa Recommandation 1545(2002), « Campagne contre la traite des femmes », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait recommandé au Comité des Ministres, entre autres, « d'élaborer une convention européenne sur la traite des femmes, ouverte aux Etats non membres, qui s'appuie sur la définition de la traite des femmes figurant dans la Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle. »

25. L'Assemblée parlementaire est revenue sur la question en 2003, avec la Recommandation 1610(2003) sur les migrations liées à la traite des femmes et à la prostitution. Dans cette Recommandation, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres :

- i. « d'entamer aussi vite que possible la rédaction de la convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains, qui apportera une valeur supplémentaire aux autres instruments internationaux grâce à son approche précise des droits de l'homme et de la protection des victimes, et à la mise en place d'une notion d'égalité;
- ii. de veiller à ce que la convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains comprenne des dispositions visant :
  - a. à créer une infraction en matière de traite dans le droit pénal des Etats membres du Conseil de l'Europe;
  - b. à harmoniser les peines applicables à la traite;
  - c. à assurer l'établissement effectif de la juridiction à l'égard des trafiquants présumés, notamment en facilitant l'extradition et l'application du principe *aut dedere aut judicare* dans toutes les affaires concernant la traite. »

26. Dans sa Recommandation 1611 (2003) sur le trafic d'organes en Europe, l'Assemblée parlementaire a suggéré de concevoir, en collaboration avec les organisations compétentes, une stratégie européenne de lutte contre le trafic d'organes et d'envisager, dans le cadre de l'élaboration de la future convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, d'inclure un protocole additionnel relatif au trafic des organes et des tissus d'origine humaine.

27. La Recommandation 1663 (2004) de l'Assemblée parlementaire sur l'esclavage domestique : servitude, personnes au pair et épouses achetées par correspondance recommande de lutter contre l'esclavage domestique sous toutes ses formes. En outre, l'Assemblée parlementaire a considéré que le Conseil de l'Europe devait avoir une tolérance zéro à l'égard de l'esclavage et qu'en tant qu'organisation internationale défendant les droits de l'homme, le Conseil de l'Europe avait le devoir de lutter contre toutes les formes d'esclavage et de traite des êtres humains. L'Assemblée a souligné que le Conseil de l'Europe et ses Etats membres devaient promouvoir et protéger les droits fondamentaux des victimes, et veiller à ce que les auteurs de tels crimes soient traduits en justice, afin que l'esclavage soit finalement éliminé d'Europe. L'Assemblée parlementaire a exprimé également son soutien à l'élaboration de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains.

### C. LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

28. En même temps que ces différentes activités et actions, et dans le cadre du suivi de la Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres, le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) a proposé de renforcer les activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine et a élaboré une étude de faisabilité sur la possibilité d'élaborer une Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains.

29. Le Conseil de l'Europe a estimé qu'il était nécessaire d'élaborer un instrument juridique contraignant qui aille au-delà de recommandations ou d'actions spécifiques. La perception, par l'opinion publique européenne, du phénomène de la traite des êtres humains et des mesures à adopter pour le combattre efficacement a évolué, rendant ainsi nécessaire l'élaboration d'un instrument juridiquement contraignant qui sera consacré à la protection des droits des victimes et au respect des droits de la personne humaine, et qui s'attachera aussi à concilier les aspects relatifs aux droits de la personne humaine et ceux relatifs aux poursuites pénales.

30. Même si d'autres instruments internationaux existent déjà dans ce domaine, une Convention du Conseil de l'Europe profite d'un cadre régional plus restreint, contient des dispositions plus précises et peut aller au-delà des normes minimales approuvées dans d'autres instruments internationaux. L'évolution du droit international prouve que des instruments régionaux s'avèrent très souvent nécessaires pour renforcer des actions mondiales. Ainsi, les instruments européens adoptés dans les domaines de la protection des droits

de l'enfant<sup>7</sup>, du blanchiment de capitaux ou du trafic de stupéfiants<sup>8</sup> ont eu un impact très positif sur la mise en œuvre des initiatives prises au niveau mondial. L'élaboration d'une Convention du Conseil de l'Europe ne vise donc pas à faire concurrence aux autres instruments adoptés au niveau mondial ou régional mais à renforcer la protection qu'ils accordent et à développer les normes qu'ils énoncent, notamment en matière de protection des droits de la personne humaine des victimes de la traite.

31. Lors de la réunion « tripartite » (Genève, 14 février 2003), des représentants de haut niveau du Conseil de l'Europe, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et de l'Organisation des Nations Unies (ONU) se sont déclarés favorables à la conclusion par le Conseil de l'Europe d'une convention sur la traite des êtres humains devant servir à mieux assurer la protection des victimes et à développer la coopération internationale contre cette infraction grave au niveau paneuropéen, ainsi qu'à l'idée de promouvoir l'adoption au niveau national d'une législation de lutte contre la traite.

32. La nécessité de procéder à une action renforcée du Conseil de l'Europe a été rappelée par les Ministres des Affaires étrangères lors des 112e (14 et 15 mai 2003), 113e (5 et 6 novembre 2003) et 114e (12 et 13 mai 2004) sessions du Comité des Ministres. Par conséquent, le Conseil de l'Europe a lancé l'élaboration d'une Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains. Cette convention axée sur la protection des droits des victimes et le respect des droits de la personne humaine, visera à concilier les aspects relatifs aux droits de la personne humaine et ceux relatifs aux poursuites pénales.

33. La proposition de préparer une Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains a été approuvée par le Comité des Ministres, lors de la 838e réunion des Délégués des Ministres du 30 avril 2003, au cours de laquelle le mandat spécifique mettant en place le Comité ad hoc sur la lutte contre la traite des êtres humains (CAHTEH) a été adopté. Ce comité multidisciplinaire a été chargé de préparer une Convention mettant l'accent de façon équilibrée sur les droits de la personne humaine des victimes de la traite et sur la poursuite des trafiquants.

34. En septembre 2003, le Conseil de l'Europe a commencé la négociation de la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains. Le CAHTEH a tenu 8 réunions : en septembre et décembre 2003, en février, mai, juin/juillet, septembre /octobre, décembre 2004 et en février 2005 pour finaliser le texte du projet de Convention.

35. Le texte du projet de Convention a été approuvé par le CAHTEH au cours de sa réunion de décembre 2004 et a été transmis au Comité des Ministres aux fins de transmission à l'Assemblée parlementaire pour avis. En janvier 2005, l'Assemblée parlementaire a rendu son avis sur le projet de Convention (Avis n° 253 (2005) du 26 janvier 2005) et le CAHTEH a examiné cet avis lors de sa 8e et dernière réunion en février 2005.

36. La valeur ajoutée apportée par la Convention du Conseil de l'Europe est tout d'abord d'affirmer que la traite constitue une violation des droits de la personne humaine et constitue une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain et que, par conséquent, il est nécessaire de renforcer le niveau de protection de toutes les victimes de la traite. Deuxièmement, la Convention vise toutes les formes et types de traite (nationale, transnationale, liée ou non au crime organisé, aux fins d'exploitation) au titre de son champ d'application, notamment aux fins des mesures de protection des victimes et de la coopération internationale. Troisièmement, la Convention met en place un mécanisme de contrôle, afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties. Enfin, la Convention intègre l'égalité entre les femmes et les hommes dans ses dispositions.

37. La Convention contient un préambule et 10 chapitres. Le Chapitre I traite de l'objet, du champ d'application, du principe de non-discrimination et des définitions. Le Chapitre II concerne la prévention, la coopération et autres mesures. Le Chapitre III porte sur les mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes, en garantissant l'égalité entre les femmes et les hommes. Le Chapitre IV traite du droit pénal matériel. Le Chapitre V concerne les enquêtes, les poursuites et le droit procédural. Le Chapitre VI porte sur la coopération internationale et la coopération avec la société civile. Le chapitre VII établit le mécanisme de suivi ; enfin les chapitres VIII, IX et X concernent les relations entre la Convention et les autres instruments internationaux, les amendements à la Convention et les clauses finales.

7. Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996 (STE n°160) (en relation avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989).

8. Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (1990) (STE n° 141) (en relation avec la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes) ;

Accord du Conseil de l'Europe de 1995 relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (STE n° 156).

## II. COMMENTAIRE DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### Titre

38. Le titre est conforme à la nouvelle dénomination officielle des traités du Conseil de l'Europe. Suite à la décision du Secrétaire Général, le titre officiel de tout nouveau traité sera désormais « Convention [ou accord] du Conseil de l'Europe sur... ». Dès lors, cette nouvelle terminologie a été adoptée pour la Convention.

39. En outre, le terme « lutte » repris dans le titre de la Convention implique que celle-ci prévoit des mesures législatives mais également d'autres initiatives à prendre pour combattre la traite des êtres humains. Par lutte contre la traite des êtres humains, il faut entendre non seulement les mesures de droit pénal destinées à combattre la traite mais également les mesures de prévention et d'assistance aux victimes.

### Préambule

40. Le Préambule réaffirme l'engagement des signataires envers les droits de la personne humaine et les libertés fondamentales. En outre, il souligne que l'adhésion à la Convention est ouverte à d'autres signataires que les Etats membres du Conseil de l'Europe.

41. La Convention est basée sur la reconnaissance du principe, déjà affirmé au paragraphe 5 du Préambule de la Recommandation n° R(2000)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle, que la traite des êtres humains constitue une violation des droits de la personne humaine et une atteinte à la dignité et à l'intégrité de l'être humain. La reconnaissance de la traite en tant que violation des droits de la personne humaine peut avoir des conséquences dans certains systèmes juridiques qui disposent de mesures de protection spéciales en cas de violation des droits fondamentaux.

42. La reconnaissance de la traite en tant que violation des droits de la personne humaine apparaît directement ou indirectement dans un grand nombre de déclarations et d'instruments juridiques internationaux. La Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence définit la violence envers les femmes comme incluant la traite et affirme que la violence à l'égard des femmes porte atteinte à leurs droits de la personne humaine et leurs libertés fondamentales, et les empêche, partiellement ou totalement, de les exercer. La Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre les femmes affirme, dans son préambule, que la violence contre la femme constitue une violation des droits de la personne humaine et des libertés fondamentales. La définition de la violence contre les femmes, à l'article 2 de cette convention, inclut la traite des êtres humains parmi les formes de violence à l'encontre des femmes. L'Union européenne, dans sa Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains établit que « la traite des êtres humains constitue une violation grave des droits fondamentaux de la personne et de la dignité humaine... » (paragraphe 3). Les organes de surveillance des traités des Nations Unies, notamment le Comité des Droits de l'Homme et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, ont également identifié la traite comme une violation des droits de la personne humaine<sup>9</sup>.

43. En outre, l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale prévoit que : « Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : [...] (c) Réduction en esclavage; [...] Par «réduction en esclavage», on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ».

44. L'application horizontale de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après CEDH) fait l'objet de discussions depuis de nombreuses années. Toutefois, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme comporte des indications claires en faveur de l'applicabilité de la CEDH aux rapports entre particuliers dans le sens où la Cour a reconnu la responsabilité des Etats contractants pour des actes commis par des individus ou des groupes d'individus lorsque ces Etats n'ont pas pris les mesures de protection appropriées. Le premier jugement dans ce sens fut l'arrêt X et Y contre les Pays-Bas<sup>10</sup>

9. Voir, entre autres, UN Docs: CCPR/CO/79/LVA, du 06/11/2003 et A/53/38/rev.1. Voir également, la décision No 557 du Conseil permanent de l'OSCE: Plan d'action de l'OSCE pour lutter contre la traite des êtres humains, 24 juillet 2003, et la déclaration de Budapest sur la santé publique et la traite des êtres humains du 19-21 mars 2003. Voir également, le deuxième paragraphe de la Convention sur la prévention du trafic des femmes et des enfants à des fins de prostitution de l'Association d'Asie du Sud pour la coopération régionale (SAARC).

10. *Cour Eur. DH, X et Y c/ Pays-Bas* du 26 mars 1985, Série A, n° 91, paragraphe 23.

dans lequel la Cour a établi qu'il y avait une obligation de l'Etat de prévoir des dispositions pénales afin d'assurer une protection efficace des individus. L'abstention de l'Etat peut dès lors entraîner une violation de la CEDH. Dans l'arrêt *Young, James and Websters contre le Royaume-Uni*<sup>11</sup> la Cour s'est exprimée comme suit : « Selon l'article 1 (art. 1), chaque Etat contractant reconnaît » à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention »; partant, quand la violation de l'un d'eux dérive d'un manquement du législateur national à cette obligation, la responsabilité en incombe à l'Etat. Or si la cause immédiate des événements d'où a surgi l'affaire réside dans l'accord de 1975 entre British Rail et les syndicats de cheminots, c'est le droit interne en vigueur à l'époque qui a rendu licite le traitement dont se plaignent les intéressés. La responsabilité de l'Etat défendeur pour toute infraction à la Convention qui en aurait découlé se trouve donc engagée sur cette base; [...] » Depuis lors<sup>12</sup>, la responsabilité des Etats contractants pour des actes commis par des individus ou des groupes d'individus en violation de la CEDH a été reconnue.

45. La traite des êtres humains est devenue un fléau majeur en Europe. Ce phénomène qui affecte des hommes, des femmes et des enfants a atteint un niveau sans précédent de sorte que l'on peut parler d'une nouvelle forme d'esclavage. L'article 4 de la CEDH interdit l'esclavage et le travail forcé, celui-ci prévoit que : « 1. Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude ; 2. Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire [...] ». La définition de la « traite des êtres humains » reprise à l'article 4 de la présente Convention fait référence spécifiquement à « l'esclavage » (voir les commentaires ci-dessous relatifs à l'article 4).

46. La principale valeur ajoutée de la présente Convention par rapport aux autres instruments internationaux est le fait qu'elle est centrée sur les droits de la personne humaine et la protection des victimes. Par conséquent, le paragraphe 5 du Préambule affirme que le respect des droits des victimes et leur protection, ainsi que la lutte contre la traite des êtres humains doivent être les objectifs primordiaux.

47. Par rapport au principe de non-discrimination, il convient de rappeler que la Recommandation (1545) 2002 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe « Campagne contre la traite des femmes » appelait à l'inclusion d'une clause de non-discrimination s'inspirant de celle proposée par l'Assemblée dans l'avis n°216 (2000) sur le projet de Protocole n°12 à la CEDH (voir les commentaires ci-dessous concernant l'article 3).

48. Le Préambule de la Convention fait également référence aux déclarations des Ministres des Affaires étrangères des Etats membres lors des 112e, 113e et 114e Sessions du Comité des Ministres comme mentionné ci-dessus.

49. Le Préambule contient une énumération des instruments juridiques internationaux les plus importants qui concernent la traite des êtres humains dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Nations Unies. Il convient de souligner notamment que, comme mentionné ci-dessus, le Conseil de l'Europe via son Comité des Ministres et son Assemblée parlementaire, a élaboré un nombre important d'instruments destinés à appréhender et à combattre la traite sous ses différentes perspectives. La place importante que donne cette Convention au Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants se reflète dans l'adoption de la définition de la « traite des êtres humains » basée sur le Protocole. Comme complément et développement de ce Protocole des Nations Unies, qui se concentre sur l'aspect prévention du crime, la Convention du Conseil de l'Europe définit clairement la traite comme étant d'abord et avant tout une violation des droits de la personne humaine et met l'accent sur les aspects relatifs à la protection des victimes. L'objectif de la Convention est de renforcer la protection assurée par le Protocole et de développer les normes qu'il énonce.

50. Comme mentionné ci-dessus, d'autres instruments juridiques internationaux pertinents ont été pris en compte au cours du processus de négociation de cette Convention.

51. En conclusion, la valeur ajoutée de cette nouvelle Convention du Conseil de l'Europe par rapport aux autres instruments juridiques internationaux existants est :

- la reconnaissance de la traite des êtres humains en tant que violation des droits de la personne humaine ;
- l'attention particulière portée à l'assistance aux victimes et à la protection de leurs droits fondamentaux ;

11. *Cour Eur. DH, Young James et Websters c/ Royaume-Uni* du 13 août 1981, Serie A, no. 44, paragraphe 49.

12. Voir, entre autres, les arrêts suivants: *Cour Eur. DH, A c/ Royaume-Uni* du 23 septembre 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-VI, paragraphe 22; *Cour Eur. DH, Z et autres c/ Royaume-Uni* du 10 mai 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-V, paragraphe 73; *Cour Eur. DH, M.C. c/ Bulgarie* du 4 décembre 2003; requête no. 39272/98.



- un champ d’application global couvrant :
  - toutes les formes de traite : nationale ou transnationale, liée ou non à la criminalité organisée ;
  - toutes les victimes de la traite : la Convention s’applique à toute personne victime de la traite, qu’elle soit une femme, un enfant ou un homme ;
- la mise en place d’un cadre juridique complet pour la protection des victimes et des témoins avec des mesures contraignantes à adopter ;
- la mise en place d’un mécanisme de suivi efficace et indépendant. L’expérience a montré que dans les domaines où de tels mécanismes indépendants existent (par exemple, la torture ou les minorités nationales), ceux-ci jouissent d’une grande crédibilité par rapport aux Etats Parties et que la nature coopérative de tels mécanismes est pleinement comprise et reconnue ;
- qu’une Convention du Conseil de l’Europe profite d’un cadre régional plus restreint, contient des dispositions plus précises et va au-delà des normes minimales approuvées dans d’autres instruments internationaux.

## CHAPITRE I – OBJET, CHAMP D’APPLICATION, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION ET DÉFINITIONS

### Article 1 – Objet de la Convention

52. L’article 1 de la Convention traite de l’objet de la Convention et indique, au premier paragraphe, que cette dernière a pour objet :

- a. de prévenir et combattre la traite des êtres humains, en garantissant l’égalité entre les femmes et les hommes;
- b. de protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite, de concevoir un cadre complet de protection et d’assistance aux victimes et aux témoins, en garantissant l’égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que d’assurer l’instruction et la poursuite efficaces de ces infractions;
- c. de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la traite des êtres humains.

53. L’alinéa (a) du paragraphe 1, souligne la nécessité de mettre en place des mesures pour à la fois prévenir et combattre la traite des êtres humains. Ce faisant, il est important de tenir compte des besoins spécifiques des victimes de la traite, qu’elles soient des femmes, des enfants ou des hommes. La Convention en effet, tout en s’appliquant à la fois aux femmes, aux enfants et aux hommes, reconnaît que des mesures spécifiques visant à prévenir et à combattre la traite doivent être prises en garantissant l’égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu’une approche fondée sur les droits de l’enfant.

54. On entend par égalité entre les femmes et les hommes une visibilité, une autonomie, une responsabilité et une participation égales des femmes et des hommes dans toutes les sphères de la vie publique et privée. Elle s’oppose à l’inégalité – et non à la différence – entre les sexes. L’égalité entre les femmes et les hommes commande d’accepter et de valoriser d’une manière égale la complémentarité des femmes et des hommes et la diversité des rôles qu’ils jouent dans la société. L’égalité entre les femmes et les hommes comprend non seulement la non-discrimination sur base du sexe mais aussi des mesures positives afin d’atteindre l’égalité entre les femmes et les hommes. L’égalité doit être promue en soutenant des politiques spécifiques pour les femmes, qui sont plus susceptibles d’être exposées à des pratiques que l’on peut qualifier de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants (violences physiques, viols, mutilations génitales et sexuelles, traite aux fins d’exploitation sexuelle). Ces violations des droits de la personne humaine des femmes sont encore courantes et ont augmenté de façon alarmante dans certaines régions d’Europe. Il est à noter que la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence considère la traite des êtres humains comme une forme de violence envers les femmes. La Déclaration du Comité des Ministres sur l’égalité des femmes et des hommes (16 novembre 1988) a fait dat: elle affirme que le principe de l’égalité entre les femmes et les hommes est partie intégrante des droits de la personne humaine et que la discrimination fondée sur le sexe constitue une entrave à l’exercice des libertés fondamentales.

55. Sur ce point, il convient de rappeler que l’égalité entre les femmes et les hommes n’est pas réductible au principe de non-discrimination (prévu à l’article 3) et que la prise en compte de cet aspect faisait partie du mandat du CAHTEH. En outre, il est rappelé également que le principe d’égalité entre les femmes et les

hommes fait partie intégrante des droits humains et que la discrimination fondée sur le sexe constitue une entrave à l'exercice des libertés fondamentales.

56. L'alinéa (b) du paragraphe 1 reflète la multidisciplinarité qui est nécessaire pour lutter efficacement contre la traite. Celle-ci est non seulement à la base de la Convention, mais doit également être à la base de toute action entreprise au niveau national contre ce fléau.

57. Conformément à l'article 1, deux des objectifs principaux de cette Convention sont la protection des droits des victimes de la traite et la poursuite des personnes responsables de celle-ci. Les rédacteurs ont estimé que ces deux objectifs ont des liens.

58. L'alinéa (c) du paragraphe 1 traite de la question de la coopération internationale. En effet, c'est seulement ensemble que les Etats pourront vaincre la traite ; isolés leurs chances de succès sont très minces. La coopération internationale visée par la Convention ne se limite pas à la matière pénale (matière dans laquelle le Conseil de l'Europe a déjà adopté plusieurs textes de référence – voir les commentaires sur le Chapitre VI), mais couvre également la prévention de la traite, l'assistance et la protection des victimes, et doit placer celles-ci au cœur des préoccupations des Etats qu'ils soient d'origine, d'accueil ou de transit.

59. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, le paragraphe 2 de l'article 1 indique que la Convention met en place un mécanisme de contrôle spécifique, le « Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains » (ci-après dénommé « GRETA »). Il s'agit là d'une valeur ajoutée essentielle de la Convention. Le GRETA est en effet un moyen destiné à assurer le respect des dispositions de la Convention par les Parties et garantira son efficacité dans le temps (voir les commentaires sur le chapitre VII).

## Article 2 – Champ d'application

---

60. Cette disposition fixe le champ d'application de la Convention. Tout d'abord, elle détermine que la Convention s'applique à toutes les formes de traite des êtres humains. Ainsi, la Convention s'applique quelle que soit la victime de la traite, qu'elle soit un homme, une femme ou un enfant.

61. Ensuite, les rédacteurs ont souhaité que la Convention précise qu'elle s'applique à la traite nationale ou transnationale, liée ou non à la criminalité organisée. Ceci afin qu'il soit clair que la Convention a un champ d'application plus large et vise ainsi – comme cela est mentionné à l'article 39 – à renforcer le Protocole de Palerme. L'article 1, paragraphe 2, du Protocole de Palerme dispose en effet que les dispositions de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée s'appliquent mutatis mutandis au Protocole sauf dispositions contraires et l'article 3, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies précise qu'elle s'applique à certaines infractions lorsqu'elles sont de nature transnationale<sup>13</sup> et qu'un groupe criminel organisé est impliqué<sup>14</sup>. En vertu de l'article 2 de la Convention, les Chapitres II à VI s'appliquent donc même si la traite est réalisée à un niveau purement national et n'implique pas un groupe criminel organisé.

62. Enfin, en cas de traite transnationale, la Convention s'applique aussi bien aux victimes dont l'entrée ou le séjour sur le territoire de la Partie d'accueil sont légaux qu'à celles dont l'entrée ou le séjour sont illégaux. Ainsi, dans certains cas, des victimes de la traite sont emmenées dans un pays illégalement, mais dans d'autres cas elles entrent dans le pays de façon légale, en tant que touristes, futures épouses, artistes, domestiques, filles au pair ou demandeurs/euses d'asile, en fonction de la législation des différents Etats. La Convention s'applique à ces deux types de situation. Néanmoins, certaines dispositions spécifiques (articles 13 et 14) ne s'appliquent qu'aux victimes en situation de séjour illégal.

## Article 3 – Principe de non-discrimination

---

63. Cette disposition interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et en particulier dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes qui sont reprises au Chapitre III. La signification de la notion de discrimination à l'article 3 est identique à celle qui a

---

13. L'article 3 paragraphe 2 de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* stipule qu'une « infraction est de nature transnationale si

a) Elle est commise dans plus d'un Etat ;

b) Elle est commise dans un Etat mais une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre Etat ;

c) Elle est commise dans un Etat mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plusieurs Etats ; ou

d) Elle est commise dans un Etat mais à des effets substantiels dans un autre Etat. »

14. L'article 2 alinéa a) de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* stipule que « l'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel »

été donnée dans le contexte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après CEDH).

64. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni, « une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (arrêt du 28 mai 1985, Série A, n° 94, paragraphe 72).

65. Dans la mesure où toute distinction ou différence de traitement n'équivaut pas à une discrimination et du fait du caractère général du principe de non-discrimination, il n'a pas été jugé nécessaire ni opportun d'inclure une clause restrictive dans la présente Convention. Dans le droit de la plupart, sinon de la totalité des États membres du Conseil de l'Europe, certaines distinctions fondées sur la nationalité sont par exemple opérées quant à certains droits ou prestations. Les situations dans lesquelles de telles distinctions sont parfaitement acceptables sont suffisamment couvertes par la signification même de la notion de « discrimination » telle qu'elle est décrite au paragraphe ci-dessus, puisque des distinctions pour lesquelles existe une justification objective et raisonnable ne constituent pas une discrimination. De plus, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, une certaine marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement juridique. L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (voir, par exemple, l'arrêt du 28 novembre 1984 dans l'affaire Rasmussen c/Danemark, Série A, n° 87, paragraphe 40).

66. La liste des motifs de discrimination figurant à l'article 3 est identique à celle de l'article 14 de la CEDH ainsi qu'à celle prévue dans son Protocole n°12. Cette solution a été jugée préférable à d'autres, comme celle consistant à inclure expressément certains motifs supplémentaires (par exemple, l'état de santé, le handicap physique et psychique, l'orientation sexuelle, l'âge), non par méconnaissance du fait que ces motifs peuvent avoir une importance particulière par rapport à la situation des victimes de la traite, mais parce qu'une telle inclusion est inutile d'un point de vue juridique, puisque la liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive et que l'inclusion de tout motif supplémentaire particulier pourrait engendrer des interprétations a contrario indésirables concernant la discrimination fondée sur des motifs non mentionnés. Il est rappelé que la Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition (voir par exemple, en ce qui concerne le motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 dans l'affaire Salgueiro da Silva Mouta c/Portugal).

67. L'article 3 fait référence à « la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties ». Cette expression vise à définir la portée de l'interdiction de la discrimination. En particulier, l'article 3 interdit qu'une victime fasse l'objet d'une discrimination dans la jouissance des mesures – prévues au Chapitre III de la Convention – visant à protéger et promouvoir ses droits.

68. Il est à noter que la Convention prévoit essentiellement des obligations positives à charge des Parties. Ainsi, l'article 12 oblige les Parties à fournir certaines prestations d'assistance aux victimes de la traite comme, par exemple, des conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance par des moyens tels qu'un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle et l'accès aux soins médicaux d'urgence. De même, l'article 14 prévoit la délivrance de permis de séjour renouvelables aux victimes de la traite des êtres humains. En vertu de l'article 3, ces mesures doivent être mises en œuvre sans discrimination c'est-à-dire sans distinctions injustifiées.

69. Ainsi, l'article 3 de la Convention pourrait être violé, même en l'absence de violation d'autres dispositions de la Convention, si les mesures prévues par ces dispositions étaient mises en œuvre différemment pour certaines catégories de personnes (par exemple en fonction de leur sexe, de leur âge ou de leur nationalité) sans que cette différence de traitement puisse être raisonnablement justifiée.

## Article 4 – Définitions

---

### *Introduction concernant les définitions de l'article 4*

70. Les rédacteurs estiment qu'en vertu de la Convention, les Parties ne seront pas tenues de reproduire mot pour mot, dans leurs lois internes, les concepts repris à l'article 4, à condition que ces lois couvrent ces

concepts d'une façon qui soit compatible avec les principes de la Convention et offrent un cadre équivalent pour sa mise en œuvre.

### *Définition de la traite des êtres humains*

71. La définition de la traite des êtres humains reprise à l'article 4 n'est pas la première définition juridique internationale de ce phénomène. Ainsi, la Recommandation R(2000)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle énonce une définition de la traite. Celle-ci a cependant un champ d'application limité, contrairement à celle prévue dans la présente Convention, à la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle.

72. Afin de lutter efficacement contre le phénomène de la traite et porter secours à ses victimes, il est fondamental d'avoir recours à une définition de la traite des êtres humains qui a fait l'objet d'un consensus au niveau international. Ainsi, la définition de la traite des êtres humains reprise à l'article 4 (a) de la Convention est identique à celle de la traite des personnes énoncée à l'article 3 (a) du Protocole de Palerme. L'article 4 (b) à (d) de la Convention est identique à l'article 3 (b) à (d) du Protocole. L'ensemble de l'article 3 du Protocole forme en effet un tout qu'il convenait de reprendre comme tel dans la présente Convention.

73. La définition de la traite des êtres humains est essentielle dans la mesure où elle conditionne l'application des dispositions de la Convention contenues aux chapitres II à VI.

74. Selon la définition, la traite des êtres humains consiste en une combinaison de trois éléments de base, chacun d'entre eux devant être repris d'une liste énoncée dans la définition :

- Action : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes »
- Au moyen de : « la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre »
- But : « aux fins d'exploitation. L'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes »

75. La traite des êtres humains est une combinaison des éléments repris ci-dessus et non ces éléments pris isolément. Ainsi, par exemple, « l'hébergement » de personnes (action) par « la menace de recours ou le recours à la force » (moyen) aux fins de « travail forcé » (but), est un comportement qui doit être qualifié de traite des êtres humains. Ou encore : « le recrutement » de personnes (action) par « tromperie » (moyen) aux fins « d'exploitation de la prostitution » (but).

76. Pour qu'il y ait traite des êtres humains, il faut en principe la réunion d'éléments appartenant aux trois catégories reprises ci-dessus (action – moyen – but). Néanmoins, une exception est prévue en ce qui concerne les enfants : en vertu de l'article 4 (c), le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une « traite des êtres humains » même s'ils ne font appel à aucun des moyens énoncés à l'alinéa (a) de l'article 4. En vertu de l'article 4 (d), le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de dix-huit ans.

77. Ainsi, le phénomène de la traite dépasse largement la simple circulation de personnes organisée dans un but lucratif. Ce qui distingue la traite de l'introduction clandestine de migrants sont les éléments supplémentaires critiques que constituent le recours à un des moyens énoncés (force, tromperie, abus d'une situation de vulnérabilité...) tout au long ou à un stade donné du processus, aux fins d'exploitation.

78. Les actions visées par la Convention sont : « le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes ». La définition s'efforce ainsi d'appréhender la chaîne de comportements qui mène à l'exploitation des victimes.

79. Les rédacteurs ont examiné la question de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information en matière de traite des êtres humains. Ils ont estimé que la définition de la traite des êtres humains contenue dans la Convention trouve aussi à s'appliquer lorsque la traite est pratiquée via l'utilisation des nouvelles technologies de l'information. Ainsi, par exemple, lorsque la définition vise le recrutement d'une personne, ce recrutement est visé quelle que soit la manière dont il est effectué (que ce soit oralement, par voie de presse, via Internet, etc.). Il n'a donc pas été jugé nécessaire d'inclure une nouvelle disposition sur cette question

dans la Convention pour que les dispositions de procédures et coopération internationale de la Convention sur la cybercriminalité [STE n°185] soient applicables à la traite des êtres humains.

80. En ce qui concerne le « transport », il est à noter que la Convention ne requiert pas qu'il y ait franchissement de frontière pour que celui-ci soit un élément constitutif de la traite des êtres humains. De même, l'article 2 qui détermine le champ d'application de la Convention, dispose que celle-ci s'applique aussi bien à la traite transnationale que nationale. La Convention ne requiert pas non plus, dans les cas de traite transnationale, que la victime soit entrée illégalement ou soit en situation de séjour illégal. Il peut donc y avoir traite des êtres humains même si les conditions de franchissement des frontières ou de séjour sont légales.

81. Les moyens sont : « la menace de recours ou le recours à la force ou d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre. »

82. La « fraude » et la « tromperie » sont des procédés fréquemment utilisés par les trafiquants par exemple lorsqu'ils font croire aux victimes qu'elles obtiendront un contrat de travail attractif alors qu'elles sont destinées à être exploitées.

83. Par abus de position de vulnérabilité, il faut entendre l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre. Il peut donc s'agir de toute sorte de vulnérabilité, qu'elle soit physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique. Cette situation peut être, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. En résumé, il s'agit de l'ensemble des situations de détresse pouvant conduire un être humain à accepter son exploitation. Les individus abusant d'une telle situation commettent une violation flagrante des droits de la personne humaine et une atteinte à sa dignité et à son intégrité auxquelles il n'est pas possible de renoncer valablement.

84. Les moyens envisagés sont donc divers : il peut s'agir d'enlèvement de femmes en vue d'exploitation sexuelle, de séduction d'enfants en vue de les utiliser dans des réseaux pédophiles ou de prostitution, de violences commises par des proxénètes pour maintenir des prostituées sous leur joug, d'abus de la vulnérabilité d'un(e) adolescent(e) ou d'une personne adulte victime de violences sexuelles ou non, ou d'abus de la précarité et de la pauvreté d'une personne adulte désirant pour elle-même ou sa famille une situation qu'elle espère meilleure. Mais ces différents cas constituent davantage des différences de degré que de nature d'un phénomène qui peut toujours être qualifié de traite et qui repose sur l'utilisation de ces méthodes.

85. Le but poursuivi doit être l'exploitation de la personne. La Convention prévoit que « l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ». Cela signifie que le législateur national peut viser d'autres formes d'exploitation mais qu'il doit au moins considérer les formes d'exploitation citées comme éléments constitutifs de la traite des êtres humains.

86. Les formes d'exploitation visées par la définition recoupent à la fois l'exploitation sexuelle, l'exploitation du travail et le prélèvement d'organes. En effet, la criminalité a de plus en plus tendance à diversifier ses activités afin de fournir des personnes à exploiter dans tous les secteurs où une demande se fait jour.

87. Conformément à la définition, il n'est pas nécessaire qu'une personne ait été exploitée pour qu'il y ait traite des êtres humains. Il suffit qu'elle ait fait l'objet d'une des actions visées par la définition grâce au recours à un des moyens visés « aux fins » d'exploitation. En conséquence, la traite des êtres humains existe préalablement à l'exploitation de la victime.

88. En ce qui concerne la question de « l'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle », il est à noter que la Convention traite de celles-ci uniquement dans le contexte de la traite des êtres humains. Elle ne définit ni les termes « exploitation de la prostitution d'autrui » ni les termes « autres formes d'exploitation sexuelle ». Elle n'a donc pas d'incidences sur la façon dont les Etats Parties traitent la question de la prostitution dans leur droit interne.

89. « Le travail forcé » n'est pas non plus défini par la Convention. Néanmoins, il existe plusieurs instruments internationaux pertinents en la matière, par exemple : l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; la Convention concernant le travail forcé ou obligatoire (Convention n° 29) de l'OIT et la Convention sur l'abolition du travail forcé (Convention n°105) de l'OIT (1957).

90. L'article 4 de la CEDH prohibe, sans le définir, le travail forcé. Les auteurs de la CEDH se sont inspirés de la Convention n°29 sur le travail forcé ou obligatoire de l'OIT du 29 juin 1930, qui qualifie de forcé ou d'obligatoire « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de son plein gré ». Dans l'arrêt *Van der Müsselle c/ Belgique* (arrêt du 23 novembre 1983, Série A, n°70, paragraphe 37), la Cour a constaté « la valeur relative » du critère du consentement préalable et a opté pour une approche qui tient compte de l'ensemble des circonstances de la cause. Elle a en particulier observé que, selon les cas et les circonstances, un individu « ne saurait passer pour s'être par avance offert de plein gré » à accomplir certaines tâches. Dès lors, la validité du consentement doit être évaluée à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause.

91. L'article 4 (b) de la présente Convention s'inscrit dans cette jurisprudence de la CEDH en ce qu'il considère que le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) de l'article 4 est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé.

92. En ce qui concerne la notion de « services forcés », la Cour a déterminé également dans l'arrêt *Van der Müsselle c/ Belgique* que les termes « travail forcé » utilisés à l'article 4 de la CEDH doivent être compris largement et englober la notion de « services forcés » (arrêt du 23 novembre 1983, Série A, n°70, paragraphe 33). Il ne convient dès lors pas de faire une différence entre les deux notions au regard de la CEDH.

93. « L'esclavage » n'est pas défini par la Convention mais de nombreux instruments internationaux, ainsi que le droit interne de nombreux pays, définissent ou traitent de l'esclavage et des pratiques analogues à l'esclavage (par exemple : la Convention de Genève relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 telle qu'amendée par le Protocole de New York du 7 décembre 1953. La Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage du 7 septembre 1956. La Convention sur les pires formes de travail des enfants (Convention n° 182) de l'OIT).

94. La définition de la traite des êtres humains ne vise pas directement la problématique des adoptions illégales. Néanmoins, lorsqu'une adoption illégale peut être assimilée à une pratique analogue à l'esclavage telle que définie à l'alinéa d) de l'article 1er de la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, elle entre également dans le champ d'application de la Convention.

95. Les organes de la CEDH ont donné une définition de la « servitude ». Pour la Commission européenne des droits de l'homme, il s'agit de l'obligation de vivre et de travailler sur la propriété d'autrui et de lui fournir certains services, rémunérés ou non, ainsi que l'impossibilité de changer de condition (Requête n°7906/77, DR 17, p.59 ; voir également le rapport de la Commission dans l'affaire *Van Droogenbroeck*, du 9 juillet 1980, Série B, vol. 44, p.30, paragraphes 78 à 80). Il ressort que la servitude est une forme particulière d'esclavage, qui s'en distingue moins par la nature que par le degré. Bien qu'elle constitue un état, et qu'elle implique une « forme particulièrement grave de négation de la liberté » (l'affaire *Van Droogenbroeck*, arrêt du 24 juin 1982, Série A, n°50, p.32, paragraphe 58), elle ne comprend pas les attributs du droit de propriété caractéristiques de l'esclavage.

96. L'exploitation comprend également le « prélèvement d'organes ». Le principe selon lequel le corps humain et ses divers éléments ne peuvent en tant que tels faire l'objet de bénéfices fait partie des acquis juridiques du Conseil de l'Europe. Ce principe, qui figurait déjà dans la Résolution (78) 29 du Comité des Ministres et qui a, en particulier, été confirmé par la déclaration finale de la 3e Conférence des ministres européens de la Santé, tenue à Paris, en 1987, a été consacré par l'article 21 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164). Ce principe a été réaffirmé dans son Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (STE n° 186), ouvert à la signature en janvier 2002. L'article 22 de ce Protocole interdit explicitement le trafic d'organes et de tissus. Il doit également être souligné que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté un rapport sur le « trafic d'organes en Europe » (Doc. 9822, 3 juin 2003, Commission des questions sociales, de la santé et de la famille, Rapporteuse : Mme Vermot-Mangold, Suisse, SOC) et la Recommandation 1611 (2003) sur le trafic d'organes en Europe .

97. L'article 4 (b) précise que le consentement d'une victime de la « traite d'êtres humains » à l'exploitation envisagée, telle qu'énoncée à l'alinéa (a) de l'article 4 est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa (a) a été utilisé. La question du consentement n'est pas simple et il n'est pas aisé de déterminer où le libre choix s'arrête et où commence la contrainte. En matière de traite, certaines personnes ne savent pas du tout ce qui les attend, d'autres savent parfaitement qu'il s'agit, par exemple, de se prostituer. Cependant, même si une personne souhaite trouver un travail, et éventuellement se prostituer, cela ne

signifie pas qu'elle consent à subir des abus de toutes sortes. Pour cette raison, l'article 4 (b) prévoit qu'il y a traite des êtres humains que la victime consente ou non à son exploitation.

98. Il résulte de la combinaison des alinéas (b) et (c) de l'article 4 que le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont considérés comme une traite des êtres humains. Il est sans importance que des moyens visés à l'alinéa (a) aient été ou non employés. Il est également sans importance que l'enfant consente ou non à son exploitation.

### *Définition de la victime*

99. Le concept de victime est utilisé à de nombreuses reprises dans la Convention. Les rédacteurs ont donc estimé qu'il était essentiel de le définir. En particulier, les mesures prévues au Chapitre III sont destinées à s'appliquer aux personnes qui sont victimes au sens de la Convention.

100. La Convention définit la victime comme « toute personne physique qui est soumise à la traite des êtres humains telle que définie au présent article ». Comme expliqué ci-dessus, il s'agit de toute personne qui subit une combinaison d'éléments (action – moyen – but) repris à l'article 4 (a) de la Convention. Néanmoins, en application de l'article 4 (c), lorsque cette personne est un enfant, celle-ci doit être considérée comme une victime même si aucun des moyens énoncés à l'article 4 (a) n'a été utilisé.

## **CHAPITRE II – PRÉVENTION, COOPÉRATION ET AUTRES MESURES**

101. Le Chapitre II contient plusieurs dispositions du registre de la prévention au sens large du terme. Certaines dispositions visent particulièrement les mesures de prévention stricto sensu (articles 5 et 6), d'autres concernent des mesures spécifiques en matière de contrôle, sécurité et coopération (articles 7, 8 et 9) afin de prévenir et lutter contre la traite des êtres humains.

### **Article 5 – Prévention de la traite des êtres humains**

---

102. La traite des êtres humains est un phénomène multiforme et sectoriel, dont les implications concernent plusieurs branches de la société. Pour être efficace, et compte tenu de la nature de ce phénomène, l'action préventive contre la traite doit être coordonnée. Le paragraphe premier de cet article vise ainsi à promouvoir une approche multidisciplinaire de la coordination, en mettant à la charge des Parties l'obligation de prendre les mesures pour établir ou renforcer celle-ci au niveau national entre les différentes instances chargées de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains. Ce paragraphe consacre la nécessité de la coordination de tous les secteurs dont l'action est indispensable pour prévenir et lutter contre la traite, tels que les instances compétentes dans le domaine social, policier, des migrations, douanier, judiciaire, administratif ainsi que les organisations non gouvernementales, autres organisations compétentes et autres éléments de la société civile.

103. Le paragraphe 2 de l'article 5 comprend une liste exemplative de politiques et de programmes de prévention que les Parties doivent établir ou soutenir, en particulier à l'égard des personnes vulnérables à la traite et des professionnels concernés. Les rédacteurs ont estimé qu'il était important d'inclure parmi les destinataires de ces politiques et programmes les « professionnels concernés », à savoir toute personne amenée à avoir des contacts avec les victimes de la traite dans le cadre de leur activité professionnelle (police, travailleurs sociaux, médecins, etc.). Ces mesures sont de nature diverse et peuvent avoir un impact à court, moyen ou long terme. Ainsi, les recherches en matière de lutte contre la traite sont un élément essentiel pour la mise au point de moyens de prévention efficaces. Les campagnes d'information, de sensibilisation et d'éducation constituent des mesures importantes de prévention à court terme, en particulier dans les pays d'origine. Les initiatives sociales et économiques sont quant à elles des mesures s'attaquant aux causes profondes et structurelles de la traite et qui requièrent un investissement à long terme. Il est communément admis que l'amélioration de la situation économique et sociale dans les pays d'origine et la lutte contre la pauvreté extrême seraient le moyen le plus efficace de prévenir la traite. De plus, parmi ces initiatives sociales et économiques, celles qui visent à améliorer la formation et à accroître les possibilités d'emploi des personnes susceptibles d'être des cibles privilégiées des trafiquants sont de nature à favoriser efficacement la prévention de la traite des êtres humains.

104. Au titre du 3<sup>e</sup> paragraphe de l'article 5, les Parties doivent promouvoir une approche préventive fondée sur les droits de la personne humaine. Pour cela, les rédacteurs ont considéré qu'il est essentiel que les politiques et programmes pris au titre du paragraphe 2 soient fondés sur une approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que sur une approche fondée sur les droits de l'enfant. Une des principales



stratégies pour réaliser une égalité effective entre les femmes et les hommes est l'approche intégrée de l'égalité, telle que rappelée par la Recommandation R(98)14 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes. L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes est un concept très présent dans les textes internationaux, en particulier dans le cadre des Conférences mondiales des Nations Unies sur les femmes, et dans les textes européens avec son adoption en 1996 par la Commission européenne (communication de la Commission du 21 février 1996 « Intégrer l'égalité des chances entre les femmes et les hommes dans l'ensemble des politiques et actions communautaires » COM(96) 67 finale) et sa consolidation par la Stratégie-cadre communautaire en matière d'égalité entre les hommes et les femmes (2001-2005). Cette approche a été définie par le Groupe de Spécialistes du Conseil de l'Europe sur l'approche intégrée comme consistant « en la (ré)organisation, l'amélioration, l'évolution et l'évaluation des processus de prise de décision, aux fins d'incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines et à tous les niveaux, par les acteurs généralement impliqués dans la mise en place des politiques ». Ces aspects doivent être utilisés par chaque Partie à tous les stades de ces politiques et programmes, c'est-à-dire lors de leur développement, dans leur mise en œuvre ainsi que lors de leur évaluation.

105. Le paragraphe 4 crée une obligation pour les Parties de prendre les mesures nécessaires appropriées afin d'assurer une émigration et immigration légales. Il est indispensable que les personnes souhaitant émigrer disposent d'informations exactes sur les possibilités légales de migration, sur les conditions de travail, leurs droits et devoirs. Cette disposition a pour but de s'opposer à la propagande trompeuse de ceux qui recrutent des personnes aux fins de la traite des êtres humains et de permettre à ces personnes, notamment par une meilleure information, de mieux identifier et ainsi d'éviter d'accepter les offres des trafiquants. Il appartient à chaque Partie de définir conformément à son fonctionnement interne quels sont les « services concernés », les rédacteurs ayant à l'esprit principalement mais non exclusivement les services des visas et de l'immigration.

106. Le paragraphe 5 requiert des Parties de prendre des mesures préventives spécifiques relatives aux enfants. Cette disposition fait référence notamment à la mise en place d'un « environnement protecteur » pour les enfants, afin de réduire leur vulnérabilité à la traite et ainsi de leur permettre de grandir sans faire l'objet de violences et de vivre en toute dignité. Il convient de rappeler que le concept d'« environnement protecteur », promu par l'UNICEF, est basé sur huit éléments essentiels :

- La protection des droits de l'enfant au-delà des mentalités, traditions, coutumes, comportements et pratiques,
- L'engagement du gouvernement à respecter, protéger et réaliser le droit de l'enfant à la protection,
- Une discussion et un dialogue constructifs sur les questions relatives à la protection des enfants,
- L'élaboration d'une législation de protection et sa mise en œuvre effective,
- La capacité des personnes en rapport et en contact avec les enfants, les familles, les communautés de protéger les enfants,
- La préparation des enfants à la vie en société, leurs connaissances et participation,
- La mise en place d'un système de surveillance continue et de notification des cas de maltraitance,
- La mise en place et l'accès à des programmes et services de rétablissement et de réinsertion en faveur des enfants victimes de la traite.

107. Enfin, le paragraphe 6 reconnaît le rôle important des organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile dans la prévention de la traite des êtres humains, la protection ou l'aide aux victimes. C'est pourquoi, au titre de ce paragraphe, les Parties, tout en restant responsables de l'exécution des obligations prévues par l'article 5, doivent, selon qu'il convient, impliquer ces entités dans la mise en œuvre des mesures préventives.

## **Article 6 – Mesures pour décourager la demande**

---

108. Cet article crée une obligation positive pour les Parties d'adopter ou de renforcer les mesures visant à décourager la demande concernant tant l'exploitation sexuelle que le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes. En prévoyant un article autonome, les rédacteurs ont souhaité souligner l'importance de s'attaquer à la demande afin de prévenir et lutter contre le phénomène de la traite.

109. L'objectif des mesures est d'assurer une dissuasion efficace. Elles peuvent être d'ordre législatif, administratif, éducatif, social, culturel ou autre.

110. L'article comprend une liste minimale de telles mesures. Un élément essentiel est la poursuite des recherches sur les meilleures pratiques, méthodes et stratégies en vue de décourager effectivement la demande des clients. Les médias et la société civile sont des acteurs importants dans l'identification de la demande comme une des causes principales de la traite, et, à ce titre, les mesures visant à maximiser la connaissance et la perception de leur rôle et responsabilité dans ce domaine ont également été mentionnées. Également, des campagnes d'information visant des groupes cibles concernés pourraient être menées, avec l'implication lorsqu'il convient, des décideurs politiques et des autorités publiques. Enfin, les mesures éducatives jouent un rôle important dans le découragement de la demande. Ainsi, des programmes éducatifs à destination des élèves au cours de leur scolarité pourraient non seulement utilement les informer sur le phénomène de la traite mais également les sensibiliser aux questions d'égalité entre les femmes et les hommes, de dignité et d'intégrité des êtres humains, et des conséquences de la discrimination fondée sur le sexe.

## Article 7 – Mesures aux frontières

---

111. L'article 7, inspiré de l'article 11 du Protocole de Palerme, recouvre une série de mesures préventives destinées à prévenir et à détecter aux frontières les cas de traite transnationale des êtres humains. Les rédacteurs ont convenu qu'une meilleure gestion du contrôle et de la coopération aux frontières contribuerait à lutter efficacement contre la traite des êtres humains.

112. Au titre du paragraphe premier, les Parties ont l'obligation de renforcer, dans la mesure du possible, les mesures de contrôle destinées à s'assurer que les personnes peuvent être autorisées à entrer sur le territoire de la Partie ou être autorisées à le quitter. Ces mesures doivent être prises dans le respect des engagements relatifs à la libre circulation des personnes, cette référence étant particulièrement pertinente dans le cadre de la Communauté européenne, où les Etats membres ont développé un ensemble de règles relatives au contrôle et à la surveillance des frontières extérieures (droit communautaire en matière de coopération policière et douanière).

113. Le paragraphe 2 stipule que les Parties doivent adopter les mesures législatives ou autres appropriées afin de prévenir que les moyens de transport exploités par des transporteurs commerciaux soient utilisés pour la commission des infractions établies au Chapitre IV.

114. Le type de mesures est laissé à la discrétion des Parties. Ainsi, le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les transporteurs commerciaux de vérifier que les passagers sont en possession des documents de voyage requis pour l'entrée dans l'Etat d'accueil, assortie de sanctions appropriées lorsque cela n'est pas le cas (paragraphe 4). Il convient de noter cependant que l'obligation des transporteurs commerciaux, y compris toute compagnie de transport ou tout propriétaire ou exploitant d'un quelconque moyen de transport, recouvre uniquement l'obligation de vérifier la possession des documents, et non d'évaluer leur validité ou authenticité. La nature des sanctions à appliquer en cas de violation de l'obligation prévue au paragraphe 3 n'est pas définie, laissant à la discrétion des Parties le choix des mesures appropriées selon leur droit interne.

115. Le paragraphe 5 a pour objet de sanctionner les personnes impliquées dans la commission des infractions prévues au Chapitre IV. Ainsi, chaque Partie a l'obligation d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires afin de permettre de refuser l'entrée de telles personnes sur son territoire ou d'annuler leur visa.

116. Enfin, au paragraphe 6, les rédacteurs ont souhaité favoriser la coopération entre les services de contrôle aux frontières. L'introduction de nouvelles formes d'intervention opérationnelle (observation et poursuite transfrontalières, reconnaissance et institutionnalisation de l'échange direct d'informations entre les services) a un rôle certain dans l'élaboration de mesures ou de stratégies préventives portant sur l'ordre public ou la sécurité réalisées en coopération de part et d'autre de la frontière. L'introduction de nouveaux modes d'action, de nouvelles techniques d'intervention font des services transfrontaliers des acteurs importants dans la lutte contre la traite. C'est pourquoi, le paragraphe 6 requiert aux Parties de renforcer la coopération entre leurs services de contrôle aux frontières, notamment par l'établissement et le maintien des voies de communication directe.

## Article 8 – Sécurité et contrôle des documents

---

117. L'article 8, inspiré de l'article 12 du Protocole de Palerme, oblige chaque Partie à prendre les mesures nécessaires pour garantir la qualité des documents de voyage ou d'identité et protéger leur intégrité et sécurité. Par « documents de voyage ou d'identité » les rédacteurs entendent tout type de document requis pour

entrer sur ou quitter le territoire d'un Etat selon le droit interne ou tout document utilisé communément pour établir l'identité d'une personne dans un pays, selon la législation de ce pays.

118. Il convient de noter que les rédacteurs ont eu à l'esprit non seulement les cas où les documents ont illicitement été falsifiés, modifiés, reproduits ou délivrés mais également les situations où des documents licitement créés ou délivrés ont été altérés, modifiés ou détournés.

119. De telles mesures peuvent inclure par exemple, l'instauration de normes minimales pour une meilleure sécurisation des passeports et autres documents de voyage, incluant des critères qualitatifs techniques, des exigences de sécurité complémentaires, y compris des normes de prévention renforcées contre les risques de contrefaçon, de falsification, de faux ou de fraude. Cela comprend également des mesures administratives et de contrôle afin d'empêcher leur émission, délivrance et utilisation illicites, de se prémunir contre leur usage indu ainsi que pour faciliter la détection des cas dans lesquels de tels documents ont été illicitement falsifiés, modifiés, reproduits, délivrés ou utilisés.

## Article 9 – Légitimité et validité des documents

---

120. Les documents de voyage ou d'identité sont des outils essentiels dans le cadre de la traite, en particulier de la traite transnationale. C'est pourquoi, la coopération entre les Parties dans le domaine de la vérification de la légitimité et de la validité des documents de voyage ou d'identité constitue une mesure préventive importante.

121. Au titre de cet article, inspiré de l'article 13 du Protocole de Palerme, une Partie a l'obligation de procéder à la vérification de la légitimité et de la validité des documents de voyage ou d'identité qui ont été délivrés ou sont censés avoir été délivrés par ses autorités lorsqu'une demande en ce sens a été formulée par une autre Partie et lorsqu'on soupçonne que ces documents sont utilisés pour la traite des êtres humains. Cette vérification s'opère selon les règles de droit interne de la Partie requise.

122. La Partie requise doit vérifier la « légitimité et la validité » des documents de voyage ou d'identité délivrés ou censés avoir été délivrés en son nom. Il faut entendre par là que la Partie requise doit vérifier tant la régularité formelle que matérielle des documents en question. Ainsi, les documents utilisés pour la traite des êtres humains peuvent être des faux purs et simples qui n'ont par conséquent pas été émis par la Partie requise. Ils peuvent également avoir été émis par celle-ci mais avoir été ultérieurement altérés aux fins de contrefaçon. Dans ces hypothèses, les documents sont formellement irréguliers. Cependant, des documents, ni contrefaits ni altérés, peuvent également être utilisés pour la traite des êtres humains. Ainsi, des documents peuvent avoir été établis sur la base d'informations inexactes ou mensongères ou encore être parfaitement valables mais utilisés par des personnes qui n'en sont pas les titulaires légitimes. Dans ces hypothèses, c'est la régularité matérielle des documents qui fait défaut. L'article 9 fait obligation aux Parties de collaborer afin de détecter l'ensemble de ces situations.

123. Il convient de noter en particulier que les Parties ont une obligation de diligence à agir et qu'il est indispensable que la Partie requise fournisse une réponse à la Partie requérante dans un délai raisonnable, celui-ci variant naturellement selon la complexité des vérifications qu'impose la demande de la Partie requérante. Néanmoins il est indispensable que cette réponse arrive dans un délai qui permette à la Partie requérante de prendre les mesures nécessaires, lorsque cela s'impose.

## CHAPITRE III – MESURES VISANT À PROTÉGER ET PROMOUVOIR LES DROITS DES VICTIMES, EN GARANTISSANT L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES

124. Le Chapitre III contient les dispositions en vue de protéger et d'assister les victimes de la traite des êtres humains. Certaines dispositions de ce chapitre s'appliquent à toutes les victimes (articles 10, 11, 12, 15, 16). D'autres (articles 13, 14) ont vocation à s'appliquer spécifiquement aux victimes qui sont en situation de séjour illégal sur le territoire de la Partie d'accueil ou qui sont dans une situation légale mais avec un permis de séjour de courte durée. En outre, certaines d'entre-elles ont vocation à s'appliquer également aux personnes non encore formellement identifiées comme victimes mais pour lesquelles il existe des motifs raisonnables de croire qu'elles le sont (articles 10 paragraphe 2, 12, paragraphes 1 et 2, 13).

125. Ce Chapitre constitue une partie essentielle de la Convention qui se veut centrée sur la protection des droits des victimes de la traite dans la même perspective que celle énoncée par les Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations des Nations Unies : « Les

droits fondamentaux des victimes de la traite doivent gouverner toute l'action visant à prévenir et à combattre la traite, et à offrir protection, aide et réparation aux victimes »<sup>15</sup>.

126. Ce Chapitre comporte huit articles. En tout premier lieu, l'article 10 concerne la question de l'identification des victimes de la traite qui est indispensable afin de pouvoir leur faire bénéficier des droits prévus par la Convention. L'article 11 porte sur la protection de leur vie privée. L'article 12 stipule les mesures d'assistance auxquelles elles ont droit. Les articles 13 et 14 établissent, en faveur des victimes en situation de séjour illégal, un délai de rétablissement et de réflexion ainsi qu'un permis de séjour. L'article 15 traite de l'indemnisation des victimes de la traite pour le préjudice subi. L'article 16 concerne leur rapatriement ou retour. L'article 17 porte sur l'égalité entre les femmes et les hommes.

## Article 10 – Identification des victimes

---

127. Afin de protéger et de porter assistance aux victimes de la traite des êtres humains, il est primordial de correctement les identifier. L'article 10 vise à permettre cette identification afin de pouvoir leur faire bénéficier des mesures prévues au chapitre III de la Convention. L'identification des victimes est un problème crucial qui souvent est délicat et nécessite des recherches approfondies. Le fait de ne pas identifier correctement une victime de la traite entraînera probablement la poursuite du déni de ses droits fondamentaux et privera l'accusation des témoins nécessaires pour obtenir la condamnation des auteurs de traite des êtres humains. Par le biais du processus d'identification, les autorités compétentes recherchent et évaluent les différentes circonstances en fonction desquelles elles peuvent considérer qu'une personne est victime de la traite.

128. Le paragraphe 1 prévoit des obligations à charge des Parties afin de permettre d'identifier les victimes et, dans les cas appropriés, de délivrer des permis de séjour suivant les conditions visées à l'article 14 de la Convention. Cette disposition vise à tenir compte du fait que trop souvent les autorités des Etats ne sont pas sensibilisées à la problématique de la traite des êtres humains. Fréquemment, les victimes voient leurs passeports ou leurs documents d'identité pris ou détruits par les trafiquants. Dans ce cas, elles risquent d'être traitées avant tout comme des immigrants illégaux, des personnes prostituées ou des travailleurs illégaux et d'être sanctionnées ou renvoyées dans leur pays sans qu'aucune aide ne leur soit apportée. Afin d'éviter cette situation, l'article 10, paragraphe 1 prévoit que les Parties doivent s'assurer, d'une part que leurs autorités compétentes disposent de personnes formées et qualifiées dans la prévention et la lutte contre la traite des êtres humains et dans l'identification des victimes, notamment des enfants, et dans le soutien à ces dernières, et, d'autre part, que ses autorités collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien.

129. Par « autorité compétente », il faut entendre les autorités publiques qui peuvent être amenées à entrer en contact avec les victimes de la traite, par exemple, les services de police, de l'inspection du travail, des douanes, de l'immigration ou les ambassades et consulats. Dès lors, il est essentiel que ces services disposent de personnes capables d'identifier les victimes et pouvant les orienter vers les organisations et services susceptibles de les assister.

130. La Convention ne requiert pas que ces autorités compétentes disposent de personnes spécialisées dans le domaine de la traite des êtres humains mais elle requiert qu'elles aient reçu une formation et qu'elles soient qualifiées afin de permettre l'identification des victimes. La Convention requiert également que les autorités collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien. Les organisations ayant un rôle de soutien peuvent être des organisations non-gouvernementales (ONG) chargées de l'aide et du soutien aux victimes.

131. Même si le processus d'identification n'est pas achevé, dès que les autorités compétentes considèrent qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne est une victime, elles ne l'expulsent pas du territoire de l'Etat d'accueil. L'identification d'une victime de la traite est un processus qui prend un certain temps. Cette identification peut nécessiter un échange d'informations avec d'autres Etats ou Parties à la Convention ou avec des organisations de soutien aux victimes ce qui risque de rallonger la durée du processus d'identification. Or, de nombreuses victimes sont des personnes en situation de séjour illégal dans le pays dans lequel elles ont été exploitées. Le paragraphe 2 vise dès lors à éviter que ces personnes ne soient immédiatement éloignées du territoire avant d'avoir pu être identifiées comme victimes. Le Chapitre III de la Convention reconnaît des droits à la personne victime de la traite des êtres humains. Ces droits seraient théoriques et illusoire si la personne était éloignée du territoire avant d'avoir pu être identifiée comme victime.

---

<sup>15</sup>. Principes, paragraphe 1.

132. La Convention ne requiert pas une certitude absolue – par définition impossible tant que le processus d'identification n'a pas été mené à son terme – pour ne pas éloigner la personne du territoire. Elle établit qu'il suffit de motifs « raisonnables » laissant supposer qu'une personne est victime pour qu'elle ne soit pas éloignée jusqu'à la fin du processus d'identification qui doit permettre de déterminer définitivement si la personne est ou non une victime de la traite.

133. L'expression « éloignée de son territoire » vise à la fois l'éloignement vers le pays d'origine mais aussi, éventuellement, vers un pays tiers.

134. Le processus d'identification prévu à l'article 10 est indépendant de la procédure pénale éventuelle à l'encontre des auteurs de la traite. Une condamnation pénale n'est donc nécessaire ni pour faire débiter, ni pour faire aboutir le processus d'identification.

135. Même si le processus d'identification peut être mené plus rapidement qu'une éventuelle procédure pénale, il reste néanmoins que les victimes ont besoin d'assistance quand bien même elles n'auraient pas encore été identifiées comme telles. Pour cette raison, il est prévu que les personnes, dont « il existe des motifs raisonnables de croire » qu'elles ont été victimes de la traite, bénéficient, durant le processus d'identification, des mesures d'assistance prévues à l'article 10, paragraphes 1 et 2.

136. Le paragraphe 3 vise à prendre en compte le fait que les enfants ont besoin de mesures de protection spéciales mais qu'il est parfois difficile de déterminer si une personne a plus ou moins de 18 ans. Dès lors, ce paragraphe oblige à présumer qu'une victime est un enfant lorsqu'il y a des raisons de le croire et qu'il y a incertitude sur son âge. Dans l'attente que son âge soit vérifié, il doit lui être accordé des mesures de protection spécifiques, conformément à ses droits tels que définis, notamment, par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

137. Le paragraphe 4 prévoit des mesures qui doivent être mises en œuvre par les Parties lorsqu'elles ont à traiter du cas d'un enfant victime de la traite qui est non accompagné. Ainsi, les Parties doivent prévoir la représentation de l'enfant par le biais de la tutelle légale, d'une organisation ou d'une autorité chargée d'agir conformément à son intérêt supérieur (a); prendre les mesures nécessaires pour établir son identité et sa nationalité (b); et déployer tous les efforts pour retrouver sa famille lorsque cela est dans son intérêt supérieur (c). La famille de l'enfant doit être retrouvée uniquement lorsque cela correspond à son intérêt supérieur étant donné que c'est parfois la famille qui est à l'origine de la traite.

## Article 11 – Protection de la vie privée

---

138. L'objectif de l'article 11 est la sauvegarde de la vie privée des victimes de la traite. Cette protection est indispensable à la fois pour la protection physique des victimes, qui peuvent être menacées par les auteurs d'infraction, mais également pour ne pas hypothéquer leur réinsertion sociale, que ce soit dans leur pays d'origine ou dans le pays d'accueil. En effet, être victime de la traite crée souvent pour les victimes et leur famille un sentiment de honte et un risque de stigmatisation.

139. La première phrase du paragraphe 1 reprend l'objectif de l'ensemble de l'article: la protection de la vie privée et de l'identité des victimes. Le reste de l'article 11 prévoit des mesures spécifiques afin de poursuivre cet objectif. Il est à noter que cette question est également traitée à l'article 30 de la Convention. L'article 30 concerne la protection de la vie privée et de l'identité des victimes dans le cadre spécifique des procédures judiciaires.

140. Le paragraphe 1 concerne également la question des données à caractère personnel des victimes de la traite. Étant donné le danger que pourrait causer à une victime le fait que les données la concernant circulent sans garantie ni contrôle, la Convention prévoit que ces données doivent être enregistrées et traitées dans les conditions prévues par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).

141. La Convention n°108 prévoit notamment que les données à caractère personnel ne sont enregistrées que pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités. Elle prévoit également que ces données ne sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées que pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. La Convention oblige également à prendre des mesures de sécurité appropriées contre l'accès, la modification ou la diffusion non autorisée des données. Il est à noter qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 1, les Parties doivent respecter, en ce qui concerne les données à caractère personnel des victimes de la traite, les conditions prévues par la Convention n°108 indépendamment de sa ratification.

142. Le paragraphe 2 prévoit des mesures de protection spécifiques concernant les enfants. Il serait en effet particulièrement préjudiciable que leur identité soit diffusée par les médias ou par d'autres moyens. Cette disposition vise également les « éléments permettant l'identification » dans la mesure où les médias peuvent parfois, sans citer directement le nom de l'enfant victime, révéler des éléments – comme par exemple l'endroit où il habite ou le lieu où éventuellement il travaille – qui peuvent permettre de l'identifier.

143. C'est aux Parties de déterminer librement les mesures à prendre afin d'assurer que l'identité ou les éléments permettant l'identification des enfants victimes de la traite ne sont pas rendus publics. Certaines législations prévoient pour ce faire des sanctions pénales à l'égard de quiconque diffuse publiquement des éléments de nature à révéler l'identité des victimes de certaines infractions.

144. Il est néanmoins prévu que la diffusion d'informations concernant l'identité des enfants victimes est possible lorsque cela est justifié par des circonstances exceptionnelles afin de permettre de retrouver des membres de la famille de l'enfant ou d'assurer autrement son bien-être ou sa protection.

145. Enfin, le paragraphe 3 encourage les Parties à prendre des mesures afin d'encourager les médias à sauvegarder la vie privée et l'identité des victimes. Afin d'éviter que la liberté d'expression des médias ne soit indûment atteinte, cette disposition rappelle que ces mesures doivent être prises dans le respect de l'article 10 de la CEDH et en vue d'une finalité précise : la sauvegarde de la vie privée et de l'identité des victimes. L'« autorégulation » vise la régulation par le secteur privé, la « co-régulation » vise une régulation mise en place dans le cadre d'un partenariat entre le secteur privé et l'autorité publique tandis que la « régulation » vise les normes édictées par les seules autorités publiques.

## Article 12 – Assistance aux victimes

---

146. La victime qui quitte le milieu de la traite des êtres humains se trouve généralement dans une situation de grande précarité et de grande vulnérabilité. L'article 12, paragraphe 1 énonce les mesures d'assistance que les Parties doivent assurer aux victimes de la traite. A cet égard, il faut souligner que l'article 12 s'applique à toutes les victimes, que ce soit celles de la traite nationale ou transnationale. Cette disposition s'applique aux victimes qui ne se sont pas vu accorder un permis de résidence, aux conditions prévues par les articles 10(2) et 13(2).

147. Les personnes qui doivent bénéficier des mesures d'assistance sont toutes celles qui ont été identifiées comme victimes à l'issue du processus d'identification visé à l'article 10. Ces personnes ont droit à l'ensemble des mesures d'assistance prévues à l'article 12. Pendant le processus d'identification lui-même, les personnes pour qui « il existe des motifs raisonnables de croire » qu'elles ont été victimes bénéficient uniquement des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2 et non de l'ensemble des mesures visées à l'article 12. Pendant la durée du délai de rétablissement et de réflexion (article 13), les personnes bénéficient également des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2.

148. Le paragraphe 1 établit que les mesures à prendre doivent l'être par « chaque Partie ». Cette expression ne signifie pas que toutes les Parties à la Convention doivent fournir les mesures d'assistance à chaque victime mais que la Partie où se trouve la victime doit assurer que lui soient fournies les prestations énoncées aux alinéas (a) à (f). Une fois que la victime a quitté le territoire, les mesures visées à l'article 12 ne sont plus appliquées étant donné que les Parties ne sont responsables que des personnes se trouvant sous leur juridiction.

149. En vertu du paragraphe 5, les prestations fournies peuvent l'être en coopération avec des organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou autres éléments de la société civile engagés dans l'assistance aux victimes. Ce sont néanmoins les Parties qui restent responsables de l'exécution des obligations prévues par la Convention. Il convient, dès lors, qu'elles prennent les mesures nécessaires afin que les victimes reçoivent l'assistance à laquelle elles ont droit, notamment en assurant que les services d'accueil, de protection et d'assistance soient financés en temps utile et en suffisance.

150. L'objectif des prestations prévues au point (a) à (f) est « d'assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social ». Les mesures doivent donc être mises en place en conservant à l'esprit la spécificité de cet objectif.

151. Bien que cela ne soit pas juridiquement nécessaire étant donné que les Parties peuvent toujours adopter des mesures plus favorables que celles prévues par n'importe quelle disposition de la Convention, les rédacteurs ont souhaité indiquer expressément que les mesures d'assistance mentionnées sont des mesures minimales. Les Parties sont donc libres d'accorder des mesures d'assistance supplémentaires.



152. Le paragraphe (a) prévoit de fournir aux victimes des « conditions de vie susceptibles d'assurer leur subsistance par des mesures telles que : un hébergement convenable et sûr, une assistance psychologique et matérielle. » L'obligation des Parties consiste à fournir aux victimes des conditions de vie susceptible d'assurer leur subsistance. Les rédacteurs ont cependant estimé nécessaire de mentionner, à titre d'exemple, l'hébergement convenable et sûr ainsi que l'assistance psychologique et matérielle comme mesures particulièrement pertinentes dans le cadre de l'assistance aux victimes de la traite.

153. En ce qui concerne l'hébergement des victimes de la traite, il convient de noter que même si l'article 31 de la Charte sociale européenne révisée (STE n°163) reconnaît pour tous le droit au logement, la spécificité de la situation des victimes requiert souvent que des mesures particulières soient prises afin de les assister dans leur rétablissement physique psychologique et social. C'est ainsi que le paragraphe (a) précise que l'hébergement doit être « convenable et sûr ». Il convient en effet que la victime puisse jouir d'un espace adapté et protégé dans lequel elle puisse se sentir à l'abri des auteurs de la traite.

154. Le type d'hébergement convenable dépend de la situation personnelle de la victime (celle-ci peut vivre dans la rue ou déjà disposer d'un logement ; cependant, dans ce cas, il est nécessaire que celui-ci soit convenable et ne présente pas de problèmes au regard de sa sécurité, etc.). En matière de traite des êtres humains, des refuges spécialisés et protégés constituent une solution particulièrement appropriée qui a déjà été adoptée dans plusieurs pays. Ces refuges, dont le personnel est constitué de personnes compétentes pour traiter des questions d'aide aux victimes de la traite, permettent l'accueil 24 heures sur 24 des victimes et sont aptes à réagir aux situations d'urgence. Ces refuges ont pour but de permettre à la victime de retrouver un sentiment de sécurité et de lui fournir aide et stabilité. Afin de garantir la sécurité des victimes, il est très important d'adopter des mesures de sécurité comme de garder leur adresse secrète et de réglementer la visite de personnes extérieures. Il est en effet à craindre, dans un premier temps, que les auteurs de la traite ne tentent de se réappropriier le contrôle de la victime. Par la protection et l'aide qu'ils apportent, l'objectif des refuges est de permettre aux personnes qu'ils prennent en charge de recouvrer leur autonomie.

155. En ce qui concerne les enfants, il y a lieu de prévoir un hébergement convenable au regard de leurs besoins spécifiques. Il arrive parfois que des enfants victimes de la traite soient placés dans des institutions de détention. Ce placement est parfois réalisé étant donné le manque de places disponibles dans des institutions spécialisées dans la protection des enfants. En aucun cas le placement d'un enfant en institution de détention ne saurait être considéré comme un hébergement convenable.

156. L'assistance psychologique doit permettre à la victime de surmonter le traumatisme subi et de réintégrer la société. L'assistance matérielle est prévue afin de tenir compte du fait que beaucoup de victimes qui quittent le milieu de la traite se retrouvent dénuées de toute ressource matérielle. L'assistance matérielle prévue à l'alinéa (a) est destinée à leur fournir des moyens de subsistance. L'assistance matérielle se distingue d'une aide financière en ce qu'elle peut prendre la forme d'une aide en nature (par exemple : nourriture, vêtements, etc.) et non nécessairement être sous forme d'argent.

157. L'alinéa (b) prévoit de fournir aux victimes l'accès aux soins médicaux d'urgence. L'article 13 de la Charte sociale européenne révisée (STE n°163) reconnaît également que toute personne démunie de ressources suffisantes a droit à l'assistance sociale et médicale. Une aide médicale est souvent nécessaire aux victimes de la traite qui ont été exploitées ou ont subi des violences. Cette aide peut permettre également de conserver une trace de ces violences afin, si elles le souhaitent, d'agir en justice. L'aide médicale complète est réservée à celles qui résident légalement sur le territoire en vertu de l'article 12, paragraphe 3.

158. L'alinéa (c) prévoit de fournir aux victimes, le cas échéant, une aide linguistique. En effet, souvent celles-ci ne connaissent pas – ou connaissent très mal – la langue du pays dans lequel elles se trouvent pour être exploitées. Cette méconnaissance de la langue renforce encore leur sentiment d'isolement et contribue à ce qu'elles ne puissent faire valoir leurs droits. Dans ce cas, il est nécessaire de leur fournir une assistance linguistique afin de les assister dans leurs démarches. Cette disposition est indispensable pour garantir l'effectivité d'un accès au droit, préalable et condition nécessaire à l'accès à la justice des victimes. Cette disposition ne se limite pas au droit à l'assistance d'un interprète dans le cadre des procédures judiciaires.

159. Les alinéas (d) et (e) traitent plus spécifiquement de l'assistance en termes d'informations à fournir aux victimes. En effet, leur situation se caractérise en général par une détresse et une soumission à l'égard des trafiquants due à la peur et à l'absence d'informations sur les moyens de se sortir de leur situation.

160. L'alinéa (d) prévoit qu'il faut fournir aux victimes des conseils et informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, ainsi que les services mis à leur disposition, dans une langue qu'elles peuvent comprendre. Ces informations concernent, par exemple : l'existence des procédures de protection et d'assistance, les choix possibles pour la victime, les risques qu'elle encourt, les conditions relatives



à la régularisation du séjour sur le territoire, les recours juridiques possibles, le fonctionnement du système pénal (comprenant, par exemple, les conséquences d'une enquête ou d'un procès, la durée d'un procès, les devoirs incombant aux témoins, les possibilités d'indemnisation à charge des auteurs d'infractions ou d'autres personnes ou entités, les chances d'exécution effective du jugement). Les informations et conseils donnés doivent permettre à la victime d'évaluer sa situation et de choisir, en toute connaissance de cause, parmi les possibilités qui s'offrent à elle.

161. Ces conseils et informations, même s'ils concernent « notamment les droits que la loi leur reconnaît », se distinguent de l'assistance juridique gratuite par un avocat d'office dans le cadre des procédures d'indemnisation qui est traitée spécifiquement à l'article 15, paragraphe 2.

162. De même, l'alinéa (e) concerne l'assistance générale à fournir à la victime afin de faire en sorte que son intérêt soit pris en compte dans la procédure pénale. L'article 15, paragraphe 2 concerne plus spécifiquement le droit à l'assistance d'un défenseur.

163. L'alinéa (f) reconnaît le droit à l'éducation pour les enfants.

164. L'article, 12 paragraphe 2 prévoit que chaque Partie doit tenir dûment compte des besoins en matière de sécurité et de protection des victimes. Ces besoins des victimes peuvent être très différents en fonction de leur situation personnelle. Ils peuvent découler de situations ou de caractéristiques telles que l'âge et le sexe ou résulter d'autres circonstances comme, par exemple, le type d'exploitation qu'a subi la victime, son pays d'origine, les types et le degré de violence qu'elle a subi, son isolement par rapport à sa famille et à son milieu culturel, la connaissance de la langue du pays où elle se trouve, les ressources matérielles ou financières dont elle dispose. Il est dès lors essentiel de prévoir des mesures qui prennent pleinement en compte la sécurité des victimes. Par exemple, il convient que les lieux d'hébergement soient tenus secrets ou protégés des tentatives de récupération éventuelles des victimes menées par les trafiquants.

165. Le paragraphe 3 prévoit que chaque Partie fournit l'assistance médicale nécessaire ou tout autre type d'assistance aux victimes résidant légalement sur son territoire qui ne disposent pas de ressources adéquates et en ont besoin. Les victimes qui résident légalement sont notamment les nationaux et celles qui disposent du permis de séjour visé à l'article 14. En outre, l'article 13 de la Charte sociale européenne révisée (STE n°163) – qui prévoit que toute personne, qui ne dispose pas de ressources suffisantes et qui n'est pas en mesure de se procurer celles-ci par ses propres moyens ou de les recevoir d'une autre source, puisse obtenir une assistance appropriée et, en cas de maladie, les soins nécessités par son état – s'applique aux nationaux et aux personnes se trouvant légalement sur le territoire. Cette assistance médicale ne vise pas uniquement l'accès aux soins médicaux d'urgence qui est prévue à l'alinéa (b) du paragraphe 1. Ainsi, l'assistance médicale peut être l'assistance à la victime au cours d'une grossesse ou suite à une contamination par le virus du SIDA.

166. Le paragraphe 4 prévoit que chaque Partie adopte les règles selon lesquelles les victimes résidant légalement sur son territoire sont autorisées à accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement. Les rédacteurs ont estimé que ces mesures sont souhaitables afin de favoriser la réintégration sociale des victimes de la traite, notamment dans la perspective d'accroître leur autonomie. La Convention ne leur accorde cependant pas un droit direct d'accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement. C'est aux Parties qu'il revient de déterminer ces conditions d'accès. Comme au paragraphe 3, les termes « résidant légalement » visent, par exemple, les victimes qui disposent du permis de séjour visé à l'article 14 qui ont la nationalité de la Partie concernée. L'autorisation visée n'implique pas nécessairement la délivrance d'un document administratif à la personne pour que celle-ci puisse travailler.

167. Comme évoqué ci-dessus, le rôle des ONG est souvent crucial dans l'assistance aux victimes. Dès lors le paragraphe 5 stipule que chaque Partie prend des mesures, selon qu'il convient et aux conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile, engagés dans l'assistance aux victimes.

168. Les rédacteurs ont souhaité préciser clairement que, conformément à l'article 12(6) de la Convention, les mesures d'assistance ne sont pas conditionnées à l'accord de la victime de coopérer avec les autorités compétentes dans les enquêtes et les procédures pénales.

169. Certaines Parties peuvent décider, comme le permet l'article 14, de n'octroyer des permis de séjour qu'aux victimes qui collaborent avec les autorités compétentes. Néanmoins, le paragraphe 6 de l'article 12 prévoit que chaque Partie adopte les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que l'assistance à une victime n'est pas subordonnée à sa volonté de témoigner.

170. Il convient également de noter que la législation de nombreux Etats prévoit l'obligation de témoigner pour les personnes qui y sont requises. Le paragraphe 6 est sans préjudice des activités réalisées par les

autorités compétentes dans chacune des phases de la procédure nationale applicable, en particulier pendant l'enquête et la poursuite des faits incriminés. Le paragraphe 6 ne saurait dès lors être invoqué par une personne pour refuser de témoigner lorsqu'elle est légalement requise de le faire.

171. Le paragraphe 7 prévoit que les services fournis à la victime doivent l'être sur une base consensuelle et informée. Il est en effet essentiel que la victime consente aux services qui lui sont fournis. Ainsi, par exemple, la victime doit pouvoir consentir aux dépistages de maladies telles que le SIDA pour que de tels dépistages soient licites. En outre, les services fournis doivent tenir compte des besoins spécifiques des personnes en situation vulnérable et des droits des enfants en matière d'hébergement, d'éducation et de soins.

### **Article 13 – Délai de rétablissement et de réflexion**

---

172. L'article 13 est destiné à s'appliquer aux victimes de la traite des êtres humains qui se trouvent en situation de séjour illégal ou qui sont dans une situation légale mais avec un permis de séjour de courte durée. Ces victimes, lorsqu'elles sont identifiées, sont, comme les autres victimes de la traite, dans un état de grande vulnérabilité suite à la situation éprouvante qu'elles ont vécue. De surcroît, elles risquent d'être expulsées du territoire.

173. Dès lors, l'article 13, paragraphe 1 instaure en faveur des victimes en situation de séjour illégal un délai de rétablissement et de réflexion pendant lequel elles ne sont pas éloignées du territoire. La Convention contient une disposition requérant des Parties qu'elles prévoient dans leur droit interne un délai d'une durée d'au moins 30 jours. Ce délai minimum constitue une importante garantie pour les victimes et a plusieurs objectifs. L'un des objectifs de ce délai est de permettre à la victime de se rétablir ainsi que d'échapper à l'influence des trafiquants. Le rétablissement de la victime implique qu'elle se soit remise, par exemple, des blessures et atteintes physiques qu'elle a subies. Cela implique également qu'elle ait retrouvé un minimum de stabilité psychologique. Le paragraphe 3 de l'article 13 permet aux Parties de ne pas observer ce délai si des motifs d'ordre public les en empêchent ou lorsqu'il apparaît que la qualité de victime est invoquée indûment. Cette disposition vise à garantir que le statut de victime ne soit pas utilisé illégalement.

174. L'autre objectif est de permettre aux victimes de prendre une décision quant à leur « coopération avec les autorités compétentes ». Il faut entendre par là que la victime doit décider si elle apporte sa collaboration avec les autorités répressives en vue de poursuivre en justice les auteurs de la traite des êtres humains. Dans cette perspective, ce délai est susceptible d'améliorer la qualité du témoignage donné par la victime. En effet, les déclarations d'une victime qui souhaite témoigner auprès des autorités risquent de ne pas être fiables si celle-ci est encore sous le choc de ce qu'elle vient de subir. Par décision « en connaissance de cause », il faut entendre que la victime doit disposer d'une certaine sérénité et être informée des mesures de protection et de la prise en charge dont elle pourra bénéficier ainsi que des procédures judiciaires possibles à l'encontre des auteurs de la traite. Une telle décision nécessite que la victime ne soit plus sous l'influence des trafiquants.

175. Il convient de ne pas confondre le délai de rétablissement et de réflexion prévu à l'article 13, paragraphe 1 avec le permis de séjour prévu à l'article 14, paragraphe 1. Etant un délai devant permettre à la victime de se rétablir et d'échapper à l'influence des trafiquants et/ou de prendre une décision en connaissance de cause quant à sa coopération avec les autorités compétentes, ce délai n'est pas en soi conditionné à la coopération de la victime avec les autorités chargées des enquêtes ou des poursuites.

176. La décision de collaborer ou non avec les autorités compétentes n'exclut pas l'obligation de témoigner lorsqu'un juge le requiert. L'article 13, paragraphe 1 ne saurait donc servir de fondement, à une personne qui y serait légalement tenue, pour refuser de témoigner. Pour cette raison, l'article 13, paragraphe 1 stipule que cette disposition est « sans préjudice des activités réalisées par les autorités compétentes dans chacune des phases de la procédure nationale applicable, en particulier pendant l'enquête et la poursuite des faits incriminés ».

177. La Convention précise que la durée du délai de rétablissement et de réflexion doit être d'au moins 30 jours. Ce délai de rétablissement et de réflexion doit être d'au moins 30 jours et être d'une durée compatible avec l'objet et le but de l'article 13. Actuellement, les Etats qui ont un délai de cette nature dans leur droit interne prévoient une durée d'un mois, 45 jours, 2 mois, 3 mois ou indéterminée. Il est à noter qu'un délai de 3 mois est prévu dans la déclaration faite lors du 3e forum ministériel régional du Pacte de stabilité pour l'Europe du Sud Est tenu à Tirana le 11 décembre 2002. Le Groupe d'experts sur la traite des êtres humains mis en place par Décision de la Commission européenne du 25 mars 2003 recommande quant à lui, dans son avis du 16 avril 2004, un délai d'une durée d'au moins 3 mois.

178. L'expression « aucune mesure d'éloignement ne peut être exécutée à songard » signifie que la victime ne doit pas être éloignée du territoire durant le délai de rétablissement et de réflexion. Si elles sont libres

quant à la méthode à employer, les Parties ont néanmoins l'obligation de créer un cadre juridique pour faire en sorte que la victime puisse rester sur leur territoire pendant la durée du délai. A cet effet, conformément au droit national, chaque Partie remet sans délai les documents pertinents autorisant les victimes à séjourner sur son territoire pendant le délai de rétablissement et de réflexion.

179. Afin d'aider les victimes à se rétablir et à ne pas retomber sous l'influence des trafiquants durant ce délai, il est essentiel qu'elles bénéficient d'une assistance et d'une protection adéquates. Pour cette raison, l'article 13, paragraphe 2 prévoit que les victimes ont droit au bénéfice des mesures prévues à l'article 12, paragraphes 1 et 2.

## Article 14 – Permis de séjour

---

180. L'article 14, paragraphe 1, prévoit, en faveur des victimes de la traite des êtres humains, la délivrance d'un permis de séjour renouvelable. L'instauration d'un permis de séjour répond à la fois aux besoins des victimes et aux nécessités de la lutte contre la traite.

181. Le renvoi immédiat des victimes est insatisfaisant pour les victimes et également pour les autorités répressives qui luttent contre la traite. Pour les victimes ceci signifie le retour à la case départ doublé d'un échec – qu'elles tairont le plus souvent- empêchant ainsi d'autres futures victimes de ne pas retomber dans les mêmes pièges. S'ajoute à cela la crainte de mesures de rétorsion de la part des trafiquants, soit directement à leur encontre, soit visant leur famille ou leurs proches dans le pays d'origine. Du point de vue des autorités répressives, si les victimes demeurent dans la clandestinité ou sont éloignées immédiatement, elles ne sont pas susceptibles de donner des informations utiles afin de pouvoir effectivement lutter contre la traite. Les informations obtenues seront d'autant meilleures que les victimes auront confiance en la manière dont leurs droits et intérêts seront protégés. Pour cela, l'instauration d'un permis de résidence est une mesure susceptible de les encourager à coopérer.

182. Les deux critères prévus à l'article 14, paragraphe 1, pour la délivrance d'un permis de séjour sont soit la nécessité du séjour des victimes « en raison de leur situation personnelle » soit la nécessité de ce séjour « en raison de leur coopération avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale ». Ces critères ont pour but de permettre aux Parties de choisir entre l'octroi d'un permis de séjour en échange de la collaboration avec les autorités répressives et l'octroi d'un permis de séjour eu égard aux besoins de la victime soit encore de suivre ces deux approches.

183. Ainsi, pour que la victime se voie accorder un permis de séjour il faut, selon le système choisi par la Partie, ou que la victime se trouve dans une situation personnelle telle qu'il ne saurait être raisonnablement exigé qu'elle quitte le territoire, ou qu'une enquête judiciaire ou une procédure pénale soit ouverte et que la victime collabore avec les autorités. Les Parties ont également la possibilité de délivrer des permis de séjour dans ces deux situations.

184. Le critère de la situation personnelle de la victime englobe diverses situations, comme la sécurité, l'état de santé ou la situation familiale de la victime, qui doivent être prises en compte.

185. Le critère de la collaboration avec les autorités compétentes a été établi afin de tenir compte du fait que souvent les victimes de la traite n'osent pas s'adresser aux autorités du pays dans lequel elles se trouvent, de peur d'être immédiatement renvoyées dans leur pays d'origine en raison de leur situation au regard du séjour.

186. En ce qui concerne les enfants, les deux critères mentionnés ci-dessus doivent faire place à leur intérêt supérieur. La Convention prévoit en effet que le permis de séjour des enfants victimes est « délivré conformément à leur intérêt supérieur et, le cas échéant, renouvelé dans les mêmes conditions » (article 14, paragraphe 2). Les termes « lorsqu'il est juridiquement nécessaire » ont été introduits afin de tenir compte du fait que certains Etats n'exigent pas, pour les enfants, de permis de séjour.

187. La Convention laisse la durée du permis de séjour à l'appréciation des Parties qui doivent fixer une durée compatible avec le but de cette disposition. A titre d'exemple, la Directive du Conseil de l'Union européenne du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants des pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes prévoit une durée minimale de 6 mois.

188. Cependant, même si le texte ne prévoit pas une durée déterminée pour le permis de séjour, il prévoit néanmoins que celui-ci doit être renouvelable. Le paragraphe 3 prévoit que le non-renouvellement ou le retrait d'un permis de séjour est soumis aux conditions prévues par le droit interne de la Partie.

189. L'objet de l'article 14, paragraphe 4, est de faire en sorte qu'une Partie qui accorde un permis de séjour en vertu du paragraphe 1 en tienne compte lorsque la victime fait la demande d'un titre de séjour d'une autre catégorie. Cette disposition a pour but d'inciter la Partie à prendre en considération le fait que la personne a été victime de la traite des êtres humains. Cependant, cette disposition ne prévoit en elle-même aucune obligation pour les Parties d'accorder un titre de séjour d'une autre catégorie à une personne qui a été titulaire d'un permis de séjour en vertu du paragraphe 1.

190. Le paragraphe 5 est une application particulière du principe prévu à l'article 40, paragraphe 4, de la Convention.

## Article 15 – Indemnisation et recours

---

191. Cet article a pour objectif de faire en sorte que les victimes de la traite des êtres humains soient indemnisées pour le préjudice qu'elles ont subi. Il comprend 4 paragraphes. Le 1er paragraphe concerne l'information à donner aux victimes. Le second traite du droit pour les victimes à être assistées d'un défenseur. Le 3e paragraphe consacre le droit à l'indemnisation des victimes et le 4e paragraphe vise à garantir cette indemnisation.

192. Les droits des personnes ne peuvent être assurés si celles-ci ne sont pas en mesure de les connaître. Pour cette raison, le paragraphe 1 stipule que chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes dans une langue qu'elles peuvent comprendre. Il est en effet primordial que les procédures auxquelles elles peuvent avoir recours pour être indemnisées du préjudice subi soient portées à leur connaissance. Il est également essentiel que celles qui sont en situation de séjour illégal, soient informées de leurs droits par rapport aux possibilités d'obtenir un permis de séjour conformément à l'article 14 de la Convention. Il leur serait en effet très difficile d'être indemnisées si elles ne disposent pas de la possibilité de rester dans le pays dans lequel se déroule la procédure.

193. Référence est faite aux procédures « judiciaires et administratives » pour tenir compte de la diversité des systèmes nationaux. Ainsi, par exemple, l'indemnisation des victimes relève parfois des juridictions (civiles ou pénales) et parfois d'autorités administratives spécifiquement chargées de dédommager les victimes d'infractions. De plus, pour les victimes en situation de séjour illégal qui peuvent demander un permis de séjour conformément à l'article 14, l'information quant aux procédures applicables pour obtenir ce permis est également essentielle. L'attribution des permis de séjour relève classiquement de procédures administratives mais celles-ci peuvent être contrôlées via des recours juridictionnels. Il importe que les victimes soient informées de l'ensemble de ces procédures pertinentes.

194. La victime doit être informée des procédures pertinentes dès son premier contact avec les autorités compétentes. Par « autorités compétentes », il faut entendre que les victimes peuvent être en contact pour la première fois avec une grande variété d'autorités publiques telles que les services de police, du parquet, de l'inspection du travail, des douanes ou de l'immigration. Ce ne sont pas obligatoirement ces services qui doivent fournir les informations pertinentes aux victimes. Cependant, dès le premier contact d'une victime avec ceux-ci, il est nécessaire qu'elle soit mise en contact avec des personnes, services ou organisations susceptibles de lui fournir les informations nécessaires.

195. Le paragraphe 2 stipule que chaque Partie prévoit, dans son droit interne, le droit à l'assistance d'un défenseur et à une assistance juridique gratuite pour les victimes, selon les conditions prévues par son droit interne. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un défenseur est une mesure nécessaire pour que les victimes puissent faire valoir utilement leurs droits.

196. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance juridique gratuite. Les conditions dans lesquelles cette assistance est fournie doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention. Outre l'article 15, paragraphe 2, les Parties doivent avoir égard à l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6, paragraphe 3 c), de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH qui est interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (arrêt Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut rechercher si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée pourrait présenter ses

arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour a eu égard à la complexité de la procédure et au caractère passionnel d'une situation -qui peut être peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice- pour déterminer si une personne était dans une situation lui permettant de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si les intérêts de la justice commandent qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable de payer les honoraires d'un avocat.

197. Le paragraphe 3 prévoit en faveur des victimes le droit à l'indemnisation. Le concept d'indemnisation vise la réparation pécuniaire du préjudice subi. Ce préjudice recoupe à la fois le préjudice matériel (par exemple le coût des soins médicaux) et le préjudice moral dû à la souffrance subie. Au titre de ce paragraphe, le droit à l'indemnisation des victimes est un droit qui s'exerce à l'égard des auteurs de l'infraction. Ce sont donc ceux-ci qui ont la charge d'indemniser les victimes. Dans l'hypothèse où les tribunaux pénaux saisis des poursuites à l'encontre des auteurs de la traite n'ont pas compétence pour se prononcer également sur la responsabilité civile des intéressés à l'égard des victimes, il convient de s'assurer que celles-ci puissent adresser leur réclamation à des tribunaux civils ayant compétence pour statuer sur ce point et leur allouer des dommages et intérêts compensatoires.

198. Néanmoins, même si le dédommagement de la victime doit être assuré par le délinquant, suite à la décision d'un tribunal civil ou – dans certains pays – à la décision d'un tribunal pénal ou encore suite à une transaction judiciaire ou extrajudiciaire passée entre la victime et le délinquant, dans la pratique un dédommagement intégral a rarement lieu du fait notamment que le délinquant n'a pas été découvert, a disparu ou a organisé son insolvabilité. Dès lors, le paragraphe 4 prévoit que les Parties doivent faire en sorte que l'indemnisation des victimes soit garantie. Les moyens utilisés pour garantir l'indemnisation des victimes sont laissés à l'appréciation des Parties à qui il appartient d'établir les bases juridiques, le cadre administratif et les modalités de fonctionnement des régimes de dédommagement. A cet égard, le paragraphe 4 suggère l'établissement d'un fonds d'indemnisation ou d'autres mesures ou programmes destinés à l'assistance sociale et l'intégration sociale des victimes qui pourraient être financés par les avoirs d'origine criminelle.

199. Afin d'établir le régime d'indemnisation, les Parties peuvent s'inspirer des principes contenus dans la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n°116) qui vise à harmoniser au plan européen les principes directeurs relatifs au dédommagement des victimes d'infractions violentes et leur donner une force contraignante. Les Etats membres de l'Union européenne doivent également avoir égard à la Directive du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité.

## Article 16 – Rapatriement et retour des victimes

---

200. L'article 16 est partiellement inspiré de l'article 8 du Protocole de Palerme. Il vise à la fois le retour volontaire ainsi que celui non volontaire des victimes de la traite des êtres humains, bien que les rédacteurs aient néanmoins précisé que ce retour devrait être de préférence volontaire.

201. Le paragraphe 1 de l'article 16 énonce une obligation pour la Partie dont la victime est ressortissante ou dans laquelle celle-ci avait le droit de résider à titre permanent de faciliter et d'accepter le retour de la victime sans retard injustifié ou déraisonnable. Il convient de rappeler dans ce contexte l'article 13, paragraphe 2, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme qui fait état du droit de revenir dans son pays ainsi que l'article 3(2) du Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales disposant que « nul ne peut être privé du droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont il est le ressortissant ». L'article 12(4) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit également que « nul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays », qui comprend le droit d'y retourner pour les personnes qui, sans être ressortissantes du pays, y avaient établi leur domicile.

202. Le retour d'une victime de la traite n'est pas toujours sans risque pour celle-ci. C'est pourquoi, les rédacteurs ont souhaité préciser dans le texte de la Convention que le retour d'une victime doit être assuré compte dûment tenu des droits, de la sécurité et de la dignité de la personne. Ceci est applicable tant pour la Partie qui facilite et accepte le retour de la victime qu'au titre du paragraphe 2 pour la Partie qui renvoie une victime dans un autre Etat. De tels droits comprennent notamment le droit de ne pas être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, le droit à la protection de sa vie privée et familiale et la protection de son identité. Le retour de la victime doit également tenir compte de l'état de toute procédure judiciaire liée au fait qu'elle est une victime, afin de ne pas porter préjudice aux droits que cette victime pourrait exercer dans le cadre de cette procédure ainsi qu'à la procédure elle-même.

203. Les rédacteurs ont considéré qu'à ce titre il était important d'avoir à l'esprit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3. Ainsi, dans l'affaire Soering c/ Royaume Uni (7 juillet 1989, série A n° 161) dans le contexte de l'extradition, la Cour estime qu'une « pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, s'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements dégradants ». Dans l'affaire Cruz Varaz et autres c/ Suède (20 mars 1991, série A, n° 201) la Cour a décidé que ces principes s'appliquent aussi aux décisions d'expulsion. Dans l'arrêt D. c/ Royaume Uni (2 mai 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-III), elle a précisé que la responsabilité des Etats contractants est aussi engagée quand les mauvais traitements allégués ne découlent pas directement ou indirectement des autorités publiques du pays de destination.

204. Les paragraphes 3 et 4 de cet article traitent des mesures spécifiques de coopération internationale entre la Partie d'accueil et la Partie dont la victime est ressortissante ou dans laquelle elle avait le droit de résider à titre permanent au moment de son entrée sur le territoire de la Partie d'accueil. Ainsi, sur demande de cette dernière, la Partie requise a une obligation de diligence de faciliter le retour de la victime, en procédant à des vérifications pour identifier s'il s'agit d'un de ses ressortissants ou si la victime avait le droit de résider à titre permanent sur son territoire ainsi que, si ces vérifications s'avèrent positives et que la victime n'a plus les documents nécessaires, de délivrer les documents de voyage ou toute autre autorisation nécessaire permettant à la victime de se rendre et d'être réadmise sur son territoire.

205. Le paragraphe 5 oblige chaque Partie à mettre en place des programmes de rapatriement par des mesures législatives ou autres nécessaires, ayant pour objectif d'éviter la re-victimisation des personnes suite à leur retour. Ces dispositions s'adressent à chaque Partie qui aura la responsabilité de mettre en place les mesures prévues. De même, chaque Partie devrait déployer tous les efforts pour favoriser la réinsertion sociale des victimes. Pour les enfants, ces programmes doivent prendre en compte leur droit à l'éducation et établir des mesures pour faire en sorte qu'ils soient pris en charge ou accueillis par leur famille ou des structures d'accueil appropriées.

206. Le paragraphe 6 dispose que chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires afin de mettre à disposition des victimes des informations sur les services et organisations susceptibles de les aider lors de leur retour. La liste de ces services est formulée d'une manière exemplative car elle varie selon les Parties.

207. Le paragraphe 7 de l'article 16 reprend dans le contexte du rapatriement et du retour le principe énoncé à l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Lorsque les autorités prennent une décision relative au rapatriement d'un enfant victime, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Au titre de cette disposition, une évaluation portant sur les risques pouvant être engendrés par le retour de l'enfant dans un Etat ainsi que sur sa sécurité doit être faite par les autorités, avant de mettre en œuvre toute mesure de rapatriement.

## Article 17 – Egalité entre les femmes et les hommes

---

208. La traite des êtres humains, lorsqu'elle est réalisée aux fins d'exploitation sexuelle, concerne principalement les femmes, bien qu'elles puissent faire l'objet de traite à d'autres fins. A cet égard, il convient de rappeler que pour mettre fin à ce qui était appelé communément « la traite des blanches », deux conférences internationales ont été tenues à Paris en 1902 et 1910. Ce travail a abouti à la signature de la Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches (Paris, 4 mai 1910) complétée ultérieurement par la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants (30 septembre 1921) et par la Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures (Genève, 11 octobre 1933). La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (New York, 2 décembre 1949) a, pour partie, abrogé et remplacé les dispositions des instruments internationaux antérieurs.

209. Le développement des communications et les déséquilibres économiques dans le monde ont rendu la traite des femmes, principalement aux fins d'exploitation sexuelle, plus internationale que jamais. Il y eut d'abord la traite des blanches<sup>16</sup>, puis la traite du Sud vers le Nord. Maintenant il y a la traite des êtres humains des régions les plus désavantagées vers les plus prospères, quelle que soit leur situation géographique (mais, en particulier, à destination de l'Europe de l'Ouest).

---

16. Accord sur la suppression de la traite des femmes et des enfants du 18 mai 1904.



210. Le but de l'article 17 n'est pas de prévenir la discrimination fondée sur le sexe dans la jouissance des mesures visant à protéger et à promouvoir les droits des victimes. Ce but est déjà poursuivi par l'article 3 de la Convention. L'objectif principal de l'article 17 est d'attirer l'attention sur le fait que les femmes, sur la base des données disponibles, sont le principal groupe ciblé par la traite des êtres humains, ainsi que sur le fait que les femmes susceptibles d'être victimes, sont souvent marginalisées avant même de devenir victime de la traite car étant plus souvent touchées que les hommes par la pauvreté et le chômage. Par conséquent, les mesures visant à protéger et à promouvoir les droits des femmes victimes de la traite doivent prendre en compte cette double marginalisation des personnes, en tant que femmes et en tant que victimes. En bref, ces mesures doivent prendre en compte la réalité sociale à laquelle elles s'appliquent, principalement le fait que la société est composée d'hommes et de femmes et que leurs besoins ne sont pas toujours identiques.

211. Comme mentionné ci-dessus à propos de l'article 1, l'égalité entre les femmes et les hommes n'est pas réductible à la non-discrimination sur base de leur sexe ; elle peut impliquer l'adoption de mesures positives afin d'atteindre l'égalité entre les femmes et les hommes. L'égalité doit être atteinte par le soutien à des politiques spécifiques à destination des femmes, qui courent davantage le risque d'être exposées à des pratiques qui peuvent être qualifiées de torture ou de traitements inhumains ou dégradants (violence physique, viol, mutilations sexuelles ou génitales, traite aux fins d'exploitation). Comme l'affirment le Programme d'Action de Vienne, adopté par la conférence mondiale sur les Droits de l'Homme (Vienne, 14-25 juin 1993), et la déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes adoptée par l'Assemblée générale (décembre 1993), les Etats membres sont alarmés « de constater que les femmes ont du mal à s'assurer l'égalité juridique, sociale, politique et économique dans la société, en raison notamment de la persistance et du caractère endémique de la violence (...) ».

212. Pendant longtemps en Europe l'égalité entre les femmes et les hommes a été définie comme donner aux femmes et aux hommes des droits égaux. De nos jours, il est reconnu que l'égalité de droits ne mène pas automatiquement à l'égalité de fait. Il est vrai que le statut juridique de la femme s'est amélioré lors des trente dernières années en Europe. Cependant, l'égalité effective est encore loin d'être une réalité. Des déséquilibres entre les femmes et les hommes continuent à influencer tous les secteurs et il apparaît de plus en plus clairement que de nouvelles approches, de nouvelles stratégies et de nouvelles méthodes sont nécessaires pour réaliser l'égalité. L'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes est l'une de ces stratégies.

213. Le Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG) du Conseil de l'Europe, dans son rapport de 1998 sur l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes : Cadre conceptuel, méthodologie et présentation des « bonnes pratiques » a adopté la définition suivante :

*L'approche intégrée consiste en la (ré)organisation, l'amélioration, l'évolution et l'évaluation des processus de prise de décision, aux fins d'incorporer la perspective de l'égalité entre les femmes et les hommes dans tous les domaines et à tous les niveaux, par les acteurs généralement impliqués dans la mise en place des politiques.*

214. Suite à l'adoption de ce rapport par le CDEG, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation No R (98) 14 du Comité des Ministres aux Etats Membres relative à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes les invitant à s'inspirer du rapport du CDEG et à mettre en œuvre cette stratégie au niveau national. Le Comité des Ministres a également adopté un Message aux Comités directeurs du Conseil de l'Europe sur l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes , les encourageant à avoir recours à cette stratégie dans leurs programmes d'activités.

215. Suite à ces recommandations du Comité des Ministres, l'article 17 indique que lors du développement, de la mise en œuvre et de l'évaluation des mesures prévues au Chapitre III, les Parties à la Convention ont recours à l'approche intégrée de l'égalité entre les femmes et les hommes qui, comme mentionné ci-dessus, est une stratégie visant à atteindre l'égalité.

## CHAPITRE IV – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

216. Le Chapitre IV comporte 9 articles. Les articles 18, 19 et 20 concernent l'incrimination de certains actes. Une harmonisation de ce type facilite la lutte contre la criminalité aux niveaux national et international pour plusieurs raisons. D'abord, l'harmonisation des législations internes est un moyen pour éviter que des actes illicites soient commis de préférence dans une Partie qui appliquait antérieurement une norme moins stricte. Ensuite, il devient également possible de stimuler l'échange de données et d'expériences communes utiles. Des définitions communes sont également susceptibles d'améliorer les possibilités de recherches et de pouvoir comparer les données à un niveau national et régional permettant ainsi d'établir plus facilement une vision globale de la criminalité. Enfin, la coopération internationale (en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) est facilitée, par exemple en ce qui concerne la règle de la double incrimination.



217. Les incriminations reprises dans ces articles représentent un consensus minimal qui n'exclut pas qu'elles soient complétées en droit interne.

218. Les rédacteurs ont également examiné la possibilité d'introduire une disposition concernant l'incrimination du blanchiment du produit de la traite des êtres humains. La traite des êtres humains étant une activité criminelle générant des bénéfices très élevés, ils ont reconnu l'importance de cette question. L'article 6 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) oblige les Parties à incriminer le blanchiment. L'article 6 paragraphe 4 de cette Convention permet cependant aux Parties de limiter cette incrimination au blanchiment du produit de certaines infractions sous-jacentes. Etant donné qu'au moment de la préparation de la présente Convention, un Comité d'experts du Conseil de l'Europe préparait un projet de Protocole additionnel à la Convention n°141 dont une disposition obligeait à considérer la traite des êtres humains comme infraction sous-jacente au blanchiment, les rédacteurs ont décidé de ne pas inclure une semblable disposition dans la Convention. Ils ont en effet estimé préférable que la question du blanchiment soit traitée par un instrument juridique transversal – concernant la coopération dans plusieurs domaines de la criminalité – comme la Convention n°141 plutôt que dans un instrument spécifique comme la présente Convention.

219. Il est à noter que pour les Etats membres de l'Union européenne, l'article 1 de la Décision-cadre du Conseil du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime prévoit que les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour ne formuler ou ne maintenir aucune réserve concernant l'article 6 de la Convention de 1990 en cas d'infraction grave<sup>17</sup>.

220. Ce chapitre contient également d'autres dispositions qui sont liées à l'incrimination des actes prévus aux articles 18 à 20. Ces dispositions portent sur la complicité et la tentative (article 21), la responsabilité des personnes morales (article 22), les sanctions et mesures (article 23), les circonstances aggravantes (article 24) et les condamnations antérieures (article 25).

221. L'article 26 quant à lui concerne la question de la non-responsabilité pénale des victimes de la traite.

## **Article 18 – Incrimination de la traite des êtres humains**

---

222. L'article 18 a pour objet l'incrimination de la traite des êtres humains. L'obligation prévue par cet article est identique à celle prévue à l'article 5 du Protocole de Palerme et largement similaire à celle prévue à l'article 1 de la Décision-cadre du Conseil du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains.

223. En vertu de l'article 18, les Parties ont l'obligation de conférer le caractère d'infraction pénale à la traite des êtres humains définie à l'article 4 soit par le biais d'une seule infraction pénale soit par la combinaison de plusieurs infractions qui doivent couvrir, au minimum, l'ensemble des comportements susceptibles de tomber sous le coup de la définition. Il est donc nécessaire d'avoir recours à la définition énoncée à l'article 4 pour déterminer les éléments constitutifs de l'/des infractions que les Parties ont l'obligation d'établir pour mettre en œuvre l'article 18 de la Convention.

224. Comme exposé ci-dessus, la traite des êtres humains est une combinaison d'éléments qu'il convient d'incriminer et non ces éléments pris isolément. Ainsi, par exemple, la Convention ne crée aucune obligation d'incriminer l'enlèvement, la tromperie, la menace, le travail forcé, l'esclavage ou l'exploitation de la prostitution d'autrui pris isolément.

225. Conformément à la définition, l'infraction prévue à l'article 18 est réalisée à un stade précoce : il n'est pas nécessaire qu'une personne ait été exploitée pour qu'il y ait traite des êtres humains. Il suffit qu'elle ait fait l'objet d'une des actions visées par la définition grâce au recours à un des moyens prévus par celle-ci aux fins d'exploitation. La traite des êtres humains existe donc préalablement à l'exploitation de la personne.

226. En vertu de l'article 4 (b) lorsqu'il y a menace de recours ou recours à la force ou d'autres formes de contrainte, enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité ou offre ou acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre, le consentement de la victime ne saurait éluder la responsabilité pénale de l'auteur de l'infraction.

---

17. Ces infractions doivent comprendre en tout état de cause les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale supérieure à un an, ou, dans les Etats dont le système juridique prévoit pour les infractions un seuil minimal, les infractions punies d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée minimale supérieure à six mois.

227. L'article 4, alinéa (c) et (d), a pour conséquence qu'aucun des moyens énoncés ci-dessus n'est requis lorsqu'une personne âgée de moins de 18 ans est impliquée en tant que victime. Il en résulte que l'accusation doit établir uniquement une action telle que le recrutement ou le transport d'un enfant aux fins d'exploitation pour qu'il y ait traite des êtres humains.

228. L'infraction doit être commise de façon « intentionnelle » pour engager la responsabilité pénale de l'auteur. L'interprétation du mot « intentionnellement » est laissée aux droits internes. Il est néanmoins nécessaire de garder à l'esprit que l'article 4 (a) prévoit un élément intentionnel spécifique qui est le fait que les actes qui y sont énumérés soient commis « aux fins d'exploitation ». Au sens de la Convention, il n'y a donc traite des êtres humains que lorsque cette intention spécifique existe.

## Article 19 – Incrimination de l'utilisation des services d'une victime

---

229. Cette disposition prévoit que les Parties doivent envisager l'incrimination de l'utilisation, en connaissance de cause, des services d'une victime de la traite.

230. Plusieurs motifs ont poussé les rédacteurs à introduire cette disposition dans la Convention. Le principal d'entre eux est la volonté de décourager la demande de personnes à exploiter qui favorise la traite des êtres humains.

231. Cette disposition vise tant le client d'une victime de la traite aux fins d'exploitation sexuelle que celle victime de travail ou de services forcés, d'esclavage ou de pratiques analogues à l'esclavage, de servitude ou de prélèvements d'organes.

232. Ainsi par exemple, pourrait être pénalement responsable en application de cette disposition, l'entrepreneur qui aurait recours, en toute connaissance de cause, à de la main-d'œuvre – victime de traite des êtres humains – mise à disposition par un trafiquant. Dans cette hypothèse, l'entrepreneur ne pourrait être considéré comme responsable sur la base de l'article 18 – n'ayant pas lui-même recruté la victime de la traite (cet acte a été accompli par le trafiquant) et n'ayant eu recours lui-même à aucun des moyens visés par la définition de la traite – mais serait responsable en application de l'article 19. Pourrait également être responsable en application de cette disposition, le client d'une personne prostituée qui sait parfaitement que cette personne est victime de la traite des êtres humains. Une personne qui recourrait, en connaissance de cause, aux services d'un trafiquant pour se procurer un organe pourrait également tomber sous le coup de cette disposition.

233. Il est à noter que c'est l'utilisation des services qui font l'objet de l'exploitation visée à l'article 4 alinéa (a) qui est visée. L'objet de cette disposition n'est donc pas d'empêcher les victimes de la traite d'exercer une activité professionnelle ni d'hypothéquer leur réinsertion sociale mais de pénaliser ceux qui participent à l'exploitation de la victime en achetant les services qui font l'objet de l'exploitation. De même, cette disposition ne traite pas du recours aux services d'une personne prostituée en tant que telle. Une telle situation ne peut tomber sous le coup de l'article 19 que lorsque la personne prostituée est exploitée dans le cadre de la traite des êtres humains, c'est-à-dire lorsque l'ensemble des conditions établies par la définition prévue à l'article 4 sont réunies. En effet, comme exposé ci-dessus, en ce qui concerne la question de l'exploitation de la prostitution d'autrui et d'autres formes d'exploitation sexuelle, la Convention traite de celles-ci uniquement dans le contexte de la traite des personnes. Elle ne définit ni les termes « exploitation de la prostitution d'autrui » ni les termes « autres formes d'exploitation sexuelle ». Elle n'a donc pas d'incidences sur la façon dont les Etats Parties traitent la question de la prostitution dans leur droit interne.

234. Pour être punissable en application de l'article 19, la personne qui utilise les services d'une victime de la traite doit le faire « en sachant que la personne concernée est victime de la traite des êtres humains ». Il faut entendre par là qu'elle doit avoir conscience que la personne est victime de la traite et qu'elle ne peut être sanctionnée si elle ignorait cet état de fait. La démonstration de cette connaissance par les autorités chargées des poursuites peut présenter des difficultés. Cette difficulté est commune avec un certain nombre d'autres dispositions dans les législations pénales qui requièrent la preuve d'un élément moral spécifique. Les difficultés dans l'administration de la preuve ne sont cependant pas nécessairement un argument déterminant pour ne pas incriminer un comportement.

235. Cette difficulté dans l'administration de la preuve est parfois surmontée – dans le respect du principe de la présomption d'innocence – en déduisant l'intention de l'auteur des circonstances de fait. Cette manière de procéder a déjà été expressément recommandée dans d'autres conventions internationales. Ainsi, par exemple, l'article 6, paragraphe 2 c), de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) stipule que : « la connaissance, l'intention ou la motivation nécessaires en tant qu'élément d'une des infractions énoncées par ce paragraphe peut être déduite

de circonstances factuelles objectives. ». De même l'article 6, paragraphe 2 (f), relatif à l'incrimination du blanchiment du produit du crime, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée précise que « la connaissance, l'intention ou la motivation, en tant qu'éléments constitutifs d'une infraction énoncée au paragraphe 1 du présent article, peuvent être déduites de circonstances factuelles objectives ».

236. Conscient de l'intérêt que présente une mesure telle que celle prévue à l'article 19 tout en reconnaissant également les difficultés dans l'administration de la preuve, il a été estimé que cette disposition doit encourager les Parties à adopter cette mesure mais qu'elles n'y sont pas contraintes juridiquement.

## **Article 20 – Incrimination des actes relatifs aux documents de voyage ou d'identité**

---

237. L'objet de l'article 20 est d'incriminer certains comportements relatifs aux documents de voyage ou d'identité lorsque ceux-ci sont commis afin de permettre la traite des êtres humains. Ces documents constituent des instruments importants dans le cadre de la traite transnationale. Souvent de faux documents sont utilisés pour faire transiter et entrer les victimes dans les pays où elles seront exploitées. Dès lors, l'identification de filières de faux documents peut permettre de mettre au jour les réseaux criminels qui pratiquent la traite des êtres humains.

238. L'article 20, alinéas (a) et (b), est inspiré de l'article 6, paragraphe 1, du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Sont visés les faits de fabrication d'un document de voyage ou d'identité frauduleux ainsi que le fait de procurer ou de fournir un tel document. Néanmoins – contrairement à l'article 6, paragraphe 1 b) ii), dudit Protocole, la possession de document frauduleux n'est pas visée par la Convention.

239. Les documents de voyage ou d'identité qui sont visés par cet article sont les documents officiels tels les cartes d'identité ou les passeports. L'article 3, paragraphe c, du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit comme suit les « documents de voyage ou d'identité frauduleux » : Celle-ci désigne tout document de voyage ou d'identité :

- i. qui a été contrefait ou modifié de manière substantielle par quiconque autre qu'une personne ou une autorité légalement habilitée à établir ou à délivrer le document de voyage ou d'identité au nom d'un Etat ; ou
- ii. qui a été délivré ou obtenu de manière irrégulière moyennant fausse déclaration, corruption ou contrainte, ou de toute autre manière illégale ; ou
- iii. qui est utilisé par une personne autre que le titulaire légitime. »

240. Il est à noter que les victimes de la traite des êtres humains peuvent se voir doter de faux documents par les trafiquants. A cet égard, la Convention, pas plus que le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer (article 5), ne rendent passibles de poursuites pénales les personnes du fait qu'elles ont été l'objet des actes qui y sont énoncés.

241. L'article 20 alinéa (c) vise à tenir compte du fait que, très souvent, les trafiquants soustraient les documents de voyage et d'identité des victimes de la traite afin de pouvoir exercer des pressions sur elles. Les rédacteurs ont estimé que l'incrimination de ce comportement était très utile dans la mesure où il est relativement simple d'en apporter la preuve et qu'ainsi elle pouvait constituer un outil de répression efficace à l'encontre des trafiquants.

242. L'alinéa (c) – contrairement aux alinéas (a) et (b) – ne fait pas référence aux documents frauduleux. La raison en est que la législation de certains Etats n'accorde aucune protection particulière à ce type de documents dont la soustraction ou la destruction ne constitue dès lors pas une infraction. Des membres du CAHTEH estimaient cependant qu'en ce qui concerne les pressions et intimidations subies par la victime, l'effet est identique que les documents confisqués soient authentiques ou frauduleux. Les rédacteurs ont décidé en conséquence de supprimer cette référence aux documents frauduleux de sorte à laisser la liberté aux Parties de déterminer si elles incriminent le fait de retenir, soustraire, altérer, endommager ou détruire un document de voyage ou d'identité frauduleux.

## **Article 21 – Complicité et tentative**

---

243. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre certaines infractions définies par la Convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

244. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu des articles 18 et 20 de la Convention. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise. Il a été jugé difficilement concevable que l'infraction établie en vertu de l'article 19 (utilisation des services d'une victime) puisse donner lieu à un acte de complicité.

245. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, on a jugé également difficilement concevable que l'infraction définie à l'article 19 de la Convention puisse donner lieu à une tentative. La tentative de certains des comportements prévus à l'article 20 a également été considérée comme trop ténue pour être incriminée. De plus, certains systèmes juridiques limitent les infractions pour lesquelles la tentative est sanctionnée. En conséquence, les Parties ne sont tenues d'incriminer la tentative que dans le cas des infractions établies en application des articles 18 et 20, paragraphe a.

246. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

## Article 22 – Responsabilité des personnes morales

---

247. L'article 22 est conforme à la tendance juridique actuelle à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction au sein de la personne morale. L'article 22 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où une telle omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention.

248. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences – un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle -, ce qui démontre que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des seules infractions commises par des personnes exerçant un pouvoir de direction.

249. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir. Les conditions à remplir pour que la responsabilité soit engagée sont les suivantes : 1) une infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale, 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, et 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables pourrait dépendre de plusieurs facteurs, tels que la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur, etc.

250. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 23, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et inclure les sanctions pécuniaires.

251. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## Article 23 – Sanctions et mesures

---

252. Cet article est étroitement lié aux articles 18 à 21, qui définissent les différents actes qui doivent être rendus passibles de sanctions pénales. Conformément aux obligations imposées par ces articles, cette disposition oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions pénales qui soient 'effectives, proportionnées et dissuasives'. En ce qui concerne les personnes physiques, pour l'infraction établie conformément à l'article 18, les Parties doivent prévoir des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter que l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n°24) prévoit que donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

253. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 22 doivent également être exposées à des sanctions 'effectives, proportionnées et dissuasives', pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

254. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation générale pour les Parties de se doter des instruments juridiques appropriés pour permettre la confiscation ou d'autres formes de privation juridiques (par exemple, la confiscation dite « civile ») des instruments et des produits des infractions établies en vertu des articles 18 et 20 paragraphe a de la Convention. Le paragraphe 3 doit être examiné en tenant compte de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141). Cette Convention repose sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que la traite des êtres humains est pratiquement toujours réalisée en vue de l'obtention d'un bénéfice matériel, il est clair que les mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction devraient être prévues dans ce domaine également. Etant donné qu'il est difficilement imaginable que les comportements visés aux articles 19 et 20, paragraphes b et c, génèrent un produit substantiel ou nécessitent des instruments particuliers, le paragraphe 3 ne fait référence qu'aux articles 18 et 20, paragraphe a.

255. L'article 1 de la Convention relative au blanchiment définit les termes « confiscation », « instruments », « produits » et « biens » employés dans cet article. Par « confiscation », il est fait référence à toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure liée à une infraction pénale aboutissant à la privation définitive du bien. Les « instruments » couvrent tout l'éventail d'objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou totalité pour commettre les infractions pénales définies aux articles 18 et 20, paragraphe a. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et toute économie obtenue grâce à l'infraction commise. Il peut s'agir de tout « bien » selon l'interprétation donnée à ce terme plus loin. Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut y avoir des différences entre les législations nationales quant au type de bien qui peut être confisqué à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer des objets qui constituent (directement) le produit du crime ou d'autres biens appartenant aux délinquants qui, bien que non directement acquis grâce à l'infraction commise, correspond à la valeur du produit directement acquis de manière illégale, ce que l'on appelle les « avoirs de substitution ». Le « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document ou instrument juridique prouvant le titre de propriété ou un droit sur celle-ci. Il faut noter que les Parties ne sont pas tenues de prévoir la confiscation pénale de biens de substitution puisque les mots « ou de priver autrement » autorisent également la confiscation dite « civile ».

256. Le paragraphe 4 de l'article 23 prévoit la fermeture des établissements utilisés pour commettre l'infraction de traite des êtres humains. Cette mesure est également prévue au paragraphe 45 de la Recommandation n°R (2000) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la lutte contre la traite des êtres humains aux fins d'exploitation sexuelle ainsi que, dans le cadre de l'exploitation sexuelle des enfants, au paragraphe 42 de la Recommandation (2001) 16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle. Le paragraphe 4 prévoit également une mesure d'interdiction temporaire ou définitive, à l'encontre des auteurs de traite des êtres humains, d'exercer l'activité à l'occasion de laquelle ils ont commis cette infraction.

257. Ces mesures sont prévues par la Convention afin de s'attaquer aux établissements qui pourraient servir de couverture pour la traite des êtres humains, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les services d'escorte. Elles doivent permettre également de diminuer le risque qu'il y ait de nouvelles victimes en fermant les lieux dont il est connu que des victimes de la traite y sont recrutées ou exploitées (par exemple les bars, les hôtels, les restaurants, les ateliers de confection...) et en interdisant à des personnes d'exercer des activités dont elles ont pu se servir pour pratiquer la traite.



258. Cette disposition n'oblige pas les Parties à prévoir la fermeture d'établissement en tant que sanction pénale. Les Parties peuvent, par exemple, avoir recours à des mesures de fermeture administrative. La notion d'établissement vise les lieux où se produisent des faits de traite des êtres humains. Cette disposition s'applique quelle que soit la personne qui exerce un droit sur l'établissement, que ce soit une personne morale ou une personne physique.

259. Afin d'éviter que ne soient sanctionnées des personnes qui ne sont pas impliquées dans la traite des êtres humains (par exemple, le propriétaire d'un établissement dans lequel la traite des êtres humains serait pratiquée à son insu), la disposition précise que la fermeture d'établissement est « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ».

## Article 24 – Circonstances aggravantes

---

260. L'article 24 requiert que les Parties fassent en sorte que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a., b., c. et d.) soient considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions instaurées conformément à l'article 18 de la Convention.

261. La première circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a délibérément ou par négligence grave mis la vie de la victime en danger. Cette circonstance aggravante est également prévue à l'article 3, paragraphe 2, de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains. Cette circonstance est par exemple réalisée lorsque les conditions de transport des victimes de la traite sont mauvaises au point de mettre leur vie en danger.

262. La seconde circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite a été commise à l'encontre d'un enfant, c'est-à-dire, au sens de la Convention, à l'encontre d'une personne âgée de moins de 18 ans.

263. La troisième circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a été commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions.

264. La quatrième circonstance aggravante est prévue dans les cas où la traite des êtres humains a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas la notion d'« organisation criminelle ». Cependant, les Parties peuvent, pour appliquer cette disposition, s'inspirer d'autres instruments internationaux qui définissent ce concept. Ainsi l'article 2 a) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit le « groupe criminel organisé » comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La Recommandation Rec (2001) 11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé ainsi que l'Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil de l'Union européenne sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne donnent également une définition très semblable du « groupe criminel organisé » ou de l'« organisation criminelle ».

## Article 25 – Condamnations antérieures

---

265. La traite des êtres humains est souvent pratiquée à un niveau transnational par des organisations criminelles dont les membres peuvent avoir été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une aggravation de la peine lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est susceptible de constituer la récidive et ainsi d'emporter aggravation de la peine. Traditionnellement, la récidive fondée sur une condamnation pénale étrangère a été rejetée au nom du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats vis-à-vis des décisions de justice étrangères.

266. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance en la justice de l'ensemble des Etats qui y participent.

267. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36, paragraphe 2 iii), de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiantes prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins

d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

268. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne soient pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire.

269. Afin de prendre en compte ces difficultés, l'article 25 prévoit la possibilité de prendre en compte les condamnations définitives prononcées par une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères – comme les condamnations internes – emportent augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale pour évaluer les circonstances individuelles déterminant le niveau de la peine, prennent ces condamnations en compte.

270. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

271. Afin de demeurer dans le cadre de la présente Convention, les rédacteurs de l'article 25 avaient à l'esprit les condamnations antérieures fondées sur la mise en œuvre au niveau national des articles 18 et 20a. Dans les cas d'incrimination réciproque des infractions couvertes par l'article 19, ainsi que celles couvertes par la partie restante de l'article 20, les condamnations antérieures fondées sur ces dispositions peuvent être prises en compte.

## Article 26 – Disposition de non-sanction

---

272. L'article 26 contient une obligation pour les Parties d'adopter et/ou de mettre en œuvre les mesures législatives prévoyant la possibilité de ne pas imposer de sanctions aux victimes sur la base des motifs indiqués dans cet article.

273. En particulier, l'exigence que les victimes aient été contraintes d'être impliquées dans des activités illicites doit être entendue comme comprenant, au minimum, les cas où les victimes ont fait l'objet de l'un des moyens illicites mentionnés à l'article 4, lorsqu'une telle implication résulte de la contrainte.

274. Chaque Partie peut se conformer à l'obligation établie à l'article 26 en prévoyant des dispositions de droit pénal matériel ou de procédure pénale, ou toute autre mesure, octroyant la possibilité de ne pas punir les victimes lorsque l'exigence juridique mentionnée ci-dessus est remplie, conformément aux principes fondamentaux de chaque système juridique national.

## CHAPITRE V – ENQUÊTES, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

275. Ce chapitre contient des dispositions dont l'objet est d'adapter la procédure pénale des Parties afin de poursuivre un double objectif : protéger les victimes de la traite et faciliter les poursuites des auteurs d'infractions.

276. Les rédacteurs ont examiné l'opportunité d'introduire dans ce Chapitre un article visant à faciliter la collecte des preuves via le recours à des techniques d'investigation spéciales et à la confiscation des produits du crime. Etant donné que cette problématique est déjà traitée par l'article 4 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141), il a été estimé préférable de ne pas introduire une disposition similaire dans la Convention. Il a été considéré qu'une révision éventuelle des dispositions de la Convention n°141 relatives à cette problématique pourrait avoir pour conséquence d'aboutir à des incohérences ou des contradictions avec la présente Convention. Il a donc été jugé préférable de ne pas reprendre dans cette Convention spécifique une disposition qui est traitée dans



une convention comme la Convention n°141 qui a vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions et non à tel ou tel secteur déterminé de la criminalité.

## Article 27 – Requêtes *ex parte* et *ex officio*

---

277. L'article 27, paragraphe 1, doit permettre aux autorités publiques de poursuivre les infractions établies en vertu de la Convention sans qu'une plainte de la victime ne soit nécessaire. L'objectif de cette disposition est d'éviter que les auteurs d'infractions exercent des pressions et des menaces à l'encontre des victimes afin qu'elles ne portent pas plainte auprès des autorités. Certains Etats requièrent que les infractions commises en dehors de leur territoire fassent l'objet d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation de la part d'une autorité étrangère pour pouvoir donner lieu à des poursuites. Les termes « du moins lorsque l'infraction a été commise, en tout ou en partie, sur son territoire » permettent à ces Etats de ne pas modifier leur législation sur ce point.

278. L'article 27, paragraphe 2, est inspiré de l'article 11, paragraphe 2, de la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence. Si l'autorité compétente auprès de laquelle la plainte a été déposée n'exerce pas elle-même sa compétence à cet égard, elle la transmet sans délai à l'autorité compétente sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise. L'obligation prévue à l'article 27, paragraphe 2, est une simple obligation de transmission de la plainte à l'autorité compétente de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a eu lieu, elle n'implique pour l'Etat de résidence aucune obligation d'entamer une enquête ou d'exercer des poursuites.

279. Le paragraphe 3 prévoit que chaque Partie assure aux organisations non gouvernementales et autres associations qui ont pour objectif de lutter contre la traite des êtres humains ou de protéger les droits de la personne humaine, la possibilité d'assister et/ou de soutenir la victime qui y consent au cours des procédures pénales concernant l'infraction de traite des êtres humains.

## Article 28 – Protection des victimes, témoins et personnes collaborant avec les autorités judiciaires

---

280. Outre les victimes, d'autres personnes peuvent être témoins ou sources de renseignement dans la lutte contre la traite des êtres humains. Leurs dépositions, témoignages et/ou échanges de renseignements présentent des risques réels et par conséquent risquent de les mettre en danger.

281. Aux termes de l'article 28, les Parties sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée aux victimes, aux collaborateurs de justice, aux témoins ainsi qu'aux membres de la famille de ces personnes. La protection accordée aux membres de la famille ne l'est que « si nécessaire » afin de tenir compte du fait que ce sont parfois les familles elles-mêmes qui sont impliquées dans la traite des êtres humains. En outre, une protection ne doit être fournie aux collaborateurs de justice que lorsque « cela est approprié ».

282. La question de la protection des collaborateurs de justice et des témoins a été traitée de manière globale par le Conseil de l'Europe dans la Recommandation n° R (97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, adoptée le 10 septembre 1997. Cette Recommandation énonce un ensemble de principes qui pourraient orienter la législation nationale relative à la lutte contre l'intimidation des témoins, qu'il s'agisse du code de procédure pénale ou des dispositions visant à protéger les témoins hors du tribunal. La Recommandation propose aux Etats membres une liste de mesures pouvant contribuer à assurer efficacement la protection des intérêts des témoins et du système de justice pénale, tout en garantissant à la défense des possibilités d'exercer ses droits lors de la procédure pénale. Certaines de ces mesures ont été reprises au paragraphe 2 de l'article 28.

283. Les rédacteurs de la Convention, inspirés notamment par la Recommandation n° R (97)13, ont estimé que l'expression « personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu de l'article 18 de la présente Convention ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités compétentes » s'entend de toute personne qui est elle-même mise en examen ou qui a été condamnée pour avoir participé à des infractions établies en vertu de l'article 18 de la présente Convention mais qui accepte de coopérer avec des services de répression pénale, en particulier en les renseignant sur les infractions de traite auxquelles elle a participé, pour leur permettre de procéder aux investigations et poursuites.

284. Par ailleurs, le terme de « témoin » désigne toute personne qui dispose d'informations en rapport avec une affaire pénale concernant l'infraction de traite des êtres humains établie en vertu de l'article 18 de la Convention et inclut les indicateurs.

285. L'intimidation des témoins, directe ou indirecte, peut prendre différentes formes, mais elle vise presque toujours à éliminer les preuves à la charge des défendeurs en vue de leur acquittement pour défaut de preuves.

286. Les mesures de protection énoncées à l'article 28, paragraphe 2, sont exemplatives. Néanmoins, l'expression « protection effective et appropriée », utilisée à l'article 28, paragraphe 1, fait référence à la nécessité d'adapter le niveau de protection aux menaces qui pèsent sur les victimes, les collaborateurs de justice, les témoins, les indicateurs, et, si nécessaire, les membres de la famille de ces personnes. Les mesures à prendre sont en fonction de l'évaluation des risques auxquels peuvent être exposées ces personnes. Dans certains cas il suffit, par exemple, de recourir à l'installation d'un équipement technique préventif, de mettre en place une procédure d'alarme, d'enregistrer les appels téléphoniques entrants et sortants, de mettre à disposition un numéro de téléphone secret, une plaque d'immatriculation protégée ou un téléphone portable pour les appels urgents. Dans d'autres cas elles ont besoin de gardes du corps et dans des cas extrêmes, des mesures de protection des témoins de plus grande envergure, comme un changement d'identité, d'emploi et de domicile, peuvent être nécessaires. En outre, le paragraphe 3 prévoit qu'un enfant victime doit recevoir des mesures de protection spéciales prenant en compte son intérêt supérieur.

287. Afin que les mesures de protection adoptées soient efficaces, il convient très souvent également que des dispositions soient prises afin que les auteurs d'infractions ne puissent en prendre connaissance. Les Parties doivent dès lors s'assurer que les informations relatives à ces mesures de protection ne font pas l'objet d'accès et d'intrusion non autorisés.

288. En ce qui concerne la période pendant laquelle doivent être fournies les mesures de protection, la Convention vise de façon non exhaustive la période des enquêtes et des poursuites ou la période qui suit celles-ci. La période à laquelle fournir les mesures de protection est fonction des menaces encourues par les personnes.

289. Les mesures de protection ne devraient être accordées qu'avec le consentement des personnes qui en bénéficient. Même si, en principe (tant par rapport au respect des personnes que pour l'efficacité des mesures envisagées), les personnes doivent donner leur consentement aux mesures visant à les protéger, en certaines circonstances (par exemple certaines situations d'urgence dans lesquelles les personnes sont sous le coup de l'émotion) des mesures de protection doivent être prises même sans le consentement des personnes à protéger.

290. Les victimes, les témoins, les collaborateurs de justice et les membres des familles de ces personnes ne sont pas les seules personnes susceptibles d'être menacées par les trafiquants. Parfois ces derniers s'en prennent aux membres des organisations non gouvernementales et membres d'autres groupes qui viennent en aide aux victimes de la traite. Pour cette raison, le paragraphe 4 prévoit que les Parties doivent leur assurer une protection appropriée, notamment physique, lorsque cela est nécessaire ; c'est-à-dire en cas de menace pesant sur elles.

291. Etant donné le caractère souvent international de la traite des êtres humains et la taille réduite du territoire de certains Etats, le paragraphe 5 encourage les Parties à conclure des accords ou arrangements avec d'autres Etats afin de mettre en œuvre l'article 28. Ils devraient permettre d'améliorer la protection des personnes prévue à l'article 28. Ainsi, par exemple, une personne qui est menacée peut avoir besoin de se voir attribuer un nouveau lieu de résidence. Dans un Etat particulièrement petit, ou s'il existe des risques que la personne soit facilement retrouvée par ceux qui la menacent, la seule solution afin de garantir une protection efficace est parfois de lui attribuer un nouveau lieu de résidence sur le territoire d'un autre Etat. De plus, dans certains cas, les victimes peuvent hésiter à engager des procédures judiciaires dans le pays d'accueil car les trafiquants menacent de représailles leur famille restée dans le pays d'origine. Une protection efficace des familles des victimes implique une coopération étroite entre le pays d'origine et le pays d'accueil de la victime, qui pourrait s'instaurer également par la mise en place des accords bilatéraux et/ou multilatéraux visés à l'article 28, paragraphe 5, entre les pays concernés. Dans ce contexte, il convient de faire référence à la Recommandation n° R (97) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense.

## **Article 29 – Autorités spécialisées et instances de coordination**

---

292. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent adopter les mesures nécessaires pour promouvoir la spécialisation de personnes ou d'unités dans la lutte contre la traite des êtres humains et la protection des

victimes. Chaque Etat doit disposer d'experts spécialisés dans la lutte contre la traite. Ils doivent être suffisamment nombreux et dotés de moyens matériels adéquats. Dans la mesure du possible, le personnel des autorités spécialisées et des instances de coordination doit être composé d'hommes et de femmes. L'exigence d'une spécialisation ne signifie cependant pas qu'il doit exister une spécialisation à tous les niveaux d'application de la loi. Cela ne nécessite notamment pas qu'il y ait, dans chaque parquet ou dans chaque poste de police, une unité spécialisée ou un expert sur la traite des êtres humains. En même temps, cette disposition implique que là où cela est nécessaire pour lutter efficacement contre la traite et en protéger les victimes, il doit exister des unités chargées d'appliquer la loi ou du personnel ayant une formation suffisante.

293. La spécialisation peut prendre différentes formes : on peut opter pour la spécialisation d'un certain nombre de policiers, juges, procureurs et administrateurs ou pour des instances ou unités spécialement chargées de plusieurs aspects de la lutte contre la traite. Ces unités peuvent être soit des services spéciaux créés pour les besoins de la lutte contre la traite soit des unités spécialisées constituées au sein d'organismes existants. Ces unités doivent avoir le savoir-faire et disposer des moyens juridiques et matériels adéquats pour au moins recevoir et centraliser toutes les informations nécessaires pour prévenir la traite et la démasquer. En outre, et indépendamment du rôle d'autres organismes nationaux traitant de la coopération internationale, ces autorités spécialisées pourraient être aussi les partenaires d'unités étrangères chargées de lutter contre la traite.

294. Ces personnes ou unités doivent disposer de l'indépendance nécessaire pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement. Il convient de noter que l'indépendance des autorités spécialisées dans la lutte contre la traite ne devrait pas être absolue. En effet, la police, l'administration ou le parquet devraient, autant que possible, intégrer et coordonner leurs activités. Le degré d'indépendance requis pour ces services spécialisés est celui qui leur permet d'accomplir correctement leurs fonctions.

295. La traite des êtres humains est souvent un crime perpétré à un échelon transnational et par des réseaux organisés qui ont pour caractéristique d'être mobiles et de s'adapter rapidement aux changements (par exemple, la modification de la législation dans un Etat) en redéployant leurs structures. Ainsi, il est avéré que certaines organisations se consacrant à la traite prévoient un système de rotation des femmes exploitées d'un endroit à l'autre afin d'éviter des surveillances éventuelles. Pour être efficace, l'action contre de telles organisations doit être coordonnée. Le texte de l'article 29, paragraphe 2, souligne la nécessité de coordonner la politique et l'action des organismes publics chargés de la lutte contre la traite des êtres humains. Cette coordination peut se faire via la mise sur pied d'instances de coordination spécifiques.

296. Afin de lutter efficacement contre la traite et de protéger ses victimes, une bonne formation des autorités publiques est essentielle. Le paragraphe 3 prévoit que cette formation doit couvrir les méthodes utilisées pour empêcher la traite, en poursuivre les auteurs et protéger les victimes. Afin de sensibiliser les acteurs à la spécificité de la situation des victimes de la traite, il est prévu que la formation doit porter également sur les droits de la personne humaine. Ces formations devraient ainsi permettre de mettre l'accent sur les besoins et l'accueil des victimes et sur le traitement qui doit leur être réservé par le système de justice pénale.

297. Cette formation doit être à destination des agents responsables de la prévention et de la lutte contre la traite des êtres humains. Le terme « responsables » couvre les personnes et services qui sont susceptibles d'être en contact avec des victimes de la traite, par exemple les agents des services d'enquêtes et de poursuites, de l'immigration, des services sociaux, le personnel des ambassades et des consulats, le personnel des postes frontières ou les soldats et policiers en missions internationales de maintien de la paix. La Convention souhaite ainsi viser les personnes les plus à même d'être confrontées à des victimes de la traite des êtres humains. Il est en effet très important que les personnes de ces services disposent d'une formation afin de leur permettre de reconnaître les signes d'infractions liées à la traite, à collecter et à diffuser des renseignements utiles à la lutte contre ce phénomène, et à pleinement prendre conscience de leur potentiel d'identification et d'aide aux victimes.

298. Le paragraphe 4 enjoint aux Parties d'envisager de nommer des rapporteurs nationaux ou d'autres mécanismes chargés du suivi des activités de lutte contre la traite menées par les institutions de l'Etat et de la mise en œuvre des obligations prévues par la législation nationale. L'institution du rapporteur national a été créée par les Pays-Bas où il s'agit d'une institution indépendante, dotée de son propre personnel, qui a pour mission d'assurer le suivi des activités de lutte contre la traite. Il a le pouvoir d'enquêter et de faire des recommandations aux personnes et institutions concernées et rend un rapport annuel au Parlement contenant ses constatations et recommandations.

## Article 30 – Procédures judiciaires

---

299. Les procédures judiciaires concernant la traite des êtres humains, comme souvent celles concernant les formes graves de criminalité, sont susceptibles d'entraîner des conséquences néfastes pour les victimes. En effet, une victime qui témoigne à l'encontre des auteurs d'infractions ou demande une indemnisation pour le préjudice subi est susceptible de subir des pressions et des menaces de la part du milieu criminel. La médiatisation des affaires risque encore d'aggraver ce problème en portant gravement atteinte à la vie privée des victimes, rendant plus difficile encore leur réintégration sociale.

300. Pour cette raison, l'article 30 a pour objet d'obliger les Parties à adapter leurs procédures judiciaires afin de protéger la vie privée et la sécurité des victimes. Les mesures à instaurer en vertu de cet article sont de nature différente de celles prévues à l'article 28. Les mesures prévues à l'article 28 concernent la protection extrajudiciaire tandis que les mesures visées à l'article 30 concernent les mesures procédurales à adopter.

301. La procédure pénale est le lieu de rencontre de valeurs qui peuvent parfois s'avérer antagonistes : le respect dû aux droits de la défense et la protection de la vie privée et de la sécurité des victimes et des témoins. De plus, les procédures nationales varient fortement les unes par rapport aux autres : tel procédé utilisé par une législation pour protéger les victimes et témoins sera incompatible avec les principes fondamentaux d'une autre législation.

302. Pour ces raisons, les rédacteurs ont estimé que la seule solution envisageable était que la Convention contienne une disposition concernant les procédures judiciaires qui soit obligatoire quant aux objectifs à poursuivre (garantir la protection de la vie privée des victimes et, lorsqu'il y a lieu, de leur identité et garantir la sécurité des victimes et leur protection contre l'intimidation) mais qui laisse aux Parties la liberté des moyens pour atteindre ces objectifs.

303. L'expression « selon les conditions prévues par son droit interne » rappelle que les Parties ont la liberté d'user des moyens qui leur sembleront les meilleurs pour atteindre les objectifs définis par la Convention (garantir la protection de la vie privée des victimes et, lorsqu'il y a lieu, de leur identité et garantir la sécurité des victimes et leur protection contre l'intimidation). Lorsqu'il s'agit d'enfants victimes, la Convention précise que les Parties doivent avoir tout particulièrement égard à leurs besoins et garantir leur droit à des mesures de protection spécifiques étant donné qu'un enfant victime sera normalement plus fragile qu'un adulte et davantage susceptible d'être intimidé.

304. Ainsi, afin de protéger les enfants, certaines législations prévoient l'enregistrement audiovisuel de leurs auditions en entourant celles-ci de garanties telles que : la limitation des personnes autorisées à assister à l'audition et de celles qui pourront visionner l'enregistrement; la possibilité pour l'enfant de demander l'interruption de l'enregistrement à tout moment; la retranscription intégrale et littérale de l'audition sur demande. Ces enregistrements et les procès-verbaux qui en sont issus peuvent ensuite être utilisés devant les juridictions en lieu et place de la comparution personnelle de l'enfant.

305. Certains droits établissent également la comparution des enfants par vidéoconférence devant les juridictions. L'enfant est entendu dans une pièce séparée, en la présence éventuelle d'un expert et de techniciens. Afin de limiter au maximum l'impact psychologique sur l'enfant de la mise en présence physique ou par le biais de la vidéoconférence, avec l'accusé, leur champ visuel respectif peut être limité de telle sorte que l'enfant ne puisse voir l'accusé, et / ou que celui-ci ne puisse le voir. A cet effet, en cas de comparution de l'enfant à l'audience, un écran peut, par exemple, être placé dans la salle d'audience.

306. L'article 30 prévoit que les mesures prises doivent respecter l'article 6 de la CEDH. De telles mesures doivent en effet veiller au maintien de l'équilibre entre les droits de la défense et les intérêts des victimes et témoins. Ainsi, dans l'arrêt *Doorson c/ Pays-Bas* (26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 70) la Cour déclare :

« Certes, l'article 6 ne requiert pas explicitement que les intérêts des témoins en général, et ceux des victimes appelées à déposer en particulier, soient pris en considération. Toutefois, il peut y aller de leur vie, de leur liberté ou de leur sûreté, comme d'intérêts relevant, d'une manière générale, du domaine de l'article 8 de la Convention. Pareils intérêts des témoins et des victimes sont en principe protégés par d'autres dispositions, normatives, de la Convention, qui impliquent que les Etats contractants organisent leur procédure pénale de manière que lesdits intérêts ne soient pas indûment mis en péril. Cela posé, les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer. »

307. La question de la protection des témoins a été traitée dans la Recommandation n° R(97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme doit également servir de guide par rapport aux différentes techniques susceptibles d'être utilisées pour protéger la vie privée et la sécurité des victimes. Ainsi, les moyens

suivants peuvent être utilisés, en conformité avec la CEDH et la jurisprudence de la Cour, afin d'atteindre les objectifs définis à l'article 30 :

### *Audiences non publiques*

308. La publicité des débats judiciaires constitue selon la Cour un principe fondamental consacré par l'article 6(1) (*Axen c/ Allemagne*, 8 décembre 1983, Série A, n°72, paragraphe 25). Cependant, la Convention ne confère pas un caractère absolu à ce principe: aux termes mêmes de l'article 6, paragraphe 1, « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité (...), lorsque (...) l'intérêt des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

### *Techniques audiovisuelles*

309. L'utilisation de moyens audio et vidéo pour la réception des témoignages et des auditions peut permettre d'éviter, dans la mesure du possible, la répétition des auditions, de certaines confrontations, et atténuer de ce fait le caractère traumatisant de la procédure judiciaire. Ces dernières années, nombre d'Etats ont développé l'usage de ces moyens techniques dans le cadre judiciaire en adaptant si nécessaire les règles procédurales applicables au recueil de témoignage et à l'audition des victimes. C'est notamment le cas pour les victimes d'agressions sexuelles. Toutefois, d'une part ce n'est pas encore le cas dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et d'autre part, les victimes de la traite sont loin de bénéficier de telles mesures de protection, y compris dans les Etats où la validité de ces méthodes est reconnue par le système judiciaire national.

310. Outre la possibilité d'utiliser des moyens audio et vidéo pour éviter une répétition traumatisante des témoignages, il faut relever que parfois les victimes peuvent être influencées par la pression psychologique née de la confrontation directe avec l'accusé dans la salle d'audience. Pour assurer efficacement leur protection, il convient parfois d'éviter qu'elles ne soient présentes en même temps que l'accusé dans le prétoire et de les autoriser à témoigner à partir d'autres salles. Qu'il s'agisse de l'accusé ou de la victime qui a été déplacé de la salle d'audience, des liaisons vidéo ou autres techniques visuelles peuvent être utilisées pour que les parties puissent suivre le procès. De telles mesures sont nécessaires afin de leur épargner tout stress ou désarroi inutile au moment de la déposition ; il faut donc organiser le procès de manière à éviter, dans toute la mesure du possible, toute influence pernicieuse entravant la recherche de la vérité et, plus précisément, risquant de dissuader les victimes et témoins de faire des déclarations.

311. Ces techniques sont préconisées à la fois par le paragraphe 6 de la Recommandation n° R(97)13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'intimidation des témoins et les droits de la défense, par l'article A.8 de la résolution du Conseil de l'Union européenne du 23 novembre 1995 relative à la protection des témoins dans le cadre de la lutte contre la criminalité organisée internationale et par l'article 24 de la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée.

### *Témoignages enregistrés*

312. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la recevabilité des preuves relève au premier chef des règles du droit interne (arrêts *Schenk c/ Suisse* du 12 juillet 1988, Série A, n°140 ; *Doorson c/ Pays-Bas* du 26 mars 1996, Recueil 1996-II, entre autres) et en principe il revient aux juridictions nationales d'apprécier les éléments recueillis par elles (arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo c/ Espagne* du 6 décembre 1988, Série A, n° 146). La mission confiée à la Cour par la CEDH ne consiste pas à se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable (voir, entre autres, l'arrêt *Doorson* précité).

313. Selon la Cour, l'emploi de dépositions remontant à la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense; en règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard. L'absence de toute confrontation prive le prévenu d'un procès équitable lorsque le témoignage recueilli avant le procès constitue la seule base de condamnation en raison de la limitation inadmissible du bon exercice des droits de la défense (arrêt *Saïdi c/ France*, 20 septembre 1993, Série A, n°261-C, paragraphe 44 par exemple). En outre, l'article 6 ne reconnaît pas à l'accusé un droit absolu d'obtenir la comparution de témoins devant

un tribunal. Il incombe en principe au juge national de décider de la nécessité ou de l'opportunité de citer un témoin (arrêt *Bricmont c/ Belgique* du 7 juillet 1989, Série A, n° 158).

314. La Cour admet que dans le cadre de procédures pénales se rapportant à des violences sexuelles, certaines mesures soient prises aux fins de protéger la victime, pourvu que ces mesures puissent être conciliées avec un exercice adéquat et effectif des droits de la défense. Pour garantir les droits de la défense, les autorités judiciaires peuvent être appelées à prendre des mesures qui compensent les obstacles auxquels se heurte la défense (*Doorson c/ Pays-Bas*, précité, et *P.S. c. Allemagne*, 20 décembre 2001).

315. Dans l'affaire *SN c/ Suède* du 2 juillet 2002 (Recueil 2002-V) la Cour indique qu'on ne saurait affirmer que « le requérant s'est vu refuser les droits garantis par l'article 6(3) d) au motif qu'il n'a pas pu interroger ou faire interroger [les témoins] pendant le procès ou au cours de la procédure d'appel. Eu égard aux particularités des procédures pénales portant sur des infractions à caractère sexuel, on ne saurait interpréter cette disposition comme exigeant dans tous les cas que des questions soient posées directement par l'accusé ou par son conseil, dans le cadre d'un contre-interrogatoire ou par d'autres moyens ».

316. La Cour relève également que « l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de police a été diffusé au cours des audiences de première instance et d'appel ; quant au second interrogatoire, la transcription écrite en a été lue à haute voix devant le tribunal de district, et la cour d'appel en a écouté l'enregistrement audio. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de considérer que ces mesures ont suffi à permettre au requérant de mettre en cause les déclarations et la crédibilité de M. au cours de la procédure pénale. »

317. La Cour rappelle toutefois dans cet arrêt qu'il faut traiter avec une extrême prudence les déclarations obtenues de témoins dans des conditions telles que les droits de la défense ne pouvaient être garantis dans la mesure normalement requise par la CEDH.

### *Témoignages anonymes*

318. La question du témoignage anonyme est particulièrement délicate dans la mesure où la protection des personnes menacées doit aller de pair avec la sauvegarde des droits de la défense. Ainsi les Principes et directives concernant les droits de l'homme et la traite des êtres humains : recommandations des Nations Unies stipulent, dans la directive n°6, qu'il « importe que le nom des victimes ne soit pas divulgué publiquement et que leur anonymat soit préservé et protégé, dans la mesure du possible, sans préjudice du droit de tout accusé à un procès équitable ».

319. En ce qui concerne la phase de l'enquête préliminaire et de l'instruction, la Commission européenne des droits de l'homme avait estimé que « dans le cadre de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire peuvent être, en effet, amenés à recueillir des confidences de personnes ayant un intérêt légitime à garder l'anonymat, si cet anonymat devait être refusé et si ces personnes devaient être obligées de comparaître à l'audience, nombre de renseignements nécessaires à la répression des infractions pénales ne seraient jamais portés à la connaissance des autorités responsables des poursuites » (Requête n° 8718/78, décision du 4 mai 1979, D.R. 16, p. 200). La Cour européenne des droits de l'homme a également déclaré à plusieurs reprises que la CEDH n'empêche pas de s'appuyer, au stade de l'instruction préparatoire, sur des sources telles que des indicateurs occultes, mais l'emploi ultérieur de leurs déclarations par la juridiction de jugement pour asseoir une condamnation pose une question différente et peut soulever des problèmes au regard de la Convention (voir arrêts *Kostovski c/ Pays-Bas*, 20 novembre 1989, Série A, n°166, paragraphe 44, *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 69). L'anonymat d'un témoin peut dès lors être admis durant l'enquête préliminaire ou l'instruction pour des motifs d'opportunité dans la mesure où les informations ainsi obtenues n'ont pas pour objet de servir de preuve mais de permettre la recherche d'éléments de preuve.

320. En ce qui concerne la phase du procès pénal, le même principe sur la recevabilité des preuves décrit ci-dessus s'applique. Si les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, ceci ne va pas sans exceptions, mais on ne saurait les accepter que sous réserve des droits de la défense; en règle générale, les paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6 commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard (arrêt *Ludi c/ Suisse*, 15 juin 1992, Série A, n°238, paragraphe 47). Ainsi, la Cour considère que l'utilisation de dépositions anonymes pour asseoir une condamnation n'est pas en toutes circonstances incompatible avec la Convention (voir par exemple les arrêts *Doorson c/ Pays-Bas*, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 69 et *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 52)



321. Pour que le recours au témoignage anonyme soit admissible, il faut tout d'abord que celui-ci soit concrètement justifié par les circonstances de l'espèce (Kok c/ Pays-Bas, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI, p.655). Dans l'arrêt Doorson c. Pays-Bas, la Cour a déclaré que « les principes du procès équitable commandent également que, dans les cas appropriés, les intérêts de la défense soient mis en balance avec ceux des témoins ou des victimes appelés à déposer ». Ainsi des menaces à l'encontre de la vie, de la liberté ou de la sûreté des personnes appelées à témoigner constituent des motifs pouvant justifier le recours à cette technique. Le sérieux et le bien-fondé des motifs justifiant le recours au témoignage anonyme doivent faire l'objet d'une appréciation in concreto par les juridictions nationales (Visser c/ Pays-Bas, 14 février 2002, paragraphe 47). La Cour a néanmoins admis dans l'arrêt Doorson (paragraphe 71), le recours au témoignage anonyme même en l'absence de toute menace spécifique formulée par le défendeur. Elle a estimé que « la décision de maintenir leur anonymat ne peut passer pour déraisonnable en soi. Il y a lieu d'avoir égard au fait, établi par les juridictions internes et non contestés par M. Doorson, que les trafiquants de drogue recourent fréquemment aux menaces ou à la violence effective à l'endroit des personnes témoignant contre eux ».

322. Ensuite, afin de garantir le respect des droits de la défense, la procédure suivie devant les autorités judiciaires doit compenser suffisamment les obstacles auxquels se heurte la défense en raison de l'anonymat des témoins. En effet, comme l'a relevé la Cour, lorsque « la défense ignore l'identité d'un individu qu'elle essaye d'interroger, elle peut se voir privée de précision lui permettant justement d'établir qu'il est partial, hostile ou indigne de foi. Un témoignage ou d'autres déclarations chargeant un accusé peuvent fort bien constituer un mensonge ou résulter d'une simple erreur; ce que la défense ne peut guère démontrer si elle ne possède pas les informations qui lui fourniraient le moyen de contrôler la crédibilité de l'auteur ou de jeter le doute sur celui-ci » (Kostovski c/ Pays-Bas, 20 novembre 1989, Série A, n°166, paragraphes 42 et 43) Dans sa décision sur l'admissibilité de la requête n°43149/98 (Kok c/ Pays-Bas, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI, p.657), la Cour a indiqué que, pour juger si les modalités de l'audition d'un témoin anonyme offraient des garanties suffisantes pour compenser les difficultés causées à la défense, il y a lieu de tenir dûment compte de la mesure dans laquelle le témoignage anonyme a été déterminant pour la condamnation du requérant. Si le témoignage n'a pas été à cet égard déterminant, la défense s'est trouvée handicapée dans une bien moindre mesure que si cela avait été le cas.

323. Ainsi, l'audition d'un témoin anonyme par un juge d'instruction qui connaît son identité hors de la présence de l'accusé mais en présence de son avocat qui a pu obtenir une réponse à chacune des questions qui lui paraissent servir l'intérêt de son client, sauf celles qui auraient pu conduire au dévoilement de son identité, a été jugée par la Cour compatible avec les droits de la défense (arrêt Doorson c/ Pays-Bas, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 73). Par contre, la même technique d'audition, sauf en ce que l'avocat de la défense n'était pas dans le cabinet du juge d'instruction et que les communications se faisaient exclusivement par l'intermédiaire d'une connexion sonore, a été jugée insatisfaisante, dans les circonstances de l'espèce, parce que la défense n'a pas eu la possibilité d'observer les réactions du témoin. En l'espèce, il n'a pas été expliqué de manière satisfaisante à la Cour en quoi il était nécessaire de recourir à des limitations aussi extrêmes du droit de l'accusé à ce que les preuves soient produites en sa présence, ni pourquoi des mesures moins restrictives n'ont pas été envisagées (Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 60). A cet égard, la Cour fait référence aux possibilités d'utiliser un maquillage ou un déguisement et d'éviter que les regards puissent se croiser. La Cour a toutefois depuis déclaré irrecevable une nouvelle requête dirigée contre les Pays-Bas dans une procédure où le témoin anonyme avait été entendu selon des modalités tout à fait similaires à celles de l'affaire Van Mechelen et on ne saurait donc plus affirmer que l'article 6, tel qu'interprété par la Cour, exige nécessairement – et quel que soit, en particulier le caractère déterminant du témoignage anonyme dans la décision de condamnation – d'offrir à la défense la possibilité d'observer personnellement les réactions des témoins anonymes à ses questions directes. (Kok c/ Pays-Bas, 4 juillet 2000, Recueil 2000-VI).

324. Il est également requis que le juge du fond dispose de suffisamment d'informations susceptibles de lui permettre de se forger une opinion quant à la crédibilité du témoin anonyme. Ces informations doivent apporter des précisions sur sa fiabilité et sa crédibilité ainsi que sur les raisons pour lesquelles il souhaite garder l'anonymat. (Arrêts Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas, 23 avril 1997, Recueil 1997-III, paragraphe 62 et Doorson c/ Pays-Bas, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 73).

325. Enfin, même là où des procédures faisant contrepoids sont jugées compenser de manière suffisante les obstacles auxquels se heurte la défense, une condamnation ne peut se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes (voir arrêt Doorson c/ Pays-Bas, 26 mars 1996, Recueil 1996-II, paragraphe 76).

326. Dès lors, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'il ne lui revient pas de se prononcer sur le point de savoir si des dépositions de témoins ont été à bon droit admises comme preuves, mais de rechercher si



la procédure considérée dans son ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, a revêtu un caractère équitable. En outre, si les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique, en vue d'un débat contradictoire, ceci ne va pas sans exceptions pour autant que des mesures soient prises afin de compenser les obstacles auxquels se heurte la défense.

## Article 31 – Compétence

---

327. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention.

328. Le paragraphe 1, lettre a, s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies en vertu de la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire. Ainsi, par exemple, la Partie dans laquelle est recrutée une personne grâce à l'un des moyens et aux fins d'exploitations visées à l'article 4 (a) est compétente pour juger l'infraction de traite des êtres humains prévue à l'article 18. Il en est de même des Parties sur le territoire desquelles cette personne est transportée.

329. Les lettres b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ces dispositions imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux États car ces navires et aéronefs sont souvent considérés comme une extension du territoire de l'État. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1 lettre a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'État du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne puisse exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre État, ce dernier État peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'État d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

330. Le paragraphe 1, lettre d, s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les États de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un État sont tenus de se conformer au droit interne même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de la lettre d, si un ressortissant commet une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes si l'infraction est également punissable en vertu du droit de l'État dans lequel elle a été commise ou si l'infraction ne relève de la compétence territoriale d'aucun État. Le paragraphe 1, lettre d s'applique également aux apatrides ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie.

331. Le paragraphe 1, lettre e, s'appuie sur le principe de personnalité passive. Il s'attache à la nationalité de la victime et identifie les intérêts particuliers des nationaux victimes aux intérêts généraux de l'État. Ainsi, en vertu de la lettre e, si un ressortissant est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie est tenue d'avoir la possibilité d'engager les poursuites correspondantes.

332. Le paragraphe 2 permet aux Parties de formuler des réserves à l'égard des règles de compétence définies au paragraphe 1, lettre d et e. Toutefois, aucune réserve n'est autorisée en ce qui concerne l'établissement de la compétence visée aux lettres a, b, c ou concernant l'obligation d'établir la compétence dans les affaires relevant du principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre), visé au paragraphe 3, c'est-à-dire lorsque cette Partie a refusé d'extrader l'auteur présumé de l'infraction au titre de sa nationalité et que celui-ci est présent sur son territoire. La compétence établie en vertu du paragraphe 3 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire, si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables le lui demande.

333. Dans les cas de traite des êtres humains, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Ainsi, par exemple, une victime peut être recrutée dans un État puis transportée et hébergée en vue d'être exploitée dans un autre État. Afin d'éviter des chevauchements d'activités, des désagréments inutiles aux témoins, la concurrence entre les services de répression des États concernés ou afin de renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 4 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les États ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique; dans d'autres, le mieux est qu'un État poursuive certains participants, tandis qu'un autre État ou plusieurs autres États poursuivent d'autres participants. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation

de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une Partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

334. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 5 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale. Ainsi certains Etats, en matière de traite des êtres humains, exercent une compétence pénale quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur.

## CHAPITRE VI – COOPÉRATION INTERNATIONALE ET COOPÉRATION AVEC LA SOCIÉTÉ CIVILE

335. Le Chapitre VI reprend les dispositions de coopération internationale entre les Parties à la Convention. Ces dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale. Elles concernent également la coopération en matière de prévention de la traite, de protection et d'assistance aux victimes.

336. En ce qui concerne la coopération judiciaire dans le domaine pénal, le Conseil de l'Europe dispose déjà d'un cadre normatif important. Ainsi, la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), leurs Protocoles additionnels (STE nos 86, 98, 99, 182) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) doivent être mentionnés. Ces conventions constituent des instruments transversaux qui ont vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions et non à tel ou tel type déterminé de criminalité.

337. Les rédacteurs ont choisi de ne pas reproduire dans cette Convention de dispositions similaires à celles reprises dans des instruments transversaux comme ceux mentionnés ci-dessus. Ils ont estimé que ces derniers sont plus adaptés à une harmonisation des normes et qu'ils peuvent être révisés dans le sens d'une amélioration de la coopération entre les Parties. Ainsi, ils n'ont pas voulu créer un régime général d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus commode de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés par les traités d'entraide et d'extradition en vigueur, ce qui permet aux spécialistes de l'entraide et de l'extradition d'utiliser des instruments et arrangements qu'ils connaissent bien en évitant tout risque de confusion qui pourrait résulter de la mise en place de régimes concurrents. N'ont donc été incluses dans ce Chapitre que les dispositions présentant une valeur ajoutée spécifique par rapport aux conventions existantes. Il n'en demeure pas moins que la Convention (article 32) oblige les Parties à coopérer le plus largement possible en application des instruments existants. Etant donné que la Convention prévoit un mécanisme de suivi (Chapitre VII) et que celui-ci doit, entre autres, vérifier la mise en œuvre de l'article 32, il en résulte que la manière dont sont appliqués ces instruments transversaux à la lutte contre la traite des êtres humains doit être vérifiée.

### Article 32 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

---

338. L'article 32 énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale.

339. En premier lieu, les Parties doivent coopérer les unes avec les autres « dans la mesure la plus large possible ». Ce principe fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et de réduire, notamment, autant que faire se peut, les obstacles à la circulation rapide et sans problème, au plan international, de l'information et des preuves.

340. Ensuite, l'article 32 énonce la partie générale de l'obligation de coopérer : la coopération doit s'étendre à la prévention et au combat de la traite (premier tiret), à la protection et à l'assistance aux victimes (deuxième tiret) et aux investigations ou procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la présente Convention (troisième tiret), c'est-à-dire aux infractions établies conformément aux articles 18, 20 et 21. Compte tenu du principe de double incrimination, cette dernière forme de coopération ne pourra avoir lieu pour l'infraction définie à l'article 19 de la présente Convention qu'entre les Parties ayant incriminé dans leur droit interne les faits visés à cet article. L'application du principe de double incrimination limitera cette dernière forme de coopération, en ce qui concerne l'infraction définie à l'article 19 de la présente Convention, aux Parties ayant intégré celle-ci dans leur droit interne.

341. Enfin, cette coopération doit être mise en œuvre en application des instruments internationaux et régionaux pertinents, des arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques et du droit national. Le principe général est donc que les dispositions du chapitre VI n'annulent ni ne remplacent

les dispositions des instruments internationaux applicables. La référence à ces instruments ou arrangements n'est pas limitée aux instruments en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention, mais concerne également les instruments qui pourront être adoptés ultérieurement. Par rapport à cette Convention, les accords et instruments généraux pertinents dans le domaine de la coopération judiciaire devraient avoir priorité.

342. Les Parties doivent également coopérer conformément aux dispositions de la présente Convention. Ainsi, en matière de coopération internationale afin de protéger et d'assister les victimes, l'article 33 prévoit des mesures spécifiques concernant les personnes menacées. L'article 34, paragraphe 4, prévoit quant à lui la transmission d'informations nécessaires à l'attribution des droits conférés aux articles 13, 14 et 16 de la Convention.

343. En matière de coopération internationale en matière pénale aux fins d'investigations ou de procédures, le principe général est que les dispositions du chapitre VI n'annulent ni ne remplacent les dispositions des instruments internationaux et régionaux applicables sur l'entraide judiciaire et l'extradition, les arrangements réciproques entre les Parties à ces instruments ou les dispositions pertinentes du droit national relatives à la coopération internationale. Dans ce domaine, les instruments internationaux pertinents sont, notamment, la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) et leurs Protocoles additionnels (STE n° 86, 98, 99, 182). Pour les Etats membres de l'Union européenne, le mandat d'arrêt européen institué par la Décision-cadre du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres constitue également un instrument pertinent. En ce qui concerne la coopération aux fins de la saisie du produit de la traite, et notamment de l'identification, de la localisation, du gel et de la confiscation des avoirs associés à la traite des êtres humains et à l'exploitation qui en découle, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) constitue un instrument pertinent.

344. Il s'ensuit que la coopération internationale en matière pénale continuera d'être accordée en vertu de ces instruments ainsi que des autres traités bilatéraux ou multilatéraux sur l'extradition et l'entraide applicables en matière pénale.

345. L'entraide peut également découler d'arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques. Ce concept existe dans d'autres Conventions du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), qui l'avait utilisé afin de permettre aux Parties ayant un système d'extradition fondé sur « l'uniformité des lois » à savoir les pays scandinaves, ou encore aux Parties ayant un système fondé sur leur « application réciproque », à savoir l'Irlande et le Royaume Uni, de régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système. Cette disposition avait dû être adoptée puisque ces pays ne réglaient pas leurs rapports en matière d'extradition sur la base d'accords internationaux, mais les ont réglés ou les règlent en adoptant, après s'être concertés, des dispositions internes uniformes ou réciproques.

### **Article 33 – Mesures relatives aux personnes menacées ou disparues**

---

346. Cette disposition crée l'obligation pour une Partie d'avertir une autre Partie si elle dispose d'informations qui donnent lieu de croire qu'une personne, visée à l'article 28, paragraphe 1 (victimes, témoins collaborateurs de justice ou membres des familles de ces personnes), est en danger immédiat sur le territoire de cette autre Partie. Pareille information peut venir, par exemple, d'une victime faisant état de pressions et de menaces proférées par les trafiquants à l'encontre de sa famille qui demeure dans son pays d'origine. La Partie qui reçoit de telles informations est tenue de prendre les mesures de protection appropriées telles que prévues à l'article 28.

### **Article 34 – Informations**

---

347. L'article 34 est consacré à la transmission d'informations. Cette disposition concerne toutes les formes de coopération visées au Chapitre VI à savoir non seulement la coopération internationale en matière pénale mais aussi la coopération afin de prévenir et de combattre la traite des êtres humains ainsi que de protéger et d'assister les victimes.

348. L'article 34, paragraphe 1, consacre l'obligation pour la Partie requise d'informer la Partie requérante du résultat définitif des mesures prises à la suite d'une demande de coopération internationale. Il est exigé en outre que la Partie requise informe sans délai la Partie requérante si les circonstances rendent impossible la satisfaction de la demande ou risquent de la retarder considérablement.

349. Les paragraphes 2 et 3 concernent l'information spontanée dans le domaine de la coopération en matière pénale. Cet article a été établi sur la base de dispositions d'instruments antérieurs du Conseil de l'Europe telles

que l'article 10 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime (STE n° 141), l'article 28 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et l'article 26 de la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185). Il arrive de plus en plus souvent qu'une partie possède des informations précieuses dont elle estime qu'elles pourraient présenter un intérêt pour une enquête ou une procédure ouverte ou engagée dans une autre Partie et dont celle-ci n'a pas connaissance. En pareil cas, aucune demande d'entraide n'est présentée. Cette disposition habilite l'Etat qui possède l'information en question à la communiquer, dans les limites de son droit interne, à l'autre État sans que celui-ci lui en ait fait la demande au préalable. Il a été jugé bon d'insérer cette disposition car, en application de la législation de certains États, une telle habilitation positive est nécessaire pour pouvoir accorder l'entraide en l'absence d'une demande. En vertu de cette disposition, une Partie n'est pas tenue de communiquer spontanément des informations à une autre Partie; elle a toute latitude pour le faire en fonction des circonstances de l'espèce. De plus, la divulgation spontanée d'informations n'interdit pas à la Partie qui les communique, si elle a compétence pour le faire, d'ouvrir une enquête ou d'engager une procédure au sujet des faits ainsi divulgués.

350. Le paragraphe 3 traite du fait que dans certains cas, une Partie ne communiquera spontanément des informations que si les informations sensibles restent confidentielles ou si elles sont utilisées sous certaines autres conditions. En particulier, la confidentialité sera un facteur important dans les affaires où d'importants intérêts de l'État communiquant les informations pourraient être mis en péril si celles-ci étaient rendues publiques, par exemple s'il y a lieu de ne pas révéler une méthode de collecte de l'information ou le fait qu'une association de malfaiteurs fasse l'objet d'une enquête. Si, renseignements pris au préalable, il s'avère que la Partie destinataire ne peut pas respecter la condition mise par l'autre Partie à l'utilisation des informations (si, par exemple, elle ne peut pas respecter la demande de confidentialité parce que les informations en questions doivent être utilisées à titre de preuves lors d'un procès public), elle doit en informer l'autre Partie, qui peut alors décider de communiquer ces informations ou de ne pas le faire. Si, toutefois, la Partie destinataire accepte la condition fixée, elle doit s'y plier. On prévoit que les conditions imposées par cet article seraient compatibles avec celle que pourrait fixer la Partie communiquant les informations à la suite d'une demande d'entraide présentée par la Partie destinataire.

351. Afin de garantir l'effectivité des droits prévus aux articles 13, 14 et 16 de la Convention, le paragraphe 4 oblige les Parties à transmettre sans délai, dans le respect de l'article 11 de la Convention, les informations requises nécessaires à l'attribution des droits qui sont conférés par ces articles.

## Article 35 – Coopération avec la société civile

---

352. Les partenariats stratégiques mentionnés à cet article entre les autorités nationales, les agents publics et la société civile impliquent la mise en place de cadres de coopération à travers lesquels les Etats remplissent leurs obligations conventionnelles, en coordonnant leurs efforts avec la société civile.

353. De tels partenariats stratégiques peuvent être réalisés par un dialogue régulier au travers de la mise en place de tables rondes impliquant l'ensemble des acteurs concernés. La mise en œuvre pratique des objectifs de la Convention peut être formalisée grâce par exemple à la conclusion d'accords entre les autorités nationales et les organisations non-gouvernementales afin de protéger et d'assister les victimes de la traite.

## CHAPITRE VII – MÉCANISME DE SUIVI

354. Le Chapitre VII de la Convention contient des dispositions qui ont pour but d'assurer la mise en œuvre efficace de celle-ci par les Parties. Le système de suivi prévu par la Convention, qui est indubitablement l'un de ses points forts, repose sur deux piliers : d'une part, le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) est une instance technique, composée d'experts indépendants et hautement qualifiés dans les domaines des droits de la personne humaine, de l'assistance et de la protection des victimes ainsi que de la lutte contre la traite des êtres humains, chargée d'adopter un rapport et des conclusions portant sur la mise en œuvre de la Convention par chaque Partie ; d'autre part, il y a une instance plus politique, le Comité des Parties, composé des représentants au Comité des Ministres des Parties à la Convention et des représentants des Parties qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, qui peut adopter des recommandations, sur la base du rapport et des conclusions du GRETA, adressées à une Partie concernant les mesures à prendre pour donner suite aux conclusions du GRETA.

## Article 36 – Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains

---

355. Comme indiqué ci-dessus, le GRETA est chargé de veiller à la mise en œuvre de la Convention par les Parties. Le GRETA est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum.

356. Le paragraphe 2 de cet article souligne la nécessité d'assurer un équilibre entre les femmes et les hommes, une répartition géographiquement équilibrée ainsi qu'une expertise multidisciplinaire lors de la désignation des membres du GRETA. Ceux-ci doivent être ressortissants des Etats Parties à la Convention.

357. Le paragraphe 3 souligne les principales compétences que doivent posséder les experts siégeant au GRETA ainsi que les principaux critères pour leur élection. Ceux-ci peuvent se résumer comme suit : indépendance et expertise.

358. Le paragraphe 4 indique que la procédure d'élection des membres du GRETA (mais non l'élection des membres en tant que telle) est fixée par le Comité des Ministres. Ceci est compréhensible dans la mesure où la procédure d'élection est une partie importante de l'application de la Convention. Etant une Convention du Conseil de l'Europe, les rédacteurs ont estimé qu'une telle fonction devait demeurer de la compétence du Comité des Ministres et que les Parties elles-mêmes seraient chargées de l'élection des membres du GRETA. Avant de décider de la procédure d'élection, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir déterminer cette procédure et sont sur un pied d'égalité.

### Article 37 – Comité des Parties

---

359. L'article 37 met en place l'autre pilier du système de suivi : le « Comité des Parties » qui est une instance plus politique composée comme indiqué ci-dessus.

360. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la Convention afin d'élire les membres du GRETA. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties, du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ou du président du GRETA.

361. La mise en place de cette instance assurera une participation sur un pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la Convention et renforcera également la coopération entre les Parties et entre celles-ci et le GRETA afin de mettre en œuvre efficacement la Convention.

362. Les règles de procédure du Comité des Parties doivent tenir dûment compte des spécificités relatives au nombre de voix exprimées par la Communauté européenne dans les matières relevant de sa compétence. Il est également entendu que les règles de procédure du Comité des Parties doivent être élaborées de manière à assurer que les Parties à cette Convention, y compris la Communauté européenne, feront l'objet d'un suivi effectif en vertu de l'article 38.7.

### Article 38 – Procédure

---

363. L'article 38 détaille le fonctionnement de la procédure de suivi et l'interaction entre le GRETA et le Comité des Parties.

364. Le paragraphe 1 établit clairement que la procédure d'évaluation est divisée en cycles et que le GRETA détermine les dispositions sur lesquelles le suivi se focalise. Le GRETA définit, de façon autonome, au début de chaque cycle, les dispositions faisant l'objet de la procédure de suivi pour la période concernée.

365. Le paragraphe 2 prévoit que le GRETA déterminera les moyens les plus appropriés pour mener cette évaluation. Celle-ci peut comprendre un questionnaire ou toute autre demande d'information. Ce paragraphe établit clairement que la Partie concernée est tenue de répondre aux demandes du GRETA.

366. Le paragraphe 3 indique que le GRETA peut également recevoir des informations émanant de la société civile.

367. Le paragraphe 4 souligne que, subsidiairement, le GRETA peut organiser des visites dans les pays afin de recueillir davantage d'informations sur la Partie concernée. Les rédacteurs ont insisté sur le fait que les visites dans les pays devraient être un moyen subsidiaire et qu'elles ne devraient être menées que lorsque cela est nécessaire. Ces visites dans les pays devront être organisées en coopération avec les autorités compétentes de la Partie concernée et la « personne de contact » désignée par celle-ci.

368. Les paragraphes 5 et 6 décrivent la phase de rédaction du rapport et des conclusions du GRETA. Selon ces dispositions, il est clair que le GRETA doit mener un dialogue avec la Partie concernée lorsqu'il prépare le rapport et les conclusions. C'est grâce à un tel dialogue que les dispositions de la Convention seront adéquatement mises en œuvre. Le GRETA publiera son rapport et ses conclusions avec tout commentaire de la Partie concernée. Le rapport et les conclusions sont envoyés en même temps à la Partie concernée et au Comité des Parties. Ceci achève la tâche du GRETA en ce qui concerne cette Partie et les dispositions concernées. Les



rapports du GRETA, qui sont rendus publics dès leur adoption, ne peuvent être changés ou modifiés par le Comité des Parties.

369. Le paragraphe 7 traite du rôle du Comité des Parties dans la procédure de suivi. Il indique que le Comité des Parties peut adopter des recommandations indiquant les mesures à prendre par la Partie concernée pour mettre en œuvre les conclusions du GRETA, si nécessaire en fixant une date pour la soumission d'informations sur leur mise en œuvre, et promouvant la coopération afin de mettre en œuvre la Convention. Ce mécanisme garantira le respect de l'indépendance du GRETA dans ses fonctions de suivi tout en introduisant une dimension « politique » dans le dialogue entre les Parties.

## CHAPITRE VIII – RELATION AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### **Article 39 – Relation avec le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants**

---

370. L'article 39 a pour objet de clarifier les relations entre cette Convention et le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

371. L'article 39 vise deux objectifs principaux : (i) faire en sorte que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions du Protocole de Palerme et (ii) souligner que la Convention renforce, tel que demandé par le Comité des Ministres dans le mandat qu'il a donné au CAHTEH, la protection assurée par cet instrument des Nations Unies et développe les normes qu'il énonce.

### **Article 40 – Relation avec d'autres instruments internationaux**

---

372. L'article 40 concerne la relation entre la Convention et les autres instruments internationaux.

373. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 40 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la présente Convention. Ceci est particulièrement important pour les instruments internationaux qui assurent une plus grande protection et assistance aux victimes de la traite. En effet, cette Convention a pour but de renforcer la protection et l'assistance aux victimes. Pour cette raison, le paragraphe 1 de l'article 40 vise à assurer que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention et qui assurent une plus grande protection et assistance aux victimes de la traite. Cette disposition indique clairement, une fois de plus, l'objectif global de cette Convention : protéger les droits de la personne humaine des victimes de la traite et leur assurer le niveau de protection le plus élevé.

374. Le paragraphe 2 de l'article 40 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord qui déroge à cette Convention.

375. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 40, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la » clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention,

le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

376. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

377. En vertu du paragraphe 4, les dispositions de la Convention n'ont pas d'incidences sur les droits, obligations et responsabilités des Etats et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Ainsi, la lutte contre la traite des êtres humains ne peut servir de prétexte pour empêcher l'exercice des droits fondamentaux. Ce paragraphe vise en particulier la Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés. Ainsi, le fait d'être victime de la traite des êtres humains ne peut porter préjudice aux droits de rechercher et de bénéficier de l'asile. Les Parties doivent s'assurer que les victimes de la traite disposent d'un accès approprié à des procédures d'asile équitables et efficaces. Les Parties doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer le plein respect du principe de non-refoulement.

## CHAPITRE IX – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 41 – Amendements

---

378. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à la Communauté européenne ainsi qu'à tout Etat, invités à signer la Convention ou à y adhérer.

379. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA) rédigera un avis sur l'amendement proposé qui sera soumis au Comité des Ministres. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le GRETA, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement. Avant de prendre une décision quant à cet amendement, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur pied d'égalité.

## CHAPITRE X – CLAUSES FINALES

380. À quelques exceptions près, les clauses de ce chapitre s'inspirent pour l'essentiel du « Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvé à sa 315<sup>e</sup> Réunion des Délégués tenue en février 1980. Les articles 42 à 47 reprennent le libellé des clauses types ou s'inspirent de la longue pratique conventionnelle du Conseil de l'Europe. On notera à cet égard que les clauses types ont été adoptées en tant qu'ensemble non contraignant de dispositions. Comme indiqué dans l'introduction aux clauses types, « Il convient enfin de souligner que ce modèle de clauses finales n'a pour but que de faciliter la tâche des comités d'experts et d'éviter des différences de rédaction qui ne correspondraient pas à de véritables besoins. Il ne présente aucun caractère contraignant et d'autres clauses pourront être adoptées dans des cas particuliers. »

### Article 42 – Signature et entrée en vigueur

---

381. La Convention est ouverte à la signature non seulement des Etats membres du Conseil de l'Europe, mais également de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe (Canada, Saint-Siège, Japon, Mexique, Etats-Unis d'Amérique) qui ont participé à son élaboration. Une fois que la Convention sera entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres Etats non membres auxquels ne s'applique pas cette clause pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 43.

382. Le paragraphe 3 de l'article 42 fixe à 10 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce chiffre traduit la conviction qu'un groupe d'Etats significatif est nécessaire pour que l'on puisse commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que pose la traite des êtres humains. Le nombre n'est toutefois pas si élevé qu'il risque de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention. Conformément à la pratique d'élaboration des traités de l'Organisation, parmi les dix Etats originels, huit au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.



### **Article 43 – Adhésion à la Convention**

---

383. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et au vote unanime des Parties à la Convention.

### **Article 44 – Application territoriale**

---

384. Le paragraphe 1 de l'article 44 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention que les Etats Parties excluent des parties de leur territoire de l'application du présent instrument sans raisons valables (par exemple l'existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la Convention).

385. Le paragraphe 2 de l'article 44 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires dont les Etats Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

### **Article 45 – Réserves**

---

386. L'article 45 spécifie que les Parties peuvent utiliser la réserve telle que définie à l'article 31, paragraphe 2. Aucune autre réserve ne peut être formulée.

### **Article 46 – Dénonciation**

---

387. Conformément à la Convention de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités, l'article 46 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

### **Article 47 – Notification**

---

388. L'article 47 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, de même qu'il définit les instances devant recevoir notification (les Etats ou la Communauté européenne).

# Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels – STCE n° 201

---

Lanzarote, 25.X.2007

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres signataires de la présente Convention;

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Considérant que tout enfant a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'Etat, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur;

Constatant que l'exploitation sexuelle des enfants, notamment sous les formes de la pornographie enfantine et de la prostitution, ainsi que toutes les formes d'abus sexuel concernant des enfants, y compris lorsque les faits sont commis à l'étranger, mettent gravement en péril la santé et le développement psychosocial de l'enfant;

Constatant que l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants ont pris des dimensions inquiétantes tant au niveau national qu'international, notamment pour ce qui est de l'utilisation accrue des technologies de communication et d'information par les enfants et les auteurs d'infractions, et que, pour les prévenir et les combattre, une coopération internationale s'avère indispensable;

Considérant que le bien-être et l'intérêt supérieur des enfants sont des valeurs fondamentales partagées par tous les Etats membres et doivent être promus sans aucune discrimination;

Rappelant le Plan d'action adopté lors du 3<sup>e</sup> Sommet des chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), qui préconise l'élaboration de mesures pour mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants;

Rappelant notamment les Recommandations suivantes du Comité des Ministres: n° R (91) 11 sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution, ainsi que sur le trafic d'enfants et de jeunes adultes et Rec(2001)16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, et la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185), et en particulier son article 9, ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197);

Ayant à l'esprit la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (1950, STE n° 5), la Charte sociale européenne révisée (1996, STE n° 163), la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (1996, STE n° 160);

Ayant également à l'esprit la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, en particulier l'article 34, le Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ainsi que le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la

criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, ainsi que la Convention de l'Organisation internationale du travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination;

Ayant à l'esprit la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JAI), la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JAI) et la Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI);

Tenant dûment compte d'autres instruments juridiques et programmes internationaux pertinents dans ce domaine, notamment la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm, adoptés lors du 1<sup>er</sup> Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (27-31 août 1996); l'Engagement mondial de Yokohama, adopté lors du 2<sup>e</sup> Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (17-20 décembre 2001); l'Engagement et le plan d'action de Budapest, adoptés à l'issue de la conférence préparatoire du 2<sup>e</sup> Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales (20-21 novembre 2001); la Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies S-27/2 « Un monde digne des enfants » et le Programme triennal « Construire une Europe pour et avec les enfants », adopté à la suite du 3<sup>e</sup> Sommet et lancé par la Conférence de Monaco (4-5 avril 2006);

Déterminés à contribuer efficacement à réaliser l'objectif commun consistant à protéger les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels quels qu'en soient les auteurs, et à fournir une assistance aux victimes;

Tenant compte de la nécessité d'élaborer un instrument international global qui soit centré sur les aspects liés à la prévention, la protection et le droit pénal en matière de lutte contre toutes les formes d'exploitation et d'abus sexuel concernant des enfants, et qui mette en place un mécanisme de suivi spécifique;

Sont convenus de ce qui suit:

## CHAPITRE I – OBJET, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION ET DÉFINITIONS

### Article 1 – Objet

---

1. La présente Convention a pour objet:
  - a. de prévenir et de combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants;
  - b. de protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels;
  - c. de promouvoir la coopération nationale et internationale contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.
2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique.

### Article 2 – Principe de non-discrimination

---

La mise en œuvre de la présente Convention par les Parties, en particulier le bénéfice des mesures visant à protéger les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle, l'état de santé, le handicap ou toute autre situation.

### Article 3 – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention:

- a. le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans;
- b. l'expression « exploitation et abus sexuels concernant des enfants » inclut les comportements visés aux articles 18 à 23 de la présente Convention;
- c. le terme « victime » désigne tout enfant victime d'exploitation ou d'abus sexuels.

## CHAPITRE II – MESURES PRÉVENTIVES

### Article 4 – Principes

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour prévenir toute forme d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants et pour protéger ces derniers.

### Article 5 – Recrutement, formation et sensibilisation des personnes travaillant au contact des enfants

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour promouvoir la sensibilisation à la protection et aux droits de l'enfant des personnes amenées à avoir des contacts réguliers avec des enfants dans les secteurs de l'éducation, de la santé, de la protection sociale, de la justice, des forces de l'ordre ainsi que dans les secteurs relatifs aux activités sportives, culturelles et de loisirs.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les personnes visées au paragraphe 1 aient une connaissance adéquate de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, des moyens de les détecter et de la possibilité prévue à l'article 12, paragraphe 1.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires, conformément à son droit interne, pour que les conditions d'accès aux professions dont l'exercice comporte de manière habituelle des contacts avec les enfants permettent de s'assurer que les candidats à ces professions n'ont pas été condamnés pour des actes d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants.

### Article 6 – Education des enfants

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enfants reçoivent, au cours de la scolarité primaire et secondaire, des informations sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels, ainsi que sur les moyens de se protéger, adaptées à leur stade de développement. Cette information, dispensée, le cas échéant, en association avec les parents, s'inscrit dans une information plus générale sur la sexualité et porte une attention particulière aux situations à risque, notamment celles résultant de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication.

### Article 7 – Programmes ou mesures d'intervention préventive

---

Chaque Partie veille à ce que les personnes qui craignent pouvoir commettre l'une des infractions établies conformément à la présente Convention puissent accéder, le cas échéant, à des programmes ou mesures d'intervention efficaces destinés à évaluer et à prévenir les risques de passage à l'acte.

### Article 8 – Mesures à l'égard du public

---

1. Chaque Partie promeut ou organise des campagnes de sensibilisation qui informent le public sur le phénomène de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants et les mesures préventives qui peuvent être prises.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour prévenir ou interdire la diffusion de matériels qui font la publicité des infractions établies conformément à la présente Convention.

### Article 9 – Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile

---

1. Chaque Partie encourage la participation des enfants, selon leur stade de développement, à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques, des programmes publics ou autres portant sur la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.
2. Chaque Partie encourage le secteur privé, notamment les secteurs des technologies de communication et de l'information, l'industrie du tourisme et du voyage et les secteurs bancaires et financiers, ainsi que la société civile, à participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, et à mettre en œuvre des normes internes à travers l'autorégulation ou la corégulation.

3. Chaque Partie encourage les médias à fournir une information appropriée concernant tous les aspects de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, dans le respect de l'indépendance des médias et de la liberté de la presse.

4. Chaque Partie encourage le financement, y compris, le cas échéant, par la création de fonds, des projets et programmes pris en charge par la société civile en vue de prévenir et de protéger les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

## CHAPITRE III – AUTORITÉS SPÉCIALISÉES ET INSTANCES DE COORDINATION

### Article 10 – Mesures nationales de coordination et de collaboration

---

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer la coordination au plan national ou local entre les différentes instances chargées de la protection des enfants, la prévention et la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, notamment le secteur de l'éducation et de la santé, les services sociaux, les forces de l'ordre et les autorités judiciaires.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre en place ou désigner:
- des institutions nationales ou locales indépendantes compétentes pour la promotion et la protection des droits de l'enfant, en veillant à ce qu'elles soient dotées de ressources et de responsabilités spécifiques;
  - des mécanismes de recueil de données ou des points d'information, au niveau national ou local et en coopération avec la société civile, permettant, dans le respect des exigences liées à la protection des données à caractère personnel, l'observation et l'évaluation des phénomènes d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants.

3. Chaque Partie encourage la coopération entre les pouvoirs publics compétents, la société civile et le secteur privé, afin de mieux prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

## CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION ET ASSISTANCE AUX VICTIMES

### Article 11 – Principes

---

1. Chaque Partie établit des programmes sociaux efficaces et met en place des structures pluridisciplinaires visant à fournir l'appui nécessaire aux victimes, à leurs parents proches et à ceux auxquels elles sont confiées.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, en cas d'incertitude sur l'âge de la victime et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un enfant, les mesures de protection et d'assistance prévues pour les enfants lui soient accordées, dans l'attente que son âge soit vérifié et établi.

### Article 12 – Signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuels

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées par le droit interne à certains professionnels amenés à travailler en contact avec des enfants ne fassent pas obstacle à la possibilité, pour ces professionnels, de signaler aux services chargés de la protection de l'enfance, toute situation d'un enfant pour lequel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est victime d'exploitation ou d'abus sexuels.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour encourager toute personne ayant connaissance ou suspectant, de bonne foi, des faits d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants à les signaler aux services compétents.

### Article 13 – Services d'assistance

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour encourager et soutenir la mise en place de services de communication, tels que des lignes téléphoniques ou internet, permettant de prodiguer des conseils aux appelants, même confidentiellement ou dans le respect de leur anonymat.

## Article 14 – Assistance aux victimes

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour assister, à court et à long termes, les victimes en vue d'assurer leur rétablissement physique et psychosocial. Les mesures prises en application du présent paragraphe tiennent dûment compte des vues, besoins et préoccupations de l'enfant.
2. Chaque Partie prend des mesures, selon les conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile, engagés dans l'assistance aux victimes.
3. Lorsque les parents ou les personnes auxquelles l'enfant est confié sont impliqués dans les faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à son encontre, les procédures d'intervention prises en application du paragraphe 1 de l'article 11 comportent:
  - la possibilité d'éloigner l'auteur présumé des faits;
  - la possibilité de retirer la victime de son milieu familial. Les modalités et la durée de ce retrait sont déterminées conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.
4. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les proches de la victime puissent bénéficier, le cas échéant, d'une aide thérapeutique, notamment d'un soutien psychologique d'urgence.

## CHAPITRE V – PROGRAMMES OU MESURES D'INTERVENTION

### Article 15 – Principes généraux

---

1. Chaque Partie prévoit ou promeut, conformément à son droit interne, des programmes ou mesures d'intervention efficaces pour les personnes visées à l'article 16, paragraphes 1 et 2, en vue de prévenir et de minimiser les risques de réitération d'infractions à caractère sexuel sur des enfants. Ces programmes ou mesures doivent être accessibles à tout moment de la procédure, en milieu carcéral et à l'extérieur, selon les conditions définies par le droit interne.
2. Chaque Partie prévoit ou promeut, conformément à son droit interne, le développement de partenariats ou autres formes de coopération entre les autorités compétentes, notamment les services de santé et les services sociaux, et les autorités judiciaires et autres en charge du suivi des personnes visées à l'article 16, paragraphes 1 et 2.
3. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, d'effectuer une évaluation de la dangerosité et des risques de réitération éventuels d'infractions établies conformément à la présente Convention des personnes visées à l'article 16, paragraphes 1 et 2, dans le but d'identifier les programmes ou mesures appropriés.
4. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, d'effectuer une évaluation de l'efficacité des programmes et mesures d'intervention mis en œuvre.

### Article 16 – Destinataires des programmes et mesures d'intervention

---

1. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que les personnes poursuivies pour l'une des infractions établies conformément à la présente Convention, puissent accéder aux programmes ou mesures mentionnés à l'article 15, paragraphe 1, dans des conditions qui ne soient ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial, et notamment dans le respect des règles qui régissent le principe de la présomption d'innocence.
2. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que les personnes condamnées pour avoir commis l'une des infractions établies conformément à la présente Convention puissent accéder aux programmes ou mesures mentionnés à l'article 15, paragraphe 1.
3. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que des programmes ou mesures d'intervention soient mis en place ou adaptés pour répondre aux besoins liés au développement des enfants qui ont commis des infractions à caractère sexuel, y compris ceux en deçà de l'âge de la responsabilité pénale, afin de traiter leurs problèmes de comportement sexuel.

## Article 17 – Information et consentement

---

1. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que les personnes visées à l'article 16 auxquelles des programmes ou mesures d'intervention sont proposés, soient pleinement informées des raisons de cette proposition et qu'elles consentent au programme ou à la mesure en parfaite connaissance de cause.
2. Chaque Partie prévoit, conformément à son droit interne, que les personnes auxquelles des programmes ou mesures d'intervention sont proposés puissent les refuser et, s'il s'agit de personnes condamnées, qu'elles soient informées des conséquences éventuelles qui pourraient s'attacher à leur refus.

## CHAPITRE VI – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

### Article 18 – Abus sexuels

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants:
  - a. le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant qui, conformément aux dispositions pertinentes du droit national, n'a pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles;
  - b. le fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant:
    - en faisant usage de la contrainte, de la force ou de menaces; ou
    - en abusant d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille; ou
    - en abusant d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant, notamment en raison d'un handicap physique ou mental ou d'une situation de dépendance.
2. Pour l'application du paragraphe 1, chaque Partie détermine l'âge en deçà duquel il n'est pas permis de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant.
3. Les dispositions du paragraphe 1.a n'ont pas pour objet de régir les activités sexuelles consenties entre mineurs.

### Article 19 – Infractions se rapportant à la prostitution infantine

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants:
  - a. le fait de recruter un enfant pour qu'il se livre à la prostitution ou de favoriser la participation d'un enfant à la prostitution;
  - b. le fait de contraindre un enfant à se livrer à la prostitution ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins;
  - c. le fait d'avoir recours à la prostitution d'un enfant.
2. Aux fins du présent article, l'expression « prostitution infantine » désigne le fait d'utiliser un enfant aux fins d'activités sexuelles, en offrant ou en promettant de l'argent ou toute autre forme de rémunération, de paiement ou d'avantage, que cette rémunération, ce paiement, cette promesse ou cet avantage soit fait à l'enfant ou à un tiers.

### Article 20 – Infractions se rapportant à la pornographie infantine

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants, lorsqu'ils sont commis sans droit:
  - a. la production de pornographie infantine;
  - b. l'offre ou la mise à disposition de pornographie infantine;
  - c. la diffusion ou la transmission de pornographie infantine;
  - d. le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantine;
  - e. la possession de pornographie infantine;



- f. le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie enfantine.
2. Aux fins du présent article, l'expression « pornographie enfantine » désigne tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles.
3. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1.a et e à la production et à la possession:
  - de matériel pornographique constitué exclusivement de représentations simulées ou d'images réalistes d'un enfant qui n'existe pas;
  - de matériel pornographique impliquant des enfants ayant atteint l'âge fixé en application de l'article 18, paragraphe 2, lorsque ces images sont produites et détenues par ceux-ci, avec leur accord et uniquement pour leur usage privé.
4. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1.f.

### **Article 21 – Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques**

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale les comportements intentionnels suivants:
  - a. le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques ou de favoriser la participation d'un enfant à de tels spectacles;
  - b. le fait de contraindre un enfant à participer à des spectacles pornographiques ou d'en tirer profit ou d'exploiter un enfant de toute autre manière à de telles fins;
  - c. le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants.
2. Chaque Partie peut se réserver le droit de limiter l'application du paragraphe 1.c aux situations où des enfants ont été recrutés ou contraints conformément au paragraphe 1.a ou b.

### **Article 22 – Corruption d'enfants**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait intentionnel de faire assister, à des fins sexuelles, un enfant n'ayant pas atteint l'âge fixé en application de l'article 18, paragraphe 2, même sans qu'il y participe, à des abus sexuels ou à des activités sexuelles.

### **Article 23 – Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait pour un adulte de proposer intentionnellement, par le biais des technologies de communication et d'information, une rencontre à un enfant n'ayant pas atteint l'âge fixé en application de l'article 18, paragraphe 2, dans le but de commettre à son encontre une infraction établie conformément aux articles 18, paragraphe 1.a, ou 20, paragraphe 1.a, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre.

### **Article 24 – Complicité et tentative**

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale toute complicité lorsqu'elle est commise intentionnellement en vue de la perpétration d'une des infractions établies conformément à la présente Convention.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale toute tentative intentionnelle de commettre l'une des infractions établies conformément à la présente Convention.
3. Chaque Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 2 aux infractions établies conformément à l'article 20, paragraphe 1.b, d, e et f, à l'article 21, paragraphe 1.c, à l'article 22 et à l'article 23.

## Article 25 – Compétence

---

1. Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise:
  - a. sur son territoire; ou
  - b. à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
  - c. à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
  - d. par un de ses ressortissants; ou
  - e. par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.
2. Chaque Partie s'efforce de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise à l'encontre de l'un de ses ressortissants ou d'une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.
3. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies au paragraphe 1.e du présent article.
4. Pour la poursuite des infractions établies conformément aux articles 18, 19, 20, paragraphe 1.a, et 21, paragraphe 1.a et b, de la présente Convention, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'établissement de sa compétence au titre du point d du paragraphe 1 ne soit pas subordonnée à la condition que les faits soient également punissables au lieu où ils ont été commis.
5. Chaque Partie peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, déclarer qu'elle se réserve le droit de limiter l'application du paragraphe 4 du présent article en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 18, paragraphe 1.b, deuxième et troisième tirets, aux cas où son ressortissant a sa résidence habituelle sur son territoire.
6. Pour la poursuite des infractions établies conformément aux articles 18, 19, 20, paragraphe 1.a, et 21 de la présente Convention, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'établissement de sa compétence au titre des points d et e du paragraphe 1 ne soit pas subordonné à la condition que la poursuite soit précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation de l'Etat du lieu où les faits ont été commis.
7. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'auteur présumé est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie à raison de sa nationalité.
8. Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, lorsque cela est opportun, afin de déterminer la mieux à même d'exercer les poursuites.
9. Sans préjudice des règles générales de droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## Article 26 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:
  - a. un pouvoir de représentation de la personne morale;
  - b. une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale;
  - c. une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.
3. Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.
4. Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

## Article 27 – Sanctions et mesures

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, tenant compte de leur gravité. Celles-ci incluent des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les personnes morales déclarées responsables en application de l'article 26 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres mesures, notamment:
  - a. des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide à caractère public;
  - b. des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale;
  - c. un placement sous surveillance judiciaire;
  - d. une mesure judiciaire de dissolution.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires:
  - a. pour permettre la saisie et la confiscation:
    - de biens, documents et autres moyens matériels utilisés pour commettre les infractions établies conformément à la présente Convention ou en faciliter la commission;
    - du produit de ces infractions ou des biens dont la valeur correspond à ces produits;
  - b. pour permettre la fermeture temporaire ou définitive de tout établissement utilisé pour commettre l'une des infractions établies conformément à la présente Convention, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, ou interdire à l'auteur de ces infractions, à titre temporaire ou définitif, l'exercice de l'activité, professionnelle ou bénévole, impliquant un contact avec des enfants, à l'occasion de laquelle celles-ci ont été commises.
4. Chaque Partie peut adopter d'autres mesures à l'égard des auteurs d'infractions, telles que la déchéance des droits parentaux, le suivi ou la surveillance des personnes condamnées.
5. Chaque Partie peut établir que les produits du crime ou les biens confisqués conformément au présent article puissent être alloués à un fond spécial pour financer des programmes de prévention et d'assistance aux victimes d'une des infractions établies conformément à la présente Convention.

## Article 28 – Circonstances aggravantes

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne constituent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes de droit interne, être prises en considération en tant que circonstances aggravantes dans la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention:

- a. l'infraction a porté une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la victime;
- b. l'infraction est précédée ou accompagnée d'actes de torture ou de violences graves;
- c. l'infraction a été commise à l'encontre d'une victime particulièrement vulnérable;
- d. l'infraction a été commise par un membre de la famille, une personne qui cohabite avec l'enfant ou une personne ayant abusé de son autorité;

- e. l'infraction a été commise par plusieurs personnes agissant conjointement;
- f. l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle;
- g. l'auteur a déjà été condamné pour des faits de même nature.

## Article 29 – Condamnations antérieures

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour des infractions établies conformément à la présente Convention.

## CHAPITRE VII – ENQUÊTES, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

### Article 30 – Principes

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes et procédures pénales se déroulent dans l'intérêt supérieur et le respect des droits de l'enfant.
2. Chaque Partie veille à adopter une approche protectrice des victimes, en veillant à ce que les enquêtes et procédures pénales n'aggravent pas le traumatisme subi par l'enfant et que la réponse pénale s'accompagne d'une assistance, quand cela est approprié.
3. Chaque Partie veille à ce que les enquêtes et procédures pénales soient traitées en priorité et sans retard injustifié.
4. Chaque Partie veille à ce que les mesures adoptées conformément au présent chapitre ne portent pas préjudice aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial, conformément à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.
5. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne:
  - garantir des enquêtes et des poursuites efficaces des infractions établies conformément à la présente Convention, permettant, s'il y a lieu, la possibilité de mener des enquêtes discrètes;
  - permettre aux unités ou services d'enquêtes d'identifier les victimes des infractions établies conformément à l'article 20, notamment grâce à l'analyse des matériels de pornographie enfantine, tels que les photographies et les enregistrements audiovisuels, accessibles, diffusés ou transmis par le biais des technologies de communication et d'information.

### Article 31 – Mesures générales de protection

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes, notamment en tant que témoins, à tous les stades des enquêtes et procédures pénales, en particulier:
  - a. en les tenant informées de leurs droits et des services à leur disposition et, à moins qu'elles ne souhaitent pas recevoir une telle information, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure et de leur rôle au sein de celle-ci ainsi que de la décision rendue;
  - b. en veillant à ce que, au moins dans les cas où il existerait un danger pour les victimes et leurs familles, celles-ci puissent être informées, si cela s'avère nécessaire, de toute remise en liberté, temporaire ou définitive, de la personne, poursuivie ou condamnée;
  - c. en leur donnant, d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne, la possibilité d'être entendues, de fournir des éléments de preuve et de choisir les moyens selon lesquels leurs vues, besoins et préoccupations sont présentés et examinés, directement ou par recours à un intermédiaire;
  - d. en leur fournissant une assistance appropriée, pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte;
  - e. en protégeant leur vie privée, leur identité et leur image et en prenant des mesures conformes au droit interne pour prévenir la diffusion publique de toute information pouvant conduire à leur identification;

- f. en veillant à ce qu'elles soient, ainsi que leurs familles et les témoins à charge, à l'abri des risques d'intimidation, de représailles et de nouvelle victimisation;
  - g. en veillant à ce que les victimes et les auteurs d'infractions ne se trouvent en contact direct dans les locaux des services d'enquête et les locaux judiciaires, à moins que les autorités compétentes n'en décident autrement dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou pour les besoins de l'enquête ou de la procédure.
2. Chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes.
  3. Chaque Partie prévoit que la victime ait accès, gratuitement lorsque cela est justifié, à une aide juridique, lorsqu'elle peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale.
  4. Chaque Partie prévoit la possibilité pour l'autorité judiciaire de désigner un représentant spécial pour la victime lorsque, en vertu du droit interne, celle-ci peut avoir la qualité de partie à la procédure judiciaire et que les détenteurs des responsabilités parentales se voient privés de la faculté de la représenter dans cette procédure à la suite d'un conflit d'intérêts avec elle.
  5. Chaque Partie prévoit, au moyen de mesures législatives ou autres et conformément aux conditions prévues par son droit interne, la possibilité pour des groupes, fondations, associations ou organisations gouvernementales ou non gouvernementales d'assister et/ou de soutenir les victimes qui y consentent au cours des procédures pénales concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.
  6. Chaque Partie veille à ce que les informations données aux victimes, conformément aux dispositions du présent article, le soient d'une manière adaptée à leur âge et à leur degré de maturité et dans une langue qu'elles peuvent comprendre.

### **Article 32 – Mise en œuvre de la procédure**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à la déclaration ou à l'accusation émanant d'une victime et que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte.

### **Article 33 – Prescription**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que le délai de prescription pour engager des poursuites du chef des infractions établies conformément aux articles 18, 19, paragraphe 1. a et b, et 21, paragraphe 1.a et b, continue de courir pour une durée suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites, après que la victime a atteint l'âge de la majorité, et qui est proportionnelle à la gravité de l'infraction en question.

### **Article 34 – Enquêtes**

---

1. Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour que des personnes, des unités ou des services en charge des enquêtes soient spécialisés dans la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants ou que des personnes soient formées à cette fin. Lesdits services ou unités doivent disposer des ressources financières adéquates.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour qu'une incertitude quant à l'âge réel de la victime n'empêche pas l'ouverture d'une enquête pénale.

### **Article 35 – Auditions de l'enfant**

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que:
  - a. les auditions de l'enfant aient lieu sans retard injustifié après que les faits ont été signalés aux autorités compétentes;
  - b. les auditions de l'enfant se déroulent, s'il y a lieu, dans des locaux conçus ou adaptés à cet effet;
  - c. les auditions de l'enfant soient menées par des professionnels formés à cette fin;
  - d. dans la mesure du possible et lorsque cela est approprié, l'enfant soit toujours interrogé par les mêmes personnes;

- e. le nombre des auditions soit limité au minimum et dans la mesure strictement nécessaire au déroulement de la procédure;
  - f. l'enfant puisse être accompagné par son représentant légal ou, le cas échéant, par la personne majeure de son choix, sauf décision contraire motivée prise à l'égard de cette personne.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les auditions de la victime ou, le cas échéant, celles d'un enfant témoin des faits, puissent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel et que cet enregistrement puisse être admissible comme moyen de preuve dans la procédure pénale, selon les règles prévues par son droit interne.
3. En cas d'incertitude sur l'âge de la victime et lorsqu'il existe des raisons de croire qu'elle est un enfant, les mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent, dans l'attente que son âge soit vérifié et établi.

## **Article 36 – Procédure judiciaire**

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires, dans le respect des règles qui régissent l'autonomie des professions judiciaires, pour que des formations en matière de droits de l'enfant, d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, soient disponibles au profit des acteurs de la procédure judiciaire, notamment les juges, les procureurs et les avocats.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, selon les règles prévues par le droit interne:
- a. le juge puisse ordonner que l'audience se déroule hors la présence du public;
  - b. la victime puisse être entendue à l'audience sans y être présente, notamment par le recours à des technologies de communication appropriées.

## **CHAPITRE VIII – ENREGISTREMENT ET CONSERVATION DE DONNÉES**

### **Article 37 – Enregistrement et conservation des données nationales sur les délinquants sexuels condamnés**

---

1. Aux fins de prévention et de répression des infractions établies conformément à la présente Convention, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour enregistrer et conserver, conformément aux dispositions pertinentes sur la protection des données à caractère personnel et aux autres règles et garanties appropriées telles que prévues dans le droit interne, les données relatives à l'identité ainsi qu'au profil génétique (ADN) des personnes condamnées pour les infractions établies conformément à la présente Convention.
2. Chaque Partie, au moment de la signature ou du dépôt de ses instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe les nom et adresse de la seule autorité nationale responsable aux fins du paragraphe 1.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les informations visées au paragraphe 1 puissent être transmises à l'autorité compétente d'une autre Partie, conformément aux conditions établies par son droit interne et les instruments internationaux pertinents.

## **CHAPITRE IX – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

### **Article 38 – Principes généraux et mesures de coopération internationale**

---

1. Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions de la présente Convention, en application des instruments internationaux et régionaux pertinents applicables, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible aux fins:
- a. de prévenir et de combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants;
  - b. de protéger et d'assister les victimes;
  - c. de mener des investigations ou des procédures concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes d'une infraction établie conformément à la présente Convention et commise sur le territoire d'une Partie autre que celui dans lequel elles résident puissent porter plainte auprès des autorités compétentes de leur Etat de résidence.

3. Si une Partie qui subordonne l'entraide judiciaire en matière pénale ou l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'entraide ou d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'entraide judiciaire en matière pénale ou de l'extradition pour les infractions établies conformément à la présente Convention.

4. Chaque Partie s'efforce d'intégrer, s'il y a lieu, la prévention et la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers.

## CHAPITRE X – MÉCANISME DE SUIVI

### Article 39 – Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties est composé des représentants des Parties à la Convention.
2. Le Comité des Parties est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour le dixième signataire l'ayant ratifié. Il se réunira par la suite à la demande d'au moins un tiers des Parties ou du Secrétaire Général.
3. Le Comité des Parties adopte ses propres règles de procédure.

### Article 40 – Autres représentants

---

1. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, le commissaire aux droits de l'homme, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ainsi que d'autres comités intergouvernementaux pertinents du Conseil de l'Europe désignent chacun un représentant auprès du Comité des Parties.
2. Le Comité des Ministres peut inviter d'autres organes du Conseil de l'Europe à désigner un représentant au Comité des Parties après avoir consulté ce dernier.
3. Des représentants de la société civile, et notamment des organisations non gouvernementales, peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.
4. Les représentants désignés en vertu des paragraphes 1 à 3 ci-dessus participent aux réunions du Comité des Parties sans droit de vote.

### Article 41 – Fonctions du Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties est chargé de veiller à la mise en œuvre de la présente Convention. Les règles de procédure du Comité des Parties déterminent les modalités de la procédure d'évaluation de la mise en œuvre de la présente Convention.
2. Le Comité des Parties est chargé de faciliter la collecte, l'analyse et l'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin d'améliorer leur capacité de prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.
3. Le Comité des Parties est également chargé, le cas échéant:
  - a. de faciliter l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration ou réserve faite conformément à la présente Convention;
  - b. d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la présente Convention et faciliter l'échange d'informations sur les développements juridique, politique ou technique importants.
4. Le Comité des Parties est assisté par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de ses fonctions découlant du présent article.
5. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) est tenu périodiquement au courant des activités prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.



## CHAPITRE XI – RELATION AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### Article 42 – Relation avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

---

La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants; elle a pour but de renforcer la protection instaurée par ces instruments et de développer et compléter les normes qu'ils énoncent.

### Article 43 – Relation avec d'autres instruments internationaux

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont Parties ou le deviendront, qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention et assurent une plus grande protection et assistance aux enfants victimes d'exploitation ou d'abus sexuels.
2. Les Parties à la Convention peuvent conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.
3. Les Parties qui sont membres de l'Union européenne appliquent, dans leurs relations mutuelles, les règles de la Communauté et de l'Union européenne dans la mesure où il existe des règles de la Communauté ou de l'Union européenne régissant le sujet particulier concerné et applicables au cas d'espèce, sans préjudice de l'objet et du but de la présente Convention et sans préjudice de son entière application à l'égard des autres Parties.

## CHAPITRE XII – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 44 – Amendements

---

1. Tout amendement à la présente Convention proposé par une Partie devra être communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et être transmis par ce dernier aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout autre Etat signataire, à tout Etat Partie, à la Communauté européenne, à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément à l'article 45, paragraphe 1, et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention, conformément aux dispositions de l'article 46, paragraphe 1.
2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), qui soumet au Comité des Ministres son avis sur ledit amendement.
3. Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le CDPC et, après consultation avec les Etats non membres parties à la présente Convention, peut adopter l'amendement.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article sera communiqué aux Parties, en vue de son acceptation.
5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## CHAPITRE XIII – CLAUSES FINALES

### Article 45 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, des Etats non membres ayant participé à son élaboration ainsi que de la Communauté européenne.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle 5 signataires, dont au moins 3 Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.

4. Si un Etat visé au paragraphe 1 ou la Communauté européenne exprime ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, cette dernière entrera en vigueur, à son égard, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## **Article 46 – Adhésion à la Convention**

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties à la Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe n'ayant pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

## **Article 47 – Application territoriale**

---

1. Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans cette déclaration dont elle assure les relations internationales ou au nom duquel elle est autorisée à prendre des engagements. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra, à l'égard de tout territoire désigné dans cette déclaration, être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## **Article 48 – Réserves**

---

Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la présente Convention, à l'exception de celles expressément prévues. Toute réserve peut être retirée à tout moment.

## **Article 49 – Dénonciation**

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## **Article 50 – Notification**

---

1. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout Etat signataire, à tout Etat Partie, à la Communauté européenne, à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 45, et à tout Etat invité à adhérer à la Convention conformément aux dispositions de l'article 46:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément aux articles 45 et 46;
- d. tout amendement adopté conformément à l'article 44, ainsi que la date d'entrée en vigueur dudit amendement;
- e. toute réserve en vertu de l'article 48;

- f. toute dénonciation faite en vertu des dispositions de l'article 49;
- g. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Lanzarote, le 25 octobre 2007, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, à la Communauté européenne et à tout autre Etat invité à adhérer à la présente Convention.

## Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels – STCE n° 201

# Rapport explicatif

- I. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note de ce Rapport explicatif lors de l'adoption de la Convention, à l'occasion de sa 1002e réunion tenue au niveau des Délégués des Ministres, le 12 juillet 2007. La Convention a été ouverte à la signature à Lanzarote (Espagne), le 25 octobre 2007, à l'occasion de la 28e Conférence des Ministres européens de la Justice.
- II. Le texte de ce rapport explicatif 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.

### I. INTRODUCTION

#### *a. L'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants et les instruments internationaux de référence*

1. L'exploitation et les abus sexuels font partie des pires formes de violence à l'égard des enfants. Selon l'UNICEF, l'industrie dite « du sexe » fait travailler environ deux millions d'enfants chaque année. Plus d'un million de photographies représentant 10 000 à 20 000 enfants victimes d'abus sexuels circulent sur Internet.
2. Parmi ces 10 000 à 20 000 enfants, seulement quelques centaines sont identifiés. Les autres sont des anonymes, abandonnés et très probablement victimes d'abus répétés.
3. Il n'existe aucune statistique sur l'ampleur du phénomène de la violence sexuelle à l'égard des enfants en Europe. Il est reconnu en revanche que l'écart entre le nombre de cas signalés à la police ou aux services sociaux et le nombre de cas réels est considérable. On sait aussi que, très souvent, les enfants victimes de violences sexuelles ont des très grandes difficultés à parler de ces actes lorsqu'ils sont commis par une personne appartenant à leur environnement social ou familial ou parce que ils sont menacés. Or, les données disponibles montrent que, dans les pays du Conseil de l'Europe, la majorité des abus sexuels commis à l'encontre d'enfants sont perpétrés dans le cadre familial, par des proches ou par des personnes appartenant à l'environnement social de l'enfant.
4. L'instrument international principal existant dans le domaine de la protection des droits de l'enfant, y compris contre l'exploitation sexuelle, est la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (ci-après CDE, Nations Unies 1989). Elle protège les enfants contre toutes les formes d'exploitation et de violence sexuelles, d'enlèvement, de vente et de trafic, contre toute autre forme d'exploitation et contre les traitements cruels ou inhumains. Les dispositions pertinentes de la CDE, telles que celles prévues aux articles 1, 11, 21 et 32 à 37, sont formulées en termes généraux.
5. L'article 34 de la CDE exige que les Etats parties protègent les enfants contre « toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle », ce qui comprend le fait d'inciter ou de contraindre un enfant à se livrer à une activité sexuelle illicite, l'exploitation d'enfants à des fins de prostitution ou pour la production de spectacles ou de matériels à caractère pornographique.

6. En ce qui concerne l'exploitation sexuelle des enfants, le seul traité de portée universelle abordant ce thème est le Protocole facultatif de la CDE concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (Nations Unies 2000). Ce Protocole prévoit l'incrimination de certains actes en relation avec la vente d'enfants, la prostitution infantile et la pédopornographie, y compris les tentatives de commission de tels actes, la complicité dans leur commission ou la participation à celle-ci. Il ne traite pas de manière exhaustive ou détaillée des questions telles que les procédures judiciaires adaptées aux enfants, mais prescrit des normes minimales pour la protection de l'enfant victime dans les procédures pénales et dispose que les victimes ont le droit d'obtenir une indemnisation. Il encourage le renforcement de la coopération et de l'assistance internationales et l'adoption d'une législation extraterritoriale, mais ne prévoit pas de dérogation au principe de double incrimination.

7. Le respect de la CDE et de ses protocoles est contrôlé par le Comité des droits de l'enfant qui est parvenu à la conclusion que les enfants en Europe ne sont pas suffisamment protégés contre l'exploitation et les abus sexuels. Le Comité souligne en particulier que, dans les Etats Parties, une législation pénale nationale exhaustive fait défaut dans ce domaine, surtout en ce qui concerne le trafic d'enfants, le « tourisme sexuel » et la pédopornographie, l'absence d'un âge minimum clairement défini pour le consentement à des relations sexuelles, et le manque de protection des enfants contre les abus sur Internet. Ainsi, il recommande que les Etats mettent en place un système efficace de signalement et d'investigation dans le cadre d'enquêtes et de procédures judiciaires respectueuses des enfants, en évitant les auditions répétées des enfants victimes afin de mieux les protéger, notamment en raison de leur droit au respect de leur vie privée.

8. La Charte sociale européenne (STE 035, Conseil de l'Europe, 1961 et révisée en 1996) prévoit, à l'article 7, que les enfants et les jeunes ont droit à une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels ils sont exposés. L'article 17 de la Charte sociale révisée (STE 163) énonce le droit des enfants et des jeunes à bénéficier d'une protection sur le plan social, juridique et économique. Le sous paragraphe 1.b de l'article 17 dispose que les gouvernements doivent prendre toutes les mesures adéquates et nécessaires pour protéger les enfants et les jeunes contre la négligence, la violence ou l'exploitation.

9. Le Comité européen des droits sociaux a interprété les dispositions de la Charte comme impliquant que les enfants ont le droit d'être protégés contre toutes les formes d'exploitation sexuelle, en particulier contre leur implication dans l'industrie dite « du sexe ». Le Comité a donné une définition de la prostitution infantile, de la pédopornographie et du trafic d'enfants à des fins sexuelles. Toutes ces formes d'exploitation devraient être incriminées lorsque l'enfant a moins de 18 ans. Le Comité a aussi demandé, compte tenu de l'évolution de la technologie, que les fournisseurs de services sur Internet soient responsables du contrôle des matériels qu'ils hébergent et adoptent les systèmes de surveillance les plus performants pour les activités sur Internet et les procédures de connexion.

10. La Convention sur la cybercriminalité (STE 185, Conseil de l'Europe 2001) prévoit spécifiquement, à l'article 9, l'incrimination de la pédopornographie en cas d'utilisation d'un système informatique. Elle donne une définition de la pédopornographie et demande aux Etats parties d'ériger en infractions pénales la production, l'offre/la mise à disposition, la distribution/la diffusion, l'acquisition et la possession de matériel pédopornographique. Les importantes mesures procédurales et de coopération internationale contenues dans la présente Convention s'appliquent également à d'autres infractions pénales commises par l'utilisation d'un système informatique et la collecte des preuves électroniques d'une infraction pénale (par exemple dans les cas d'exploitation ou d'abus sexuels d'enfants).

11. En mai 2005, la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197) a été adoptée. Cette Convention définit à l'article 4 la traite des êtres humains en accordant une importance particulière aux victimes de moins de 18 ans. Elle comprend plusieurs mécanismes de protection des victimes de la traite, tels que le droit à un délai de rétablissement et de réflexion ou le droit d'obtenir une autorisation de séjour. Elle contient également des dispositions spécifiques relatives aux enfants victimes de la traite, par exemple le droit d'accéder à l'éducation. En outre, pendant et après la phase de l'enquête, ainsi qu'au cours de la procédure judiciaire, les victimes doivent bénéficier d'une protection spéciale. Dans le cas des enfants, il convient de prendre en considération leur intérêt supérieur.

12. En 2001, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la Recommandation (2001) 16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, qui préconise l'incrimination des actes équivalant à l'exploitation sexuelle d'enfants, en particulier la prostitution infantile, la pédopornographie et la traite d'enfants à des fins sexuelles. Elle dispose en outre que les Etats devraient prévoir des mesures spéciales pour les enfants victimes d'exploitation sexuelle pendant la procédure judiciaire, qu'ils devraient veiller à ce que les droits de l'enfant soient respectés tout au long du procès, que les autorités judiciaires devraient accorder la priorité aux affaires d'exploitation sexuelle concernant des enfants et que le délai de prescription pour les

poursuites pénales ne devrait commencer à courir que lorsque l'enfant atteint la majorité. Par ailleurs, cette recommandation préconise l'amélioration de la coopération internationale ainsi que l'adoption et la mise en œuvre d'une compétence extraterritoriale, sans que le principe de double incrimination soit nécessaire.

13. Le Conseil de l'Union européenne a adopté en 2003 la décision-cadre relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JAI), qui fait obligation aux Etats membres d'incriminer certains comportements et de prévoir un minimum de peines maximales encourues pour ces infractions. Les infractions liées à l'exploitation sexuelle concernent la prostitution et le recours à la force/à des menaces ou à une position de confiance/d'autorité à des fins de relations sexuelles. Les infractions liées à la pédopornographie doivent également être incriminées, qu'elles impliquent ou non l'usage d'un système informatique, de même que l'incitation à commettre, la complicité et la tentative des infractions susmentionnées. Cette décision-cadre dispose qu'une compétence extraterritoriale doit être mise en place en vertu du principe « aut dedere aut judicare » et que les victimes doivent être considérées comme particulièrement vulnérables dans le cadre de poursuites pénales (eu égard à la décision-cadre de l'UE relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales).

14. En 2001, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision-cadre relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JAI), établissant des mesures spéciales de protection pour les victimes d'infractions pénales. S'il y a lieu de protéger une victime devant témoigner en audience publique, le tribunal peut l'autoriser à faire une déposition d'une manière conforme à cet objectif. Les Etats doivent encourager la formation spécifique du personnel impliqué dans les procédures ou travaillant avec les victimes, surtout les plus vulnérables.

15. En outre, le Conseil de l'Union européenne a adopté une décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains (2002/629/JAI), qui prévoit notamment une harmonisation des incriminations dans ce domaine.

16. Enfin, l'article 3 de la Convention de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination (1999) inclut « l'utilisation, le recrutement ou l'offre d'un enfant à des fins de prostitution, de production de matériel pornographique ou de spectacle pornographique » dans la définition des pires formes de travail des enfants.

17. Les deux Congrès mondiaux contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, qui ont eu lieu à Stockholm en 1996 et à Yokohama en 2001 méritent une mention spéciale, le Conseil de l'Europe ayant suivi les progrès réalisés dans la mise en œuvre de leurs conclusions. Ces congrès ont adopté la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm ainsi que l'Engagement mondial de Yokohama.

18. La Déclaration et le Programme d'action de Stockholm promeuvent la coopération entre les Etats et l'ensemble des secteurs de la société et contiennent des recommandations visant à incriminer l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales et les autres formes d'exploitation sexuelle des enfants, ainsi qu'à sanctionner pénalement les auteurs de tels actes. Ceux-ci doivent également pouvoir bénéficier de possibilités de réintégration dans la société. De plus, la Déclaration et le Programme d'action recommandent que les Etats instaurent une législation extraterritoriale. Ils fixent des normes pour la mise en place de procédures judiciaires adaptées aux enfants et renforcent le droit des victimes à une aide et à des recours juridictionnels. Ils préconisent de concevoir et de mettre en œuvre des plans d'action à l'échelle nationale et des organismes nationaux de contact. De surcroît, ils demandent que les victimes puissent avoir accès à un personnel habitué à s'occuper des enfants et à des services de soutien dans tous les secteurs, en particulier dans le domaine juridique, social et médical.

19. L'Engagement mondial de Yokohama, adopté lors du deuxième Congrès mondial, a confirmé la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm. Il dispose également que tous les acteurs doivent prendre des mesures appropriées pour traiter les aspects négatifs des nouvelles technologies, en particulier la pédopornographie sur Internet.

20. Préalablement au deuxième Congrès mondial, le Conseil de l'Europe a organisé une réunion préparatoire pour l'Europe et l'Asie centrale qui a adopté l'Engagement et le Programme d'action de Budapest. Ce document cherche à renforcer la coopération entre les réseaux des instances chargées de l'application de la loi, aussi bien au niveau national qu'international et à promouvoir le développement des mandats d'arrêt internationaux à l'encontre des trafiquants. Le Conseil de l'Europe a été désigné pour suivre les progrès réalisés quant à la mise en œuvre de ces engagements et pour assister les Etats dans cette tâche.

21. Une réunion de suivi des travaux de Yokohama s'est déroulée à Ljubljana en 2005. Les conclusions de la Conférence de suivi de Yokohama ont mis l'accent sur les bonnes pratiques relatives à la mise en œuvre des engagements pris à Stockholm et à Yokohama et accordé une attention particulière aux problèmes nouveaux

ou émergents. Un groupe de travail s'est penché sur les procédures judiciaires adaptées aux enfants et a recommandé la rédaction d'une nouvelle convention consacrée expressément à cette question.

### ***b. Action du Conseil de l'Europe***

22. Le Conseil de l'Europe poursuit un travail énergique depuis plus de 15 ans pour aider les Etats membres à combattre le phénomène destructeur de l'exploitation sexuelle et des abus sexuels concernant les enfants. Il a élaboré plusieurs textes traitant spécifiquement de ces questions et a activement participé aux deux Congrès mondiaux contre l'exploitation sexuelle des enfants à des fins commerciales, organisé à Stockholm en 1996 et à Yokohama en 2001. Le 27 septembre 2002 l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté la Résolution 1307 (2002) sur l'exploitation sexuelle des enfants : tolérance zéro. L'Assemblée y appelle les Etats membres du Conseil de l'Europe à adopter une politique dynamique de lutte contre l'impunité, assortie d'une procédure accordant la priorité aux droits des enfants victimes et à leur parole, visant à permettre l'arrestation des criminels sans leur laisser la moindre possibilité d'échapper à la justice.

23. L'engagement politique des Etats membres du Conseil de l'Europe dans la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants a été réaffirmé lors du deuxième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement (Strasbourg, octobre 1997). Le Plan d'action adopté à ce Sommet appelle les Etats membres à réexaminer leurs législations nationales en vue de parvenir à des normes communes de protection des enfants victimes ou menacés de traitements inhumains, et à développer leur coopération, dans le cadre du Conseil de l'Europe, en vue de prévenir toute forme d'exploitation des enfants, y compris par la production, la vente, la commercialisation et la détention de matériel pornographique impliquant des enfants.

24. Les Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont réaffirmé cet engagement lors de leur troisième Sommet, à Varsovie, en mai 2005. Pendant ce sommet, la protection des enfants contre toutes les formes de violence a été qualifiée de priorité absolue pour l'Organisation. Le Plan d'action déclare :

*Nous prendrons des mesures spéciales pour éradiquer toutes les formes de violence à l'égard des enfants. Nous décidons en conséquence de lancer un programme d'action triennal concernant les dimensions sociale, juridique, éducationnelle et de santé des différentes formes de violence à l'égard des enfants. Pour mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants, nous élaborerons également des mesures – y compris le cas échéant des instruments juridiques et nous impliquerons la société civile dans ce processus. La coordination des travaux avec les Nations Unies est essentielle dans ce domaine, notamment en relation avec le suivi du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.*

25. Suite à ce Plan d'Action, le Conseil de l'Europe a lancé un programme intitulé « Construire une Europe pour et avec les enfants ». Ce programme répond au mandat confié à l'Organisation d'assurer une approche intégrée en matière de promotion des droits de l'enfant couvrant les dimensions sociale, juridique, éducationnelle et de santé de la protection des enfants contre les diverses formes de violence. Il comprend deux volets étroitement liés : la promotion des droits de l'enfant et la protection des enfants contre la violence. Cette initiative a pour principal objectif d'aider l'ensemble des décideurs et acteurs concernés à concevoir et mettre en œuvre des stratégies nationales de protection des droits de l'enfant et de prévention de la violence à l'égard des enfants.

### ***c. La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels***

26. En 2002, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a nommé un Groupe de spécialistes sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle (PC-S-ES). Le PC-S-ES a élaboré un modèle de mandat pour les organismes nationaux de contact sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle. Il a également réalisé une évaluation de la législation pertinente des Etats membres dans ce domaine. Toutefois, en raison de la difficulté à produire un bilan complet et satisfaisant, le PC-S-ES a décidé d'élaborer une grille que les Etats étaient invités à remplir.

27. Un outil permettant aux Etats de mettre en œuvre les différents engagements qu'ils ont pris dans le domaine de la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, intitulé « REACT », a été préparé et soumis aux Etats membres en 2004. Ce document énumère tous les engagements pris par les Etats en vertu des instruments susmentionnés, et leur offrait la possibilité de présenter des informations supplémentaires.



28. Fin 2004, 23 Etats avaient répondu, et ces réponses ont été analysées par un expert indépendant au début de l'année 2005. L'analyse a révélé qu'à maints égards, les engagements des Etats membres n'avaient pas été entièrement réalisés. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a ensuite communiqué une série de recommandations aux Etats membres.

29. Sur la base de l'analyse des réponses à REACT, le PC-S-ES a organisé une conférence de suivi du 2e Congrès mondial contre l'exploitation sexuelle commerciale des enfants. La Conférence « Bilan des engagements de Yokohama – Europe et Asie centrale – sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants », a été organisée à Ljubljana en juillet 2005. Certaines recommandations des groupes de travail et séminaires ont été communiquées au Conseil de l'Europe pour suites à donner. L'accent a été mis particulièrement sur la recommandation invitant le Conseil de l'Europe à élaborer un instrument contraignant sur la mise en place de procédures judiciaires adaptées aux enfants dans les cas d'exploitation et d'abus sexuels.

30. A la suite des conclusions du troisième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Varsovie en mai 2005, appelant à l'élaboration de mesures pour mettre fin à l'exploitation sexuelle des enfants, y compris le cas échéant des instruments juridiques, le Comité des Ministres a adopté le 22 mars 2006, le mandat spécifique mettant en place le Comité d'experts sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (PC-ES). Le Comité des Ministres chargeait ce comité d'experts « de procéder à un examen de la mise en œuvre des instruments internationaux en vigueur dans le domaine de la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et, si nécessaire, des instruments relatifs à la coopération juridique, en vue d'évaluer la nécessité d'un nouvel instrument international juridiquement contraignant, doté d'un mécanisme de suivi, ou d'un instrument non contraignant, et/ou d'amendements aux instruments existants, et si un nouvel instrument juridique est jugé nécessaire, sous réserve de l'approbation du CDPC, de préparer un tel instrument. »

31. En mai 2006, le PC-ES a débuté ses travaux par un examen des dispositions et de la mise en oeuvre des engagements et instruments internationaux traitant de l'exploitation sexuelle des enfants, à savoir :

- la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant ;
- le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants;
- la Convention n° 182 de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination;
- la Charte sociale européenne (révisée);
- la Convention sur la cybercriminalité;
- la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains;
- la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie;
- la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales;
- la Déclaration et le Programme d'action de Stockholm;
- l'Engagement mondial de Yokohama;
- l'Engagement et le Plan d'action de Budapest;
- la Recommandation Rec (2001) 16 sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle.

32. Il a conclu à la nécessité d'un nouvel instrument contraignant pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, dont la rédaction a débuté en septembre 2006. Le Comité s'est réuni à six reprises en mai, septembre, octobre et décembre 2006, et en février et en mars 2007, pour préparer le texte.

## II. COMMENTAIRES DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### Préambule

33. Le Préambule énumère les instruments juridiques internationaux, programmes et plans d'action les plus importants qui traitent directement de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, élaborés dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, des Nations Unies et de l'Organisation

Internationale du Travail. Il convient notamment de souligner que, comme mentionné ci-dessus, le Conseil de l'Europe a élaboré un nombre important d'instruments destinés à appréhender et à combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants sous leurs différents aspects. Lors du processus de négociation de la présente Convention, tous ces instruments juridiques internationaux ont été dûment pris en considération.

34. Le Préambule définit les principaux objectifs de la Convention qui entend notamment protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels quels qu'en soient les auteurs, fournir une assistance aux victimes et promouvoir la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels contre les enfants notamment en raison de l'évolution de ces phénomènes.

35. Il est rappelé que les mesures prévues par la présente Convention sont sans préjudice du développement de mécanismes de prévention, de moyens d'enquêtes et formes de coopération instaurés en application d'autres Conventions internationales. Il en a ainsi, notamment, de la Convention sur la cybercriminalité qui comporte des dispositions de nature à faciliter la prévention et la répression de la pornographie enfantine commise par l'utilisation des systèmes informatiques.

36. Ces mesures sont sans préjudice des obligations positives qui incombent aux Etats pour la sauvegarde des droits reconnus par la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après CEDH).

## CHAPITRE I – OBJET, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION ET DÉFINITIONS

### Article 1 – Objet

---

37. Le paragraphe 1 traite de l'objet de la Convention, dont les deux buts principaux sont de prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels d'enfants (a), et de protéger les droits des enfants victimes (b).

38. L'alinéa c concerne les mesures de coopération nationale et internationale. Les mesures à prendre au niveau national sont énoncées aux chapitres II (Mesures préventives), III (Autorités spécialisées et instances de coordination), IV (Mesures de protection et assistance aux victimes), V (Programmes ou mesures d'intervention), VI (Droit pénal matériel), VII (Enquêtes, poursuites et droit procédural) et VIII (Enregistrement et conservation de données). Les mesures nationales soulignent l'importance de la coopération et de la collaboration entre les différents organismes et services compétents pouvant être concernés.

39. La coopération internationale établie par la Convention (chapitre IX) ne se limite pas aux questions pénales, mais couvre également la prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants et l'assistance et la protection des victimes.

40. Le paragraphe 2 souligne qu'afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la Convention met en place un mécanisme de contrôle spécifique. Le mécanisme de suivi est destiné à assurer le respect des dispositions de la Convention par les Parties et garantir son efficacité dans le temps (voir les commentaires sur le chapitre X).

### Article 2 – Principe de non-discrimination

---

41. Cette disposition interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et en particulier dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes. La signification de la notion de discrimination à l'article 2 est identique à celle qui a été donnée dans le contexte de l'article 14 de la CEDH.

42. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/Royaume-Uni, « une distinction est discriminatoire si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime' ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé' ».

43. La liste des motifs de discrimination figurant à l'article 2 est identique à celle de l'article 14 de la CEDH ainsi qu'à celle prévue dans son Protocole n°12. Cependant, les négociateurs ont également tenu à couvrir les motifs de non-discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap. S'inspirant de la définition d'un "enfant" donnée par la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, qui englobe également les adolescents faisant l'expérience de leurs premières relations affectives et découvrant à la fois

la sexualité et leur propre orientation sexuelle, et considérant par ailleurs que les recherches récentes ont souligné qu'il existe, pour les mineurs à orientation homosexuelle, un risque spécifique de violences, d'abus et d'exploitation sexuels, les négociateurs ont décidé d'ajouter "l'orientation sexuelle" à la liste des facteurs de non discrimination énoncés dans cet article. "L'état de santé" comprend notamment la séropositivité au VIH. La liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive mais indicative. Il convient de relever que la Cour européenne des Droits de l'Homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition (voir par exemple, en ce qui concerne le motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c/Portugal*). L'expression "ou toute autre situation" pourrait, par exemple, viser les enfants de réfugiés ou d'immigrés, ou les "enfants des rues" dont le statut juridique n'est pas clairement défini.

44. L'article 2 mentionne "la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties". Cette expression vise à définir la portée de l'interdiction de la discrimination. Ainsi, l'article 2 interdit qu'une victime fasse l'objet d'une discrimination dans le bénéfice des mesures – prévues au Chapitre IV de la Convention – visant à protéger ses droits.

### Article 3 – Définitions

---

45. L'article 3 énonce plusieurs définitions qui s'appliquent à l'ensemble de la Convention.

#### *Définition du mot « enfant »*

46. La définition du mot « enfant » est la même que celle donnée par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, à savoir « toute personne âgée de moins de 18 ans ». Il convient de relever que, dans la Convention, certains articles relatifs aux infractions mentionnent un âge différent. Par exemple, la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles est une infraction pénale seulement lorsqu'elle concerne des enfants n'ayant pas atteint l'âge légal en deçà duquel il n'est pas permis d'entretenir des activités sexuelles avec eux.

#### *Définition de « l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants »*

47. L'article 3 b contient une définition de l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants laquelle inclut l'ensemble des comportements visés aux articles 18 à 24 de la Convention.

48. Les instruments internationaux énonçant des règles de protection des enfants traitent principalement des faits commis à des fins commerciales ou lucratives (la prostitution, la pornographie infantile, la traite des enfants). Toutefois, l'expérience montre que cette approche est trop limitée pour assurer une protection des enfants contre tous les abus qu'un adulte peut commettre à l'encontre de leur intégrité physique et psychique. Les enfants peuvent tout autant être victimes d'abus au sein de leur famille ou dans leur environnement social proche. Ces cas, dans lesquels l'aspect commercial dans la plupart des cas est inexistant, sont pourtant les plus fréquents : les statistiques montrent que les auteurs d'abus sexuels sur les enfants sont habituellement des personnes proches des victimes (parents, grands-parents, voisins, enseignants, etc.).

49. Les principaux instruments internationaux en vigueur ne font pour la plupart référence qu'aux « agressions sexuelles », terme générique désignant tous les types d'atteinte sexuelle sur les enfants. Les négociateurs ont considéré qu'il était préférable d'employer l'expression d'abus sexuels, plus appropriée dans ce contexte.

#### *Définition du mot « victime »*

50. La Convention comporte de nombreuses références aux victimes, en particulier au Chapitre IV (Mesures de protection et assistance aux victimes) qui énonce diverses mesures à leur profit. Les négociateurs ont donc jugé qu'il était essentiel de définir ce terme.

51. On entend par victime « tout enfant victime d'exploitation ou d'abus sexuels ». Il est important de noter qu'il n'est pas nécessaire d'établir les faits d'exploitation ou d'abus sexuels pour qu'un enfant doive être considéré comme une victime.

## CHAPITRE II – MESURES PRÉVENTIVES

52. Ce chapitre contient des mesures à mettre en œuvre au niveau national. Les politiques ou stratégies de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants devraient intégrer une connaissance des signaux possibles qui peuvent se manifester chez l'enfant, ainsi que la délivrance d'informations – facilement accessibles – sur l'exploitation et les abus sexuels, ses effets, ses conséquences et la meilleure manière de les combattre.

### Article 4 – Principes

---

53. Cet article reflète le but principal de la Convention, qui est de prévenir l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

### Article 5 – Recrutement, formation et sensibilisation des personnes travaillant au contact des enfants

---

54. Les paragraphes 1 et 2 visent à garantir que toutes les personnes amenées à avoir des contacts réguliers avec des enfants soient suffisamment sensibilisées aux droits et à la protection de ces derniers et qu'elles aient une connaissance adéquate de l'exploitation et des abus sexuels les concernant. Cette disposition énumère les catégories de personnes dont il s'agit : ceux qui travaillent avec des enfants dans les secteurs de l'éducation, de la santé, de la protection sociale, de la justice, des forces de l'ordre, ainsi que ceux qui s'occupent d'enfants dans les secteurs relatifs aux activités sportive, culturelle et de loisir. La disposition ne fait pas référence aux contacts professionnels avec des enfants, mais plus largement à toute personne qui intervient auprès d'eux, à quelque titre que ce soit. Cette précision vise en particulier à inclure les personnes qui exercent une activité bénévole auprès d'enfants.

55. La référence aux « droits de l'enfant » couvre les droits énoncés dans la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant, et inclut par exemple le droit à la vie (article 6), le droit d'être protégé contre l'exploitation économique (article 32) et le droit d'être protégé contre toute forme de violence physique ou mentale, y compris la violence sexuelle (article 19).

56. Le paragraphe 2 prévoit par ailleurs que les personnes qui ont des contacts réguliers avec les enfants doivent avoir une connaissance adéquate et être sensibilisées afin de reconnaître les cas d'exploitation et d'abus sexuels, et connaître la possibilité, conformément à l'article 12, paragraphe 1, de signaler aux services chargés de la protection de l'enfance toute situation d'un enfant pour lequel ils ont des motifs raisonnables de croire qu'il est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. Il est à noter que cette disposition ne prévoit aucune obligation spécifique en matière de formation. L'expression « connaissance adéquate » peut signifier que les personnes qui sont au contact avec des enfants ont suivi une formation ou reçu une information leur permettant d'identifier aussi tôt que possible les enfants victimes d'exploitation ou d'abus sexuels. Les modalités de mise en œuvre de la disposition sont toutefois laissées à la discrétion des Parties.

57. Le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les Parties de veiller à ce que les candidats aux professions dont l'exercice comporte de manière habituelle des contacts avec les enfants fassent, avant tout recrutement, l'objet d'un contrôle visant à établir qu'ils n'ont pas été condamnés pour des actes d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants. Dans certains Etats membres, cette obligation s'applique également aux activités bénévoles. La mention « conformément à son droit interne » permet aux Etats de mettre en œuvre cette disposition d'une manière qui soit compatible avec leur législation, en particulier les dispositions concernant la réadaptation et la réinsertion des délinquants. En outre, cette disposition ne vise pas à porter atteinte aux dispositions spécifiques de la législation des Etats dont le droit prévoit l'effacement des condamnations du casier judiciaire après un certain temps.

### Article 6 – Education des enfants

---

58. Les négociateurs ont considéré qu'il appartenait en premier lieu aux parents d'éduquer leurs enfants sur les questions de sexualité en général et sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels en particulier. Toutefois, il peut arriver que les parents ne soient pas capables de le faire ou qu'ils ne le souhaitent pas, par exemple lorsqu'un des parents est lui-même l'auteur de l'abus ou lorsque les traditions d'une communauté ne permettent pas de parler ouvertement de ces questions. De surcroît, les enfants sont parfois plus réceptifs à ce qui leur est expliqué dans un cadre autre que domestique ou familial, et notamment dans le cadre scolaire, lorsque ce sont des professionnels (tels que, par exemple : les enseignants, les médecins ou les psychologues) qui leur donnent les informations pertinentes. Par conséquent, l'article 6 donne aux Etats l'obligation

de veiller à ce que les enfants reçoivent, au niveau de l'enseignement primaire et secondaire, une éducation sur les risques d'exploitation et d'abus sexuels sur les moyens de se protéger et de demander une aide.

59. Cette information vise à accroître les capacités des enfants à se protéger contre les risques d'abus et d'exploitation sexuels. Cette information ne saurait cependant avoir pour conséquence de décharger les adultes, et les autorités étatiques, de leur devoir de protection des enfants contre toute forme d'abus et d'exploitation sexuels.

60. L'article précise que cette information doit être fournie « au cours de la scolarité primaire et secondaire ». L'article ne fait pas référence aux établissements scolaires. Il concerne donc également les enfants éduqués dans le milieu familial. L'information en question ne doit pas nécessairement s'inscrire dans un programme d'enseignement ; elle peut être fournie dans un cadre éducatif non formel. L'école a clairement un rôle important à jouer dans ce domaine, mais la collaboration des parents est aussi nécessaire « le cas échéant ». Evidemment, cette contribution ne peut être envisagée dans le cas des orphelins ou lorsque les parents sont impliqués dans une enquête ou une procédure judiciaire concernant un abus sexuel sur l'enfant.

61. Les négociateurs ont considéré qu'il était important que les enfants reçoivent cette information à un âge aussi précoce que possible, et qu'elle leur soit présentée sous une forme adaptée « à leur stade de développement » ou, en d'autres termes, à leur âge et à leur maturité.

62. Fournir une information sur l'exploitation et les abus sexuels coupée du cadre général de la sexualité pourrait avoir sur les enfants des conséquences néfastes. Par conséquent, afin de présenter ces problèmes en contexte et de donner aux enfants une information équilibrée sur la sexualité, les risques d'exploitation et d'abus sexuels devraient être présentés dans le cadre général de l'éducation à la sexualité. Il faut aussi veiller à ce que cette information ne déconsidère pas les adultes aux yeux de l'enfant. Il importe que ce dernier puisse également faire confiance aux personnes majeures.

63. La dernière partie de l'article mentionne les situations à risque, et notamment celles qui résultent de l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ces technologies sont communément considérées comme un moyen de transmission des données, et l'article vise en particulier l'utilisation d'Internet et de la technologie de troisième génération (3G), qui permet d'accéder à Internet depuis un téléphone mobile. Il est indispensable que tous les enfants bénéficient de programmes d'éducation et de sensibilisation sur la sécurité concernant l'utilisation d'Internet.

## **Article 7 – Programmes ou mesures d'intervention préventive**

---

64. Les négociateurs ont entendu prévoir la possibilité pour les personnes qui craignent de commettre des passages à l'acte de comportements constituant des infractions de nature sexuelle à l'encontre des enfants, ainsi que celles qui ont commis de telles infractions lorsque ces dernières n'ont pas été portées à la connaissance des autorités, de bénéficier, si elles le souhaitent, d'une mesure et d'un programme d'intervention. S'adressant à des personnes qui ne font l'objet d'aucune procédure d'enquête, de poursuite ou d'exécution d'une peine, et répondant à un objectif de prévention, cette disposition trouve naturellement sa place dans le chapitre consacré aux mesures préventives. Comme pour les programmes ou autres mesures d'intervention prévus au chapitre V, les négociateurs n'ont pas estimé souhaitable d'imposer aux Etats Parties des modèles précis. Ces derniers doivent simplement « veiller » à ce que ces programmes ou mesures existent au profit des personnes visées à l'article 16 qui souhaiteraient en bénéficier, et évaluer, au cas par cas, si la personne qui en fait la demande peut en bénéficier.

## **Article 8 – Mesures à l'égard du public**

---

65. L'article 8 demande aux Etats de promouvoir ou d'organiser des campagnes de sensibilisation à l'intention du public.

66. Le paragraphe 2 vise à prévenir ou interdire toute diffusion de publicité pour des infractions décrites par la Convention. Les modalités de mise en œuvre de cette disposition relèvent de la compétence des Parties mais celles-ci doivent évidemment tenir compte de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui, sur le fondement de l'article 10 de la CEDH, garantit le droit à la liberté d'expression, dont l'exercice peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale.

## Article 9 – Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile

---

67. Le paragraphe 1 souligne l'importance de prendre en compte le point de vue et les expériences des enfants, conformément à leur stade de développement, pour l'élaboration des politiques et des mesures relatives à la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels les concernant, y compris les plans d'action.

68. Le paragraphe 2 prévoit que les Parties doivent encourager les secteurs des technologies de l'information et de communication, l'industrie du tourisme et du voyage et les secteurs bancaires et financiers à participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants.

69. L'utilisation du terme général « secteurs des technologies de l'information et de la communication », qui garantit que les innovations futures dans ce domaine seront aussi couvertes, vise en particulier les fournisseurs d'accès à Internet, mais aussi les opérateurs de téléphonie mobile et les moteurs de recherche. Il ne peut y avoir aucun doute sur le fait qu'Internet est communément utilisé à des fins d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. L'utilisation d'Internet pour la production et la diffusion de matériels pornographiques mettant en scène des enfants et pour la traite des enfants en vue de leur exploitation sexuelle est largement attestée et suscite l'attention de nombreux organes nationaux et internationaux. Pour cette raison, il est important que les fournisseurs d'accès à Internet soient eux-mêmes associés à l'adoption des mesures de sensibilisation à l'exploitation sexuelle et que, dans la mesure du possible, des politiques soient élaborées pour contrôler l'utilisation d'Internet par l'intermédiaire de leurs systèmes.

70. L'industrie du tourisme et du voyage est mentionnée afin de viser spécifiquement le phénomène du « tourisme sexuel ». Dans certains Etats membres, par exemple, les compagnies aériennes et les aéroports diffusent aux passagers du transport aérien, des messages de prévention audiovisuels présentant les risques de poursuite auxquels s'exposent les auteurs d'infractions sexuelles commises à l'étranger.

71. L'inclusion des secteurs bancaires et financiers est très importante : les institutions financières ont en effet la possibilité, en coopération avec les forces de l'ordre, de perturber le fonctionnement des dispositifs financiers sur lesquels reposent les sites pédophiles payants et de contribuer à leur démantèlement.

72. La mise en œuvre des normes internes est mentionnée afin de couvrir les codes de conduite ou les chartes d'entreprise destinés à protéger les enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Un exemple de bonne pratique, dans ce domaine, est le « Code de conduite pour protéger les enfants contre l'exploitation sexuelle dans les secteurs du voyage et du tourisme », initiative lancée par l'ECPAT en 1998 en collaboration avec l'Organisation mondiale du tourisme (OMT). Le Code est aujourd'hui appliqué par plus de 45 sociétés, voyagistes, agences de voyage, associations touristiques et chaînes d'hôtels, dans plus de 16 pays du monde entier. Il prévoit, entre autres mesures, d'informer les voyageurs sur l'exploitation et les abus sexuels concernant les enfants. Cette information est diffusée de diverses manières : catalogues, affiches, brochures, films projetés dans les avions, billets de voyage, sites Internet, etc.

73. L'« auto-régulation » est la régulation par le secteur privé ; la « co-régulation » est la régulation dans le cadre d'un partenariat entre le secteur privé et l'autorité publique.

74. Le paragraphe 3 concerne le rôle des médias d'informer correctement sur tous les aspects de l'exploitation et des abus sexuels concernant les enfants. Cette fonction doit pouvoir s'exercer dans le respect du principe fondamental de l'indépendance des médias et de la liberté de la presse, notamment pour ce qui concerne l'appréciation du caractère « approprié » de l'information dispensée. Il ne fait aucun doute que les médias, par les informations qu'ils diffusent concernant les enfants et par l'image de l'enfance qu'ils véhiculent, influencent de manière déterminante les stéréotypes, les représentations et les connaissances du grand public au sujet des enfants. De la même manière, ils peuvent avoir un rôle extrêmement positif et contribuer à sensibiliser l'opinion au sujet de l'exploitation et des abus sexuels concernant les enfants et à faire connaître la réalité de ces pratiques et l'étendue du problème. Cette disposition vise aussi la question importante du respect de la vie privée des enfants victimes de tels actes.

75. Le paragraphe 4 précise que les Parties doivent encourager le financement des projets et programmes pris en charge par la société civile en vue de prévenir l'exploitation et les abus sexuels et de protéger les enfants contre ces faits. Les négociateurs ont entendu ici reconnaître et valoriser le travail important des ONG dans ce domaine.



## CHAPITRE III – AUTORITÉS SPÉCIALISÉES ET INSTANCES DE COORDINATION

### Article 10 – Mesures nationales de coordination et de collaboration

---

76. Le premier paragraphe vise à promouvoir une méthode de coordination pluridisciplinaire en demandant aux Parties de prendre des mesures pour assurer la coordination au niveau national ou local entre les différentes instances responsables de la prévention et de la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, notamment les secteurs de l'éducation et de la santé, les services sociaux, les forces de l'ordre et les autorités judiciaires. La liste n'est pas exhaustive. La coordination de l'action des secteurs d'activités concernés s'opère, s'agissant des autorités judiciaires, dans le respect de leur indépendance et du principe de séparation des pouvoirs.

77. Il est très important évidemment de mettre au point une approche multi agence et pluridisciplinaire pour traiter l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, étant donné qu'aucune agence ne pourrait seule prendre en charge un problème d'une telle complexité.

78. La référence au plan « local » renvoie à tous niveaux inférieurs au niveau national et concerne particulièrement les Etats fédéraux.

79. Le paragraphe 2 (a) demande aux Parties de mettre en place ou de désigner des institutions nationales ou locales indépendantes pour la promotion et la protection des droits de l'enfant. Pour garantir que les droits de l'enfant sont promus et respectés, les Etats doivent désigner une personne ou une agence indépendante, qui sera notamment chargée de sensibiliser la population à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à leurs effets négatifs à long terme, ainsi qu'à la défense des droits des enfants.

80. Plusieurs pays ont créé des postes de ce type connus sous des noms divers et impliquant des responsabilités et fonctions différentes – médiateur des enfants, défenseur des enfants, commissaire aux droits de l'enfant, comité sur les droits de l'enfant, etc. Comme il est rare que les politiques adoptées dans le domaine social n'affectent pas les enfants, une des fonctions du médiateur ou du commissaire pourrait être de vérifier que toutes les mesures et pratiques pertinentes des pouvoirs publics aux niveaux national et local ne sont pas néfastes pour les enfants ou ont été conçues en tenant compte de l'impact qu'elles peuvent avoir sur ces derniers.

81. En outre, il est également important de bien définir les responsabilités et de prévoir des ressources suffisantes pour l'élaboration de cette approche.

82. Il doit aussi être rappelé qu'en outre la désignation d'autorités indépendantes au niveau des Etats membres, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe suggère que la désignation d'un médiateur européen, au niveau européen, pour les enfants constituerait une initiative très utile pour sensibiliser le public à la situation de nombreux enfants dans toute l'Europe et pour coordonner les actions des pouvoirs publics visant à améliorer leur vie et leurs possibilités d'épanouissement (voir la Recommandation n° 1460 (2000) de l'Assemblée parlementaire).

83. Le paragraphe 2 (b) demande aux Parties de mettre en place ou de désigner des mécanismes de recueil de données ou des points d'information aux niveaux national ou local, en coopération avec la société civile, afin d'observer et d'évaluer les phénomènes d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Bien que personne ne conteste la gravité et le développement du phénomène de l'exploitation et des abus sexuels, il n'y a pas suffisamment de statistiques exactes et fiables sur sa nature et le nombre d'enfants impliqués. Les politiques et les mesures basées sur des informations inexactes ou trompeuses risquent de n'être pas correctement conçues et ciblées. L'obligation énoncée au paragraphe 2(b) vise à prendre des mesures pour combler ce manque d'informations.

84. Les données évoquées ne sont pas les données à caractère personnel concernant des individus, mais seulement les données statistiques sur les victimes et les auteurs d'infractions. Néanmoins, les négociateurs ont souhaité souligner qu'il était important que le recueil de tout type de données respecte les règles en matière de protection des données, en précisant « dans le respect des exigences liées à la protection des données à caractère personnel ».

85. Le paragraphe 3, relatif à la nécessité d'une approche globale et pluridisciplinaire, invite les Etats à encourager la coopération entre les pouvoirs publics compétents, la société civile et le secteur privé pour prévenir et combattre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. L'expression « société civile » est un terme générique couvrant les organisations non gouvernementales et le secteur associatif. Ce paragraphe, comme le paragraphe 2(b), reconnaît et soutient le rôle important de la société civile dans la prévention de l'exploitation et des abus sexuels dont sont victimes des enfants. Pour nombre d'enfants et de



familles, les ONG sont plus acceptables dans leur recherche de support que des institutions et organes d'Etat officiels. C'est pourquoi, les Parties, qui sont tenues de respecter les obligations fixées à l'article 10, doivent impliquer ces organisations dans la mise en œuvre des mesures de prévention.

## CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION ET ASSISTANCE AUX VICTIMES

86. Bien que l'objectif principal de la lutte contre les abus et l'exploitation sexuels soit de les prévenir, il est aussi essentiel d'assurer que les enfants qui ont déjà été victimes de ces infractions reçoivent les meilleurs soutien, protection et assistance possibles, ce qui est le but des articles de ce chapitre.

### Article 11 – Principes

---

87. Au paragraphe 1, les négociateurs ont voulu souligner la nécessité d'une approche pluridisciplinaire pour l'assistance et la protection des enfants victimes des infractions de nature sexuelle ainsi que pour leurs parents proches, leur famille et ceux auxquels ils sont confiés. Ces mesures de protection et d'assistance n'ont pas vocation à bénéficier à tous les parents et membres de la famille au sens large mais à ceux qui, à raison de leurs relations étroites avec le mineur, peuvent être directement concernés.

88. L'idée qui sous-tend le paragraphe 2 est que, alors que les enfants nécessitent des mesures de protection spéciales, il est parfois difficile de déterminer si une personne a plus ou moins de 18 ans. Le paragraphe 2 exige par conséquent des Parties qu'elles considèrent qu'une victime est un enfant si, en cas d'incertitude sur son âge, il existe des raisons de croire qu'elle l'est. Dans ces cas, en attendant que leur âge soit vérifié, il faut accorder à ces victimes les mesures de protection spéciales prévues pour des enfants.

### Article 12 – Signalement des soupçons d'exploitation ou d'abus sexuels

---

89. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent veiller à ce que les professionnels normalement liés par les règles du secret professionnel (tel que, par exemple, les médecins, les psychiatres) aient la possibilité de signaler aux services de protection de l'enfance toute situation dans laquelle ils ont des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est victime d'exploitation ou d'abus sexuels. Bien qu'il existe déjà dans de nombreux Etats membres des systèmes de signalement obligatoires, qui sont considérés comme essentiels pour déceler les abus et les prévenir, la Convention n'oblige pas ces professionnels à signaler les cas d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants. Elle leur donne seulement la possibilité de signaler ces cas sans enfreindre les règles du secret professionnel. Il est important de noter que le but de cet article est d'assurer la protection des enfants plutôt que l'ouverture d'une enquête pénale. Par conséquent, le paragraphe 1 prévoit que la possibilité de signalement s'effectue auprès des services de protection de l'enfance. Ceci ne fait pas obstacle à la possibilité, prévue dans certains Etats, que le signalement s'effectue auprès d'autres services compétents.

90. Chaque Partie est responsable de la détermination des catégories de professionnels à qui cette disposition s'applique. L'expression « professionnels amenés à travailler en contact avec des enfants » est destinée à couvrir les professionnels dont les fonctions comprennent des contacts réguliers avec des enfants, ainsi que ceux qui peuvent se trouver occasionnellement en contact avec des enfants dans leur travail.

91. Le paragraphe 2 demande aux Parties d'encourager toute personne ayant connaissance de faits d'exploitation ou d'abus sexuels concernant un enfant, ou suspectant de tels faits, de les signaler aux services compétents. Il est de la responsabilité de chaque Partie de déterminer les autorités compétentes à qui de telles suspicions doivent être signalées. Ces autorités compétentes ne sont pas limitées aux services de protection de l'enfance ou des services sociaux pertinents. L'exigence d'un signalement effectué « de bonne foi » a pour objet d'éviter que la disposition proposée ne puisse être invoquée pour autoriser la dénonciation de faits purement imaginaires et mensongers, effectuée dans une intention de nuire.

### Article 13 – Services d'assistance

---

92. Cet article s'adresse particulièrement aux personnes qui peuvent être confrontées à une situation d'exploitation et d'abus sexuels. Il peut arriver que les personnes à qui l'enfant se confie ne sachent pas comment réagir. Par ailleurs, des enfants victimes peuvent également chercher à obtenir un soutien ou un conseil sans savoir à qui s'adresser. Il est donc essentiel de mettre en place des services permettant aux personnes de révéler, en toute sécurité les faits d'abus et d'exploitation sexuels dont elles ont eu connaissance ou dont elles ont été victimes ou tout simplement de parler à une personne extérieure à leur environnement habituel. Par conséquent, les Parties doivent encourager et soutenir la mise en place de services de communication, telles que des lignes téléphoniques ou des services sur Internet, destinés à prodiguer des conseils aux appelants.

La Convention laisse les Parties libres des suites à donner aux appels ainsi reçus. Ces services d'assistance devraient être disponibles le plus largement possible. Dans certains Etats, par exemple, de tels services sont disponibles 7 jours/7, 24 heures/24.

## Article 14 – Assistance aux victimes

---

93. L'article 14 fixe les mesures d'assistance que les Parties doivent prendre à l'égard des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels. L'assistance prévue au paragraphe 1 vise à « assister, sur le court et le long termes, les victimes, en vue d'assurer leur rétablissement physique et psychosocial ». Les autorités doivent donc veiller à ce que les mesures d'assistance prennent en compte cet objectif spécifique.

94. Le paragraphe 1 précise que les victimes doivent être assistées « sur le court et le long termes ». Tout préjudice causé par l'exploitation ou l'abus sexuels d'un enfant est important et doit être traité. La nature des préjudices causés par l'exploitation ou l'abus sexuels signifie que cette assistance doit durer tout le temps nécessaire pour un rétablissement physique et psychosocial complet de l'enfant. La Convention concerne principalement les enfants, mais il est fréquent que les conséquences de l'exploitation ou des abus sexuels subis par ces derniers perdurent dans l'âge adulte. C'est pourquoi il faut prévoir des mesures permettant aux adultes qui ont été victimes d'exploitation ou d'abus sexuels dans leur enfance de révéler ces faits et de bénéficier d'un soutien et d'une assistance appropriés, si une telle assistance est toujours nécessaire.

95. L'assistance au « rétablissement physique » des victimes comprend les soins d'urgence et autres traitements médicaux. Les négociateurs ont souhaité attirer particulièrement l'attention sur le fait qu'étant donné la nature des infractions dont il est question dans la Convention, l'obligation de traitement pourrait couvrir toutes les formes de dépistage médical, et particulièrement le dépistage des maladies sexuellement transmissibles et de l'infection HIV ainsi que leur traitement.

96. Une assistance sur le plan « psychosocial » est nécessaire pour aider les victimes à surmonter le traumatisme qu'elles ont subi et à retrouver une vie normale dans la société.

97. La disposition souligne la nécessité de prendre en compte les vues, besoins et préoccupations de l'enfant lorsque des mesures sont prises en application du paragraphe 1.

98. Les ONG jouent souvent un rôle essentiel dans l'assistance aux victimes. C'est pourquoi le paragraphe 2 précise que chaque Partie doit prendre des mesures, selon les conditions prévues par son droit interne, afin de coopérer avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes ou d'autres éléments de la société civile engagés dans l'assistance aux victimes. Dans de nombreux états, les ONG travaillent avec les autorités publiques sur la base de partenariats et d'accords destinés à encadrer leur coopération.

99. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité, lorsque les parents ou les personnes auxquels l'enfant est confié sont impliqués dans les faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à son encontre, d'éloigner l'auteur présumé des faits ou la victime de son milieu familial. Il convient de souligner que cet éloignement doit être envisagé comme une mesure de protection de l'enfant et non de sanction de l'auteur présumé. L'éloignement d'un parent qui est l'auteur présumé d'abus sexuels à l'encontre de son enfant peut constituer une bonne solution lorsque l'autre parent apporte un soutien à l'enfant victime. L'autre solution consiste à retirer l'enfant de son milieu familial. Dans ce cas, la durée de ce retrait sera déterminée conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant.

100. Les négociateurs ont reconnu que le paragraphe 4 aurait une application limitée. Ils ont estimé cependant que dans certains cas particulièrement graves, il serait justifié que les personnes de son entourage, y compris par exemple les membres de sa famille, les amis et ses camarades de classe, puissent bénéficier d'une assistance psychologique d'urgence. Ces mesures d'assistance n'ont pas vocation à bénéficier aux auteurs présumés des faits d'exploitation et d'abus sexuels, qui peuvent en revanche bénéficier des programmes et mesures d'intervention du chapitre V.

## CHAPITRE V – PROGRAMMES OU MESURES D'INTERVENTION

### Article 15 – Principes généraux

---

101. Les dispositions contenues dans ce chapitre constituent un élément important de valeur ajoutée de la Convention. Dans un objectif de prévention de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, les négociateurs ont estimé nécessaire d'établir les dispositions visant à prévenir la répétition d'infractions à l'encontre des enfants, grâce à des programmes ou des mesures d'intervention destinées aux auteurs de ces infractions. Ils sont convenus de la nécessité d'une approche large et souple mettant l'accent sur des

composantes « psycho médico-sociales » des programmes ou mesures d'intervention proposées aux auteurs, et le caractère facultatif de cette prise en charge. Pour ce qui concerne ce dernier point (caractère facultatif de la prise en charge), cela signifie que ces programmes ne font pas nécessairement partie du système pénal de sanctions et mesures, mais peuvent en revanche faire partie des systèmes de santé et d'assistance sociales. Le schéma prévu au chapitre V ne devrait entraver les plans établis au niveau national qui s'occupe du traitement des personnes souffrant de troubles mentaux.

102. L'intervention psychologique fait référence à plusieurs méthodes thérapeutiques, comme par exemple la thérapie cognitivo-comportementale ou des approches psycho-dynamiques. L'intervention médicale fait principalement référence au traitement hormonal (castration chimique). Enfin, l'intervention sociale concerne aussi bien les dispositifs mis en place pour encadrer et équilibrer le comportement social de l'auteur (par exemple, l'interdiction de fréquenter certains lieux ou personnes), qu'un travail structuré favorisant la réinsertion (par exemple la mise en ordre administrative, recherche de travail).

103. Compte tenu de la diversité des mesures susceptibles d'être mises en œuvre et des expériences menées par les Etats dans ce domaine, les négociateurs ont entendu conserver à cette disposition une large flexibilité, notamment par une référence fréquente au droit interne des Parties. Ainsi, les dispositions du chapitre V se contentent de poser quelques principes fondamentaux, sans entrer dans le détail des mesures ou programmes susceptibles d'être mis en œuvre. En revanche, il revient aux Etats Parties d'évaluer, plus ou moins régulièrement, l'efficacité et les résultats des programmes et mesures mis en œuvre et d'en mesurer la pertinence scientifique.

104. Les principes fondamentaux énoncés dans les trois articles du chapitre V sont les suivants :

- les personnes soumises aux programmes ou mesures d'intervention doivent donner leur consentement préalable et aucun programme ou mesure ne peut leur être imposé ;
- les programmes et les mesures d'intervention doivent être disponibles le plus tôt possible pour en accroître les chances de réussite ;
- des mécanismes doivent fournir une évaluation de la dangerosité des personnes concernées et des risques de récidive de ces personnes ;
- des mécanismes d'évaluation des programmes et mesures d'intervention doivent être mis en place ;
- une attention particulière doit être accordée aux personnes concernées qui sont elles-mêmes mineures ;
- la nécessité de prévoir une coordination entre les différents services compétents, et notamment les services de santé, les services sociaux, les autorités pénitentiaires et, dans le respect de leur indépendance, les autorités judiciaires.

## **Article 16 – Destinataires des programmes et mesures d'intervention**

---

105. L'article 16 identifie trois catégories de personnes auxquelles des programmes ou des mesures d'intervention doivent pouvoir être proposés :

- les personnes poursuivies pour l'une des infractions établies conformément à la Convention ;
- les personnes condamnées pour l'une des infractions établies conformément à la Convention ;
- les enfants (personnes âgées de moins de 18 ans) auteurs d'une infraction à caractère sexuel.

106. Il convient de rappeler que l'article 7 ouvre également le bénéfice des programmes et mesures d'intervention aux personnes visées au paragraphe 64 de ce rapport.

107. S'agissant des personnes poursuivies, non encore condamnées, les négociateurs ont estimé que des programmes ou mesures d'intervention doivent pouvoir leur être proposés (mais non imposés) à tout moment au cours de l'instruction de l'affaire ou du procès. Compte tenu du bénéfice de la présomption d'innocence, les négociateurs ont estimé qu'aucun lien ne doit être établi entre l'acceptation d'une mesure d'intervention et les décisions prises au cours de la procédure et qu'il appartient aux personnes concernées de décider librement si elles souhaitent ou non en bénéficier. Le paragraphe 1 de l'article 16 rappelle ainsi les garanties des droits de la défense, les exigences du procès équitable et le respect des règles régissant le principe de la présomption d'innocence. Dans la mise en œuvre de ces dispositions, les Etats sont invités à veiller à ce que la perspective d'atténuation de la peine ne constitue pas une pression induite pour se soumettre à des programmes et mesures d'intervention.

108. S'agissant des « personnes condamnées », celles-ci s'entendent des personnes définitivement reconnues coupables par un juge, une cour ou un tribunal.

109. Le troisième paragraphe de l'article 16, introduit une disposition spécifique dédiée aux programmes ou mesures d'intervention qui pourraient être proposés à des mineurs auteurs d'infractions à caractère sexuel pour répondre aux besoins liés à leur développement et traiter leurs problèmes de comportement sexuel. Les programmes et mesures d'intervention doivent être adaptés aux mineurs.

## Article 17 – Information et consentement

---

110. L'article 17 insiste particulièrement sur l'exigence du plein consentement des personnes auxquelles des programmes ou mesures d'intervention sont proposés. Il apparaît en effet que l'adhésion de la personne concernée aux mesures et programmes mis en œuvre conditionne, dans la plupart des cas sinon dans la totalité, le succès de ces derniers. Le paragraphe 1er souligne que, pour pouvoir être entier, ce consentement doit être libre et éclairé, ce qui suppose que la personne concernée soit informée des raisons qui conduisent à lui proposer un programme ou une mesure d'intervention.

111. Cette exigence du consentement emporte pour conséquence que la personne concernée doit pouvoir librement refuser les propositions qui lui sont faites, ce que rappelle le paragraphe 2. Cependant, lorsqu'il s'agit de personnes condamnées, le droit des Etats peut prévoir que l'insertion dans un programme d'intervention conditionne l'octroi de certaines mesures de suspension ou d'aménagement de la sanction pénale, telles que le sursis ou la libération conditionnelle. Cette dernière est définie dans l'Annexe à la Recommandation Rec(2003)22 du Comité des Ministres concernant la libération conditionnelle : « on entend par libération conditionnelle la mise en liberté anticipée de détenus condamnés, assortie de conditions individualisées après leur sortie de prison. » Dans ces conditions, la personne doit être pleinement informée des conséquences qui s'attacheraient pour elle à un refus éventuel, telles que, en droit, le rejet de la mesure d'aménagement.

## CHAPITRE VI – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

112. Les articles 18 à 23 visent à ériger certains agissements en infractions pénales. Ce type d'harmonisation facilite l'action contre les infractions aux plans national et international pour plusieurs raisons. Premièrement, l'harmonisation du droit interne des Etats permet d'éviter que les criminels ne s'orientent, pour commettre leurs agissements, vers une Partie dont le cadre juridique est moins strict. Deuxièmement, il devient alors possible d'encourager les échanges de données et d'expériences communes. Les définitions communes peuvent également faciliter la recherche et rendre les données plus comparables aux plans national et régional, et aider à obtenir plus aisément une vue d'ensemble d'un phénomène criminel. Enfin, la coopération internationale (et en particulier l'extradition et l'entraide judiciaire) s'en trouve facilitée (voir paragraphe 10 ci-dessus).

113. Les infractions citées dans ces articles correspondent à un consensus minimum qui n'exclut pas de les compléter ou de définir des normes plus élevées en droit interne.

114. Ce chapitre contient d'autres dispositions traitant de la complicité et de la tentative (article 24), de la compétence (article 25), de la responsabilité des personnes morales (article 26), des sanctions et mesures (article 27), des circonstances aggravantes (article 28) et des condamnations antérieures (article 29).

115. Compte tenu de la diversité des législations et des jurisprudences nationales sur ce point, les négociateurs n'ont pas estimé opportun d'introduire dans la Convention de dispositions relatives à la connaissance ou à l'ignorance, par l'auteur présumé de l'infraction, de l'âge de la victime. Cette question relève donc de la législation et de la jurisprudence de chaque Partie.

116. En outre, les négociateurs reconnaissent que, dans certaines circonstances, lorsque des mineurs commettent des infractions (par exemple, lorsqu'ils produisent de la pornographie enfantine entre eux et pour leur usage privé mais qu'ils la diffusent par la suite ou la mettent en accès sur Internet), il pourrait y avoir des réponses plus appropriées que les poursuites pénales, et que celles-ci ne devraient être appliquées qu'en dernier ressort.

## Article 18 – Abus sexuels

---

117. L'article 18 définit l'infraction d'abus sexuel sur un enfant. Cette infraction doit être commise intentionnellement pour entraîner une responsabilité pénale. L'interprétation du mot « intentionnellement » est

laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction.

118. L'article 18 distingue deux types d'abus sexuels sur mineurs.

119. Premièrement, le paragraphe 1 a prévoit l'incrimination du fait, pour une personne, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant n'ayant pas atteint l'âge, défini par le droit national, en deçà duquel il n'est pas permis d'entretenir des activités sexuelles avec lui.

120. Deuxièmement, le paragraphe 1 b prévoit l'incrimination du fait, par une personne, de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant, quel que soit son âge, lorsqu'il est fait usage de la contrainte, de la force ou de menaces, ou lorsque cette personne abuse d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, ou d'une situation de particulière vulnérabilité de ce dernier.

121. En appréciant les éléments constitutifs des infractions, les Parties doivent avoir égard à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. A cet égard, les négociateurs ont souhaité rappeler, sous réserve de l'interprétation qui peut en être donnée, l'arrêt M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, par lequel la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est déclarée « convaincue que toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la Convention commandent l'incrimination et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique. » (§166). La Cour relève encore que « Indépendamment de la formulation spécifique retenue par le législateur, dans un certain nombre de pays la répression des actes sexuels non consensuels, quelles qu'en soient les circonstances, est rendue possible en pratique par l'interprétation des termes pertinents de la loi (« contrainte », « violence », « coercition », « menace », « ruse », « surprise », entre autres) et par une appréciation des éléments de preuve dans leur contexte » (§161).

122. Au premier tiret, le recours à la contrainte, la force ou les menaces permet, s'agissant des enfants ayant atteint l'âge visé à l'article 18 paragraphe 2, de présumer l'absence de consentement pour les activités sexuelles incriminées.

123. Le deuxième tiret traite de l'abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant. Il peut s'agir par exemple des situations dans lesquelles des relations de confiance ont été établies avec les enfants, que ces relations s'inscrivent dans un cadre d'une activité professionnelle (personnels soignants dans les établissements, enseignants, médecins, etc.) ou autres, ou celles de toutes les personnes occupant une position supérieure sur les plans physique, économique, religieux ou social.

124. Le deuxième tiret prévoit que les enfants, dans le cadre de certaines relations, doivent être protégés même lorsqu'ils ont déjà atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles et que la personne impliquée n'a recours ni à la coercition, ni à la force, ni à la menace. Il s'agit de situations dans lesquelles les personnes impliquées abusent d'une relation de confiance avec l'enfant résultant d'une autorité naturelle, sociale ou religieuse qui leur permet de contrôler, punir ou récompenser l'enfant, sur les plans émotionnel, économique ou même physique. De telles relations de confiance existent entre l'enfant et ses parents, les membres de sa famille, les parents adoptifs mais elles peuvent également se rencontrer à l'égard des personnes qui :

- exercent des fonctions parentales ou qui ont la charge de l'enfant ; ou
- ont un rôle éducatif vis-à-vis de l'enfant ; ou
- fournissent une assistance psychologique, religieuse, thérapeutique ou médicale ; ou
- emploient l'enfant ou exercent sur lui un contrôle financier ; ou
- exercent autrement un contrôle sur l'enfant.

Les personnes qui exercent des activités bénévoles ou volontaires impliquant des contacts avec les enfants, par exemple, dans des colonies de vacances ou au sein d'organisations de jeunesse, peuvent également être considérées comme ayant une position de confiance vis-à-vis de l'enfant. Cette liste n'est pas exhaustive, mais vise à donner une énumération d'un large éventail de positions reconnues de confiance, d'autorité, ou d'influence.

125. Le texte comprend la mention “y compris au sein de la famille” pour clairement mettre l’accent sur l’abus sexuel commis dans la famille. La recherche a en effet démontré qu’il s’agit d’une des formes de violences sexuelles les plus fréquentes et les plus dévastatrices pour l’enfant sur le plan psychologique, entraînant des dommages durables pour la victime. De plus, le terme « famille » fait référence à la famille élargie.

126. Le troisième tiret traite de l’abus d’une situation de particulière vulnérabilité de l’enfant, notamment en raison d’un handicap physique ou mental ou d’une situation de dépendance. Par « handicap » l’on entend également les enfants présentant des déficiences physiques ou sensorielles, un handicap intellectuel ou souffrant d’autisme, ainsi que les enfants souffrant de troubles mentaux. La “situation de dépendance” désigne non seulement les enfants qui ont une dépendance à des drogues ou de l’alcool, mais également les situations dans lesquelles un enfant se retrouve sous l’emprise de l’alcool ou de la drogue, que ce soit de sa propre initiative ou du fait de l’auteur de l’infraction, qui abuse ensuite de la vulnérabilité en résultant. Le terme dépendance couvre également d’autres situations dans lesquelles l’enfant n’a d’autre choix réel et acceptable que de se soumettre à l’abus. Ces situations peuvent trouver leurs sources dans des raisons d’ordre physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique comme, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. Dans un tel cas l’enfant peut consentir à des rapports sexuels, mais sa vulnérabilité enlève toute validité à sa capacité à consentir. Les notions de « particulière vulnérabilité » de l’enfant et « situations de dépendance » peuvent également permettre d’appréhender les faits commis à l’encontre d’enfants dans le cadre d’activités sectaires, caractérisées par un isolement physique et mental de l’enfant, coupé du monde extérieur et soumis, le plus souvent, à des formes diverses de conditionnement mental. Peut également être considéré comme traduisant une situation de particulière dépendance et de vulnérabilité, la situation de mineurs migrants non accompagnés.

127. L’expression « activités sexuelles » n’est pas définie par la Convention, les négociateurs ayant estimé préférable de laisser aux Parties le soin d’en définir le contenu et la portée.

128. Le paragraphe 2 renforce, dans un souci de certitude juridique, l’exigence pour toutes les Parties à la Convention de définir un âge spécifique en deçà duquel il est interdit de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant. Les négociateurs ont considéré la possibilité d’harmoniser le droit pénal dans ce domaine en fixant dans la Convention un âge légal pour entretenir des relations sexuelles. Toutefois, cet âge variant fortement d’un Etat membre du Conseil de l’Europe à l’autre (de 13 à 17 ans), et même à l’intérieur de chaque Etat en fonction des relations existantes entre l’auteur des abus sexuels et l’enfant victime, ils ont préféré laisser chacune des Parties le définir.

129. La Convention ne vise pas à incriminer les activités sexuelles des adolescents qui découvrent leur sexualité et vivent entre eux une expérience sexuelle dans le cadre de leur développement sexuel. Elle ne vise pas non plus à appréhender les activités sexuelles entre personnes d’âges et de degrés de maturité comparables. C’est pourquoi le paragraphe 3 déclare que la Convention n’a pas pour objet de régir les relations sexuelles consenties entre mineurs, même si l’un, voire les deux, n’ont pas atteint l’âge légal pour entretenir des activités sexuelles en vertu du droit national. Il appartient aux Parties de définir la notion de « mineur ».

## **Article 19 – Infractions se rapportant à la prostitution enfantine**

---

130. Cet article érige certains comportements liés à la prostitution d’enfants en infractions pénales, y compris le fait d’inciter ou de contraindre un enfant à s’engager dans la prostitution, ainsi que le “recours” à la prostitution d’un enfant, en d’autres mots, l’utilisation des « services sexuels » d’un enfant prostitué.

131. La demande d’enfants prostitués a fortement augmenté, et elle est souvent associée à la criminalité organisée, assortie d’une traite. Plus que dans le domaine de la prostitution adulte, le commerce sexuel impliquant des enfants dépend de personnes qui encouragent et organisent ces pratiques et en profitent. C’est pourquoi l’article établit un lien entre la demande et l’offre d’enfants prostitués en réclamant des sanctions à la fois pour les recruteurs d’enfants pour la prostitution et pour ceux qui en profitent. Beaucoup d’enfants recrutés pour la prostitution sont dans une situation difficile, comme les fugueurs, les enfants abandonnés et ceux qui ne bénéficient d’aucun soutien matériel ou moral. Les recruteurs recourent à des appâts et à des pressions pour pousser les enfants vers la prostitution, en profitant de leur détresse psychologique et affective. Etant donné les graves dommages subis par les enfants prostitués, les négociateurs ont estimé justifié d’imposer des sanctions pénales aux clients de ces enfants.

132. Le paragraphe 2 fournit une définition de la prostitution enfantine. Il suffit que l’utilisation de l’enfant dans la prostitution soit occasionnelle et en échange de n’importe quel type de rémunération ou d’avantage, et pas seulement pour de l’argent (il peut aussi s’agir de drogue, d’un abri, de vêtements, de nourriture,



etc.), que l'enfant soit effectivement donné ou simplement promis, pour que les conditions juridiques d'une infraction pénale soient remplies. De plus, la rémunération ou l'avantage, ou la promesse de ceux-ci, peuvent avoir été donnés à l'enfant, mais aussi à un tiers, tel que celui qui profite financièrement de la prostitution enfantine.

## Article 20 – Infractions se rapportant à la pornographie enfantine

---

133. L'article 20 sur la pornographie enfantine s'inspire de la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (article 9 – Infractions se rapportant à la pornographie enfantine) qui vise à renforcer les mesures de protection en faveur des enfants en modernisant les mesures de droit pénal de façon à empêcher que les systèmes informatiques soient utilisés afin de favoriser l'abus et l'exploitation sexuels des enfants.

134. Dans la présente Convention, l'infraction n'est pas limitée à la pornographie enfantine pratiquée au moyen d'un système informatique. Toutefois, avec l'utilisation croissante d'Internet, ce dernier est devenu l'instrument principal d'échange de ce type de contenus. On s'accorde largement à reconnaître que ce matériel et les pratiques en ligne qui lui sont associées contribuent à soutenir, à encourager ou à faciliter les infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants.

135. Le paragraphe 1 (a) érige en infraction pénale le fait de produire de la pornographie enfantine et est jugé nécessaire pour combattre à la source les actes d'abus et d'exploitation sexuels.

136. Le paragraphe 1(b) érige en infraction pénale « l'offre ou la mise à disposition » de pornographie enfantine. Il laisse entendre que la personne qui propose le matériel en question peut effectivement le fournir. La « mise à disposition » vise à inclure, par exemple, la mise en ligne de pornographie enfantine devant être utilisée par autrui en créant des sites pédopornographiques. Ce paragraphe entend également s'appliquer à la création ou à la compilation d'hyperliens vers des sites de pornographie enfantine en vue de faciliter l'accès à la pornographie enfantine.

137. Le paragraphe 1(c) oblige à ériger en infraction pénale le fait de diffuser ou de transmettre de la pornographie enfantine. "Diffusion" désigne la distribution active du matériel incriminé. Le fait d'envoyer à autrui ainsi que le fait de vendre ou de donner des supports pédopornographiques, tels que des photographies ou des revues, est couvert par les termes « transmettre ».

138. L'expression 'se procurer ou procurer à autrui', au paragraphe 1(d), désigne le fait de se procurer activement de la pornographie enfantine pour son usage personnel ou à l'intention d'une autre personne, par exemple par téléchargement de données informatiques ou en achetant des supports de pornographie enfantine tels que des films ou des images.

139. Le paragraphe 1 e érige en infraction pénale la possession de pornographie enfantine, quel que soit le support de celle-ci, par exemple des magazines, cassettes vidéo, DVD ou téléphones portables, y compris celle stockée dans un système informatique ou dans un moyen de conservation de données informatiques, comme par exemple un périphérique de stockage amovible, une disquette ou un disque optique compact. Un moyen efficace de mettre un frein à la production de pornographie enfantine consiste à rendre passible de sanctions pénales le comportement de chaque maillon de la chaîne allant de la production à la possession.

140. Le paragraphe 1 f est un élément nouveau introduit dans la Convention. Il vise à permettre les poursuites à l'encontre de ceux qui regardent des images d'enfants sur des sites de pornographie enfantine mais qui, ne les téléchargeant pas, se mettent à l'abri de l'infraction consistant à procurer ou à posséder ces images dans certains systèmes juridiques. Pour être punissable, la personne doit avoir eu l'intention d'entrer sur un site proposant de la pornographie enfantine tout en sachant que de telles images s'y trouvent. Ainsi, ne doivent pas être incriminées les personnes qui entrent par inadvertance dans des sites proposant de la pornographie enfantine. Le caractère intentionnel de l'infraction pourra notamment être déduit de son caractère répété ou du fait que les faits ont été commis par un service moyennant paiement.

141. L'expression 'sans droit' permet à une Partie de prévoir une exception en ce qui concerne un comportement mettant en oeuvre un 'matériel pornographique' présentant un intérêt artistique, médical, scientifique ou autre intérêt similaire. Cette expression vise également à exclure les comportements conformes aux compétences légales nationales par exemple la détention légitime par les autorités publiques de pornographie enfantine afin d'exercer les poursuites pénales. En outre, elle n'interdit pas de faire valoir des causes de justification ou autres principes similaires permettant d'exempter une personne de la responsabilité pénale dans certaines circonstances particulières.

142. Le paragraphe 2 est inspiré du protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Il définit l'expression « pornographie enfantine » comme toute représentation visuelle d'un enfant



se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant « à des fins principalement sexuelles ». Ces images tombent sous le coup des normes nationales relatives aux atteintes à l'intégrité des personnes, à la qualification des contenus obscènes ou contraires à la morale. Par conséquent, les contenus présentant un intérêt artistique, médical, scientifique, etc., c'est-à-dire dépourvus de finalité sexuelle, ne tombent pas sous le coup de cette disposition. Les moyens de représentation visuelle couvrent notamment les données conservées sur des disquettes informatiques ou d'autres moyens électroniques ou dispositifs de conservation et pouvant être converties en images visuelles.

143. L'expression "comportement sexuellement explicite" doit être définie par les Parties. Il désigne au moins les comportements réels ou simulés suivants: a) relations sexuelles – y compris génito-génitales, oro-génitales, ano-génitales ou oro-anales – entre des enfants, ou entre un adulte et un enfant, du même sexe ou de sexes opposés ; b) zoophilie ; c) masturbation ; d) violences sado-masochistes dans un contexte sexuel ; e) exhibition lascive des parties génitales ou de la région pubienne d'un enfant. Le fait que le comportement représenté soit réel ou simulé n'entre pas en ligne de compte.

144. Le paragraphe 3 permet aux Parties d'émettre des réserves à propos des alinéas a et e du paragraphe 1, c'est-à-dire le droit de ne pas ériger en infraction pénale la production ou la possession d'images qui, soit sont constituées exclusivement de représentations simulées ou d'images réalistes d'un enfant qui n'existe pas, soit mettent en scène des enfants ayant atteint l'âge légal pour entretenir des relations sexuelles en vertu du droit national, si ces images sont produites et détenues par ceux-ci, avec leur accord et uniquement pour leur usage privé. Les deux réserves prévues au paragraphe 3 ne visent que la production et la possession de tels contenus pornographiques. Toutefois, en émettant cette réserve, les Etats Parties devraient prendre en compte les développements technologiques rapides, qui permettent la production d'images de pornographie enfantine extrêmement réalistes, mais où en réalité aucun enfant n'est impliqué, et devraient éviter d'appliquer cette réserve à de telles productions.

145. S'agissant du paragraphe 4, les négociateurs ont ajouté une possibilité de réserve concernant, en tout ou partie, le paragraphe 1 f. La possibilité d'une réserve en ce qui concerne cette disposition a été introduite en particulier en raison du fait que le paragraphe 1 f prévoit une nouvelle infraction, ce qui nécessite que les Etats doivent adapter leur législation et pratique.

## **Article 21 – Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques**

---

146. L'article 34 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant demande aux Parties de prendre toutes les mesures appropriées pour empêcher "que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles de caractère pornographique". Dans le même ordre d'idées, la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (2004/68/JIA) qualifie d'infraction, dans son article 2 b, le fait de recruter un enfant pour qu'il participe à des spectacles pornographiques. Ces instruments ne fournissent aucune définition de spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants.

147. Pareillement, les négociateurs ont décidé de laisser les Parties définir ce qu'il convient d'entendre par « spectacles pornographiques », par exemple en tenant compte du caractère public ou privé, commercial ou non commercial dudit spectacle. Cependant, cette disposition vise essentiellement les spectacles, organisés en direct, présentant des enfants se livrant à un comportement sexuellement explicite.

148. L'article 21 érige en infraction pénale certains comportements relevant de la participation d'enfants à des spectacles pornographiques. Les alinéas (a) et (b) du paragraphe 1 définissent des éléments relatifs à l'organisation de spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants, tandis que l'alinéa (c) vise les spectateurs de tels spectacles. Tout comme dans les domaines de la prostitution d'enfants et de la pornographie enfantine, la disposition établit des liens entre l'offre et la demande en rendant pénalement responsable le client de tels spectacles pornographiques au même titre que leur organisateur. Selon les Etats, cette disposition peut également couvrir la situation des personnes qui assistent à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants, grâce à des moyens de communication tels que les « webcams ».

149. Tous ces agissements doivent être intentionnels pour qu'il y ait responsabilité pénale. L'expression « en connaissance de cause » a été introduite pour rappeler le caractère intentionnel de l'infraction, qui implique qu'une personne doit non seulement avoir l'intention d'assister à un spectacle pornographique, mais qu'elle doit aussi savoir que ce spectacle pornographique mettra en scène des enfants.

150. Le paragraphe 2 autorise les Parties à se réserver le droit de limiter l'application du paragraphe 1 (c) aux situations dans lesquelles des enfants impliqués dans des spectacles pornographiques ont été recrutés ou contraints à participer à ces spectacles.

## Article 22 – Corruption d'enfants

---

151. L'article 22 prévoit une nouvelle incrimination qui doit permettre de traiter les cas où une personne fait assister un enfant à des actes sexuels, ou s'adonne à de tels actes en présence d'enfants, risquant ainsi de nuire à la santé psychologique de la victime et de provoquer des dommages graves à sa personnalité, y compris en faussant sa vision de la sexualité et ses rapports avec les autres.

152. Cet article érige en infraction pénale le fait de faire assister intentionnellement un enfant n'ayant pas atteint l'âge légal pour entretenir des activités sexuelles à des abus sexuels sur d'autres enfants ou adultes ou à des activités sexuelles. Il n'est pas nécessaire que l'enfant participe d'une quelconque manière aux activités sexuelles.

153. L'infraction doit être intentionnelle et « à des fins sexuelles ».

154. La Convention laisse aux Parties le soin d'interpréter l'expression "faire assister", mais elle pourrait couvrir toutes les manières de parvenir à ce qu'un enfant assiste à de tels actes, comme le recours à la force, à des pressions, à la persuasion, à des promesses, etc.

## Article 23 – Sollicitation d'enfants à des fins sexuelles

---

155. L'article 23 introduit dans la Convention une nouvelle infraction qui n'apparaît pas dans les autres instruments internationaux existant dans ce domaine. La sollicitation d'enfants à des fins sexuelles est plus généralement connue sous le nom de "grooming". Les négociateurs ont considéré qu'il est essentiel que la Convention prenne en compte le phénomène récent, mais de plus en plus préoccupant, d'enfants abusés sexuellement lors de leurs rencontres avec des adultes dont ils ont, au départ, fait la connaissance dans le cyberspace, et plus spécifiquement sur des forums de discussion sur Internet ou sur des sites de jeux en ligne.

156. Le "grooming" (mise en confiance) désigne la préparation d'un enfant aux abus sexuels, motivée par le désir d'utiliser cet enfant pour assouvir ses pulsions sexuelles. Il peut s'agir d'adultes tentant d'établir des relations d'amitié avec un enfant, souvent en se faisant passer pour un autre jeune, en entraînant l'enfant dans la discussion de questions intimes pour graduellement l'exposer à du matériel à contenu sexuel explicite afin de réduire sa résistance ou ses inhibitions. L'enfant peut également être impliqué dans la production de pornographie enfantine en envoyant des photos personnelles compromettantes prises à l'aide d'un appareil photo numérique, une webcam ou une caméra de téléphone mobile, ce qui offre à la personne sollicitant l'enfant un moyen de le contrôler en le menaçant. Dans les cas où l'adulte organise une rencontre physique, l'enfant risque d'être victime d'abus sexuels ou d'autres types de maltraitance.

157. Les négociateurs ont estimé que le simple fait d'échanger des propos sexuels avec un enfant, même dans l'objectif de le préparer à des abus sexuels, ne constitue pas un motif suffisant pour entraîner une responsabilité pénale. Il faut un élément supplémentaire. C'est pourquoi l'article 19 demande aux Parties d'ériger en infraction pénale « le fait pour un adulte de proposer intentionnellement une rencontre à un enfant n'ayant pas atteint l'âge fixé en application de l'article 18 paragraphe 2 » dans le but de commettre à son encontre une infraction établie conformément aux articles 18 paragraphe 1 (a) et 20 paragraphe 1 (a). Ainsi, les contacts visant à nouer des liens doivent être suivis d'une proposition de rencontre avec l'enfant.

158. Tous les éléments de l'infraction doivent être intentionnels. De plus, le « but » de la proposition, consistant à rencontrer l'enfant afin de commettre l'une des infractions spécifiées, doit être établi pour qu'il puisse y avoir responsabilité pénale.

159. L'infraction doit avoir été commise "par le biais des technologies de l'information et de la communication". Les autres formes de « sollicitations d'enfants à des fins sexuelles », par des contacts réels ou des moyens de communication non électroniques, excèdent le cadre de cette disposition. Etant donné le danger particulier que représente l'utilisation de tels moyens, en raison de la difficulté à les contrôler, les négociateurs ont souhaité que cette disposition se concentre exclusivement sur les méthodes les plus dangereuses de sollicitation des enfants, qui utilisent l'Internet et les téléphones mobiles, outils auxquels même de très jeunes enfants ont de plus en plus accès.

160. Parallèlement aux éléments ci-dessus, l'infraction n'est complète que si la proposition de rencontre "a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre". Cela implique des actes concrets, tels que par exemple le fait pour l'auteur de se rendre au lieu du rendez-vous.

## Article 24 – Complicité et tentative

---

161. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre certaines infractions définies par la Convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

162. Aux termes du paragraphe 1, les parties doivent ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu de la Convention. La responsabilité est engagée en cas de complicité lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également l'intention que l'infraction soit commise.

163. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, les négociateurs ont jugé difficilement concevable que l'infraction définie par certains articles ou des comportements prévus par ces articles puisse donner lieu à une tentative. De plus, certains systèmes juridiques limitent les infractions pour lesquelles la tentative est sanctionnée. Pour ces raisons, le paragraphe 3 permet aux Parties de réserver le droit de ne pas incriminer la tentative de commettre les infractions suivantes : l'offre ou la mise à disposition de la pédopornographie, le fait de se procurer ou de procurer à autrui de la pornographie infantine, la possession de pornographie infantine et le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de communication et d'information, à de la pornographie infantine (article 20 paragraphes 1 b, d, e et f ; le fait d'assister, en connaissance de cause, à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'enfants (article 21 paragraphe 1 c ; la corruption d'enfants (article 22) et la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles (article 23). Cela signifie qu'une Partie faisant une réserve au sujet de cette disposition ne sera pas tenue d'incriminer la tentative, quelles que soient les circonstances, ou qu'elle pourra choisir les infractions ou parties d'infractions pour lesquelles elle incriminera la tentative. La réserve a pour but de permettre au plus grand nombre d'Etats possibles de ratifier la Convention tout en permettant aux Parties de conserver certains de leurs principes juridiques fondamentaux.

164. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

## Article 25 – Compétence

---

165. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention.

166. Le paragraphe 1 a s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies en vertu de la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire.

167. Les lettres b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Elles imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux Etats car ces navires et aéronefs sont souvent sous la juridiction de l'Etat dans lequel ils sont enregistrés. Ce type de compétence est très utile lorsque le navire ou l'aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1 a ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne puisse exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si une infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier Etat peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence ; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

168. Le paragraphe 1 d s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de leur Etat même lorsqu'ils se trouvent en dehors du territoire de cet Etat. En vertu du point d, les Parties sont tenues d'établir leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger. Les rédacteurs ont estimé que cette disposition était d'une importance particulière dans le cadre de la lutte contre le « tourisme sexuel ». En effet, certains Etats dans lesquels des enfants sont abusés ou exploités ne disposent pas, soit de la volonté ou des ressources nécessaires pour mener à bien les enquêtes, soit d'un cadre légal approprié. Le paragraphe 4 permet de juger ces cas même en l'absence d'incrimination par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

169. Le paragraphe 1 s'applique aux personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie. Il prévoit que les Parties doivent établir leur compétence pour connaître des faits commis à l'étranger par les personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire, et contribue ainsi à la répression du « tourisme sexuel ». Toutefois, le critère de rattachement de la personne concernée à l'Etat étant moins fort que le critère de nationalité, le paragraphe 3 permet aux Etats de ne pas mettre en œuvre cette compétence ou de ne le faire que dans des cas ou conditions spécifiques.

170. Le paragraphe 2 s'attache à la nationalité de la victime et identifie les intérêts particuliers des nationaux victimes aux intérêts généraux de l'Etat. Ainsi, en vertu du paragraphe 2, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat Partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie devrait pouvoir établir sa compétence pour engager la procédure. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation imposée aux Parties, comme en témoigne l'emploi du verbe « s'efforcer ».

171. Le paragraphe 4 est un élément de valeur ajoutée de la Convention, et constitue une avancée dans la protection des enfants contre certains actes d'exploitation et d'abus sexuels. Cette disposition élimine, en rapport avec les infractions les plus graves de la Convention, la règle habituelle de la double incrimination, qui veut que les agissements incriminés doivent également être qualifiés d'infractions pénales dans le pays où ils sont commis. Son objectif est de combattre le phénomène du « tourisme sexuel », qui permet à des individus de se rendre à l'étranger pour y commettre des faits que le droit pénal de leur pays de nationalité qualifie d'infraction. Le paragraphe 4 permet de juger ces cas même en l'absence d'incrimination dans l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Ce paragraphe s'applique exclusivement aux infractions définies aux articles 18 (abus sexuels), 19 (infractions se rapportant à la prostitution enfantine), 20 paragraphe 1 a (production de pornographie enfantine) et 21 paragraphe 1 a et b (infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques) et commises par des ressortissants de l'Etat Partie considéré.

172. Dans le paragraphe 5, les négociateurs ont voulu introduire la possibilité pour les Parties de réserver le droit de limiter l'application du paragraphe 4 en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 18 paragraphe 1 b, deuxième et troisième tirets. Par conséquent, la réserve s'applique seulement aux situations dans lesquelles il y a abus d'une position reconnue de confiance, d'autorité ou d'influence sur l'enfant, y compris au sein de la famille, ou d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant. On a considéré que ce genre d'infractions ne sont pas typiquement commises par des « touristes sexuels ». Ainsi, les Parties devraient avoir la possibilité de limiter l'application du paragraphe 4 aux cas où une personne qui a réellement sa résidence habituelle dans l'Etat de sa nationalité et a voyagé dans le pays où l'infraction a été commise. De telles réserves ne devraient pas couvrir des cas de personnes qui travaillent à l'étranger pendant des périodes de temps limitées, telles que celles impliquées dans les postes humanitaires ou militaires, ou d'autres missions similaires.

173. Le paragraphe 6 interdit de soumettre l'engagement des poursuites dans l'état de nationalité ou de résidence habituelle aux conditions souvent requises d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation des autorités du pays dans lequel l'infraction a eu lieu. En effet, certains Etats dans lesquels des enfants sont abusés ou exploités n'ont pas toujours la volonté, ou ne disposent pas des ressources nécessaires pour mener à bien des enquêtes. Dans ces conditions, l'exigence d'une dénonciation officielle ou d'une plainte de la victime constitue souvent un obstacle à l'exercice des poursuites. Ce paragraphe s'applique exclusivement aux infractions définies aux articles 18 (abus sexuels), 19 (infractions se rapportant à la prostitution enfantine), 20 paragraphe 1 (a) (production de pornographie enfantine) et 21 (Infractions se rapportant à la participation d'un enfant à des spectacles pornographiques).

174. Le paragraphe 7 s'appuie sur le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 6 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire, si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables, le lui demande.

175. Dans certains cas d'exploitation et d'abus sexuels concernant les enfants, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Ainsi, par exemple, un enfant peut être recruté dans la prostitution dans un Etat puis transporté et exploité dans un autre Etat. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles pour les témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 4 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, le mieux est qu'un Etat poursuive certains auteurs

présupposés, tandis qu'un autre Etat ou plusieurs autres Etats poursuivent les autres. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun. » Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (par exemple lorsqu'elle a reçu confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une Partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

176. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 9 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale. Ainsi certains Etats, en matière de d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, exercent une compétence pénale quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur.

## Article 26 – Responsabilité des personnes morales

---

177. L'article 26 est conforme à la tendance juridique actuelle à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Il vise à imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires pour les actions criminelles commises pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction au sein de la personne morale. L'article 26 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où une telle omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention.

178. Le paragraphe 1 énumère quatre conditions pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences – un pouvoir de représentation ou le pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle –, ce qui démontre que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des seules infractions commises par des personnes exerçant un pouvoir de direction.

179. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à avoir la capacité d'imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1, mais une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leur pouvoir. Les conditions à remplir pour que la responsabilité soit engagée sont les suivantes : 1) une infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale, 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, et 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables pourrait dépendre de plusieurs facteurs, tels que la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur, etc.

180. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de décider de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès l'instant que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 27, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et incluent les sanctions pécuniaires.

181. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## Article 27 – Sanctions et mesures

---

182. Cet article est étroitement lié aux articles 18 à 23, qui définissent les différentes infractions passibles de sanctions pénales. Conformément aux obligations imposées par ces articles, l'article 27 oblige les Parties à

tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions pénales qui soient 'effectives, proportionnées et dissuasives'. En ce qui concerne les personnes physiques, les Parties doivent prévoir des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter que l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n°24) prévoit que donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

183. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 26 doivent également être exposées à des sanctions 'effectives, proportionnées et dissuasives', pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

184. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises par rapport aux personnes morales et fournit des exemples précis : des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide à caractère public ; des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ; un placement sous surveillance judiciaire ; ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est pas obligatoire ni exhaustive et les Parties sont libres d'envisager d'autres mesures.

185. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation de certains biens tels que documents, avoirs etc., et des produits de ces infractions. Le paragraphe doit être examiné en tenant compte de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n°141). Cette Convention repose sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que certaines infractions liées à l'exploitation sexuelle d'enfants, notamment la prostitution infantine, sont pratiquement toujours réalisées en vue de l'obtention d'un bénéfice matériel, il est clair que les mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction devraient être prévues dans ce domaine également.

186. La Convention ne contient pas de définition pour les expressions « confiscation », « instruments », « produits » et « biens ». Cependant l'article 1 de la Convention relative au blanchiment définit les termes qui pourraient être repris aux fins de cette Convention. Par « confiscation », il est fait référence à toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure liée à une infraction pénale aboutissant à la privation définitive du bien. Les « instruments » couvrent tout l'éventail d'objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou totalité pour commettre les infractions pénales. Le terme « produits » signifie tout avantage économique et toute économie obtenue grâce à l'infraction commise. Il peut s'agir de tout « bien » selon l'interprétation donnée à ce terme plus loin. Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut y avoir des différences entre les législations nationales quant au type de bien qui peut être confisqué à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer des objets qui constituent (directement) le produit du crime ou d'autres biens appartenant aux délinquants qui, bien que non directement acquis grâce à l'infraction commise, correspond à la valeur du produit directement acquis de manière illégale, ce que l'on appelle les « avoirs de substitution ». Le « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document ou instrument juridique prouvant le titre de propriété ou un droit sur celle-ci. Il faut noter que les Parties ne sont pas tenues de prévoir la confiscation pénale de biens de substitution puisque les mots « ou de priver autrement » autorisent également la confiscation dite « civile ».

187. Le paragraphe 3 b) de l'article 27 prévoit la fermeture des établissements utilisés pour commettre l'une des infractions établies dans la Convention. Cette mesure est identique à celle de l'article 23 paragraphe 4 de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Alternativement, le paragraphe prévoit également une mesure d'interdiction temporaire ou définitive, à l'encontre des auteurs d'exercer l'activité, professionnelle ou bénévole, impliquant un contact avec des enfants à l'occasion de laquelle ils ont commis cette infraction.

188. Ces mesures sont prévues par la Convention afin de s'attaquer aux établissements qui pourraient servir de couverture pour l'exploitation ou les abus sexuels d'enfants, tels que les agences matrimoniales, les agences de placement, les agences de voyage, les hôtels et les « services d'escorte ». Elles doivent permettre également de diminuer le risque qu'il y ait de nouvelles victimes, en fermant les lieux connus comme étant ceux dans lesquels des victimes sont recrutées ou exploitées (par exemple les cabarets, bars, hôtels, restaurants) ou en interdisant à des personnes d'exercer des activités dont elles ont pu se servir pour se livrer des actes d'exploitation ou d'abus sexuels concernant des enfants.

189. Cette disposition n'oblige pas les Parties à prévoir la fermeture d'établissement ni l'interdiction d'exercer des activités impliquant des contacts avec des enfants en tant que sanction pénale. Les Parties peuvent,



par exemple, avoir recours à des mesures de fermeture administrative ou l'interdiction d'exercer des activités impliquant des contacts avec des enfants. La notion d'« établissement » vise les lieux où se produisent l'exploitation sexuelle ou les abus sexuels concernant des enfants. Cette disposition s'applique quelle que soit la personne qui exerce un droit sur l'établissement, que ce soit une personne morale ou une personne physique.

190. Afin d'éviter que ne soient sanctionnées des personnes qui ne sont pas impliquées dans l'exploitation ou les abus sexuels concernant des enfants (par exemple, le propriétaire d'un établissement dans lequel l'exploitation ou les abus sexuels concernant des enfants seraient pratiqués à son insu), la disposition précise que la fermeture d'établissement est « sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ».

191. La Convention laisse également aux Parties la possibilité d'adopter d'autres mesures à l'égard des auteurs d'infractions, telle que la déchéance des droits parentaux. Une telle mesure pourrait par exemple être prise à l'encontre d'une personne écartée de l'environnement familial dans le cadre des mesures d'assistance à la victime, conformément à l'article 14, paragraphe 3.

192. D'autres mesures ayant pour but de pouvoir suivre et surveiller les auteurs d'infractions condamnés pourraient être envisagées afin notamment de permettre d'évaluer le risque de récidive ou de s'assurer que ces programmes et mesures d'intervention sont efficaces. Ces mesures pourraient inclure le placement sous surveillance des personnes condamnées libérées sous condition ou bénéficiant d'une suspension de l'exécution de la peine, ainsi que des personnes ayant purgé leur peine.

193. Le paragraphe 5 propose aux Parties d'allouer les produits du crime ou les biens confisqués à un fonds spécial pour financer des programmes de prévention et d'assistance aux victimes d'une des infractions établies conformément à la Convention. Cette disposition pourrait être associée à celle de l'article 9, paragraphe 4, qui encourage le financement des projets et programmes pris en charge par la société civile pour la prévention de l'exploitation et des abus sexuels, et la protection des enfants contre ces fléaux.

## Article 28 – Circonstances aggravantes

---

194. L'article 28 requiert que les Parties fassent en sorte que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a à g) soient considérées comme aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions instaurées conformément à la Convention, pour autant qu'elles ne constituent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction. Ce principe s'applique par conséquent aux cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit national de l'Etat Partie. Par exemple, la circonstance aggravante établie à l'alinéa c ne peut être invoquée en relation avec l'infraction d'abus sexuels sur un enfant lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un enfant particulièrement vulnérable, conformément à l'article 18, paragraphe 1 b; en effet, abuser d'une situation de particulière vulnérabilité de l'enfant est un élément constitutif de l'infraction elle-même.

195. En employant la phrase « puissent être prises en considération », les négociateurs soulignent que la Convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges puissent tenir compte de ces circonstances aggravantes lors de la condamnation des auteurs, mais ils n'ont néanmoins pas l'obligation de les appliquer. Les termes « conformément aux dispositions pertinentes de droit interne » a pour but de souligner que les divers systèmes judiciaires européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet aussi aux Parties de s'en tenir à certains de leurs concepts juridiques fondamentaux.

196. La première des circonstances aggravantes est prévue dans les cas où l'infraction a porté une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la victime. Certaines des infractions prévues par la présente Convention – corruption ou sollicitation d'un enfant à des fins sexuelles – peuvent ne comporter aucune atteinte « physique » mais les répercussions psychologiques peuvent être profondes et durables. De plus, par exemple, l'infection par le VIH résultant d'une infraction doit elle aussi être considérée comme portant une atteinte grave à la santé physique ou mentale de la victime.

197. La seconde circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction est précédée ou accompagnée d'actes de torture ou de violences graves. L'article 3 de la CEDH consacre l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, (1978) la Cour européenne des Droits de l'Homme définit la torture comme « des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances ». Elle y définit une peine ou un traitement inhumain comme « le fait d'infliger des souffrances physiques ou mentales aiguës ». Dans ce paragraphe, on entend donc par torture à la fois une souffrance physique et un désarroi mental endurés par la victime, avant ou pendant la commission de l'infraction. Chez un enfant très jeune, par exemple, certains actes s'accompagnant d'un enlèvement et d'une séquestration peuvent provoquer des souffrances physiques et mentales intenses.



198. La troisième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise à l'encontre d'une victime particulièrement vulnérable comme, par exemple, un enfant physiquement, mentalement ou socialement handicapé, un enfant privé de protection parentale – enfant de la rue ou mineur migrant non accompagné –, un enfant très jeune ou sous l'influence de drogues ou de l'alcool.

199. La quatrième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise par un membre de la famille, une personne qui cohabite avec l'enfant ou une personne ayant abusé de son autorité. Elle se rapporte donc à des situations de types divers où l'infraction a été commise par un parent ou un autre membre de la famille de l'enfant, y compris des membres de la famille élargie, ou toute personne in loco parentis, garde d'enfant ou autre dispensateur de soins. Par personne cohabitant avec l'enfant, on entend le ou les partenaire(s) du parent de l'enfant ou toute autre personne vivant dans la même famille. Est considérée comme une personne exerçant une autorité quiconque se trouve en position de supériorité par rapport à l'enfant comme, par exemple, un enseignant, un employeur, un frère, une sœur ou encore un autre enfant plus âgé.

200. La cinquième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise par plusieurs personnes agissant conjointement. Il s'agit alors d'un acte collectif commis par plus d'une personne.

201. La sixième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas ce qu'est une "organisation criminelle". Cependant, les Parties peuvent s'appuyer sur d'autres instruments internationaux qui définissent ce concept. Ainsi, l'article 2(a) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit "le groupe criminel organisé" comme "un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel". La Recommandation Rec.(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé, ainsi que l'Action commune du 21 décembre 1998 adoptée par le Conseil de l'Union européenne sur la base de l'article K.3 du Traité de l'Union européenne, relative à l'incrimination de la participation à une organisation criminelle dans les Etats membres de l'Union européenne donnent également une définition très semblable du "groupe criminel organisé" ou de l'"organisation criminelle".

202. La septième circonstance aggravante est prévue dans les cas où l'auteur a déjà été condamné pour des faits de même nature. Les négociateurs attirent par là l'attention sur le risque particulier de récidive chez les personnes ayant commis des infractions sexuelles à l'encontre d'enfants.

## Article 29 – Condamnations antérieures

---

203. L'exploitation ou les abus sexuels d'enfants sont parfois pratiqués à un niveau transnational par des organisations criminelles ou des individus qui ont été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine différente, souvent plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est considérée comme une condamnation antérieure et emporte ainsi une aggravation de la peine. Traditionnellement, une condamnation antérieure fondée sur une condamnation pénale étrangère ne peut être prise en compte au nom du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats vis-à-vis des décisions des justices étrangères.

204. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance en la justice de l'ensemble des Etats qui y participent.

205. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, par exemple, l'article 36 paragraphe 2 iii) de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

206. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, l'article 3 de la proposition de décision-cadre du Conseil relative à la prise en compte des décisions de condamnations entre les états membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, qui fait l'objet d'un accord politique depuis le 4 décembre 2006, a établi d'une façon générale – sans le limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation intérieure prononcée dans un autre Etat (membre).

207. Par conséquent, l'article 29 prévoit la possibilité de prendre en compte les condamnations définitives prononcées par une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en oeuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères emportent une augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale pour évaluer les circonstances individuelles déterminant le niveau de la peine, prennent ces condamnations en compte. Cette possibilité devrait également inclure le principe selon lequel l'auteur ne devrait pas être traité d'une façon moins favorable que dans le cas où la condamnation aurait été prononcée par une juridiction nationale.

208. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire d'une personne et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

## CHAPITRE VII – ENQUÊTES, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

209. Dans ce chapitre consacré aux aspects relatifs aux phases d'enquête et de poursuites des faits d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, les négociateurs ont voulu souligner l'importance primordiale qui s'attache à faire en sorte que les procédures tiennent dûment compte de la particulière vulnérabilité des enfants qui y sont confrontés, en tant que victimes ou témoins (voir paragraphe 10 ci-dessus).

210. Plusieurs éléments qui confèreraient une valeur ajoutée ont été identifiés en ce qui concerne :

- a. l'adoption de mesures spécifiques d'enquêtes et de procédure pénale permettant la prise en compte des besoins de l'enfant (par exemple en matière de protection de la vie privée ou d'audition des enfants) ;
- b. la prescription, pour certaines des infractions établies dans la Convention (affirmation du principe du report du délai de prescription au delà de l'âge de la majorité) ;
- c. la formation des acteurs des procédures (spécialisation des services ou personnes en charge des enquêtes et des procédures en matière d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants) ;
- d. la protection de l'enfant, en veillant à ce qu'il soit à l'abri de risques de représailles et d'une nouvelle victimisation.

### Article 30 – Principes

---

211. Les instruments juridiques internationaux existants dans le domaine de la protection de l'enfant ne font qu'ébaucher la nécessité d'une procédure spécifique adaptée au statut des enfants victimes. La Recommandation du Comité des Ministres Rec (2001) 16, qui apparaît comme la plus détaillée, rappelle notamment la nécessité de sauvegarder les droits des enfants victimes sans porter atteinte à ceux des auteurs présumés, de respecter leur vie privée et de prévoir des conditions particulières pour leur audition. Le Protocole Additionnel facultatif à la Convention Internationale des Droits de l'Enfant, qui traite exclusivement de la vente, prostitution et pornographie relativement aux enfants, prévoit, dans son article 8, la nécessaire reconnaissance de la vulnérabilité des enfants victimes et l'adaptation des procédures à leurs besoins particuliers, leur droit à être informés du déroulement de la procédure, à être représentés pour que leurs intérêts soient respectés, la protection de leur vie privée et enfin de toute intimidation ou représailles. Dans sa Résolution 1307 (2002), l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite les Etats membres à privilégier les droits de l'enfant victime et sans parole.

212. Au-delà de ces objectifs, la définition et la mise en oeuvre de règles de procédure adaptées aux enfants victimes, est laissée à l'appréciation et à l'initiative de chaque Etat. Des analyses récentes, notamment celle de REACT, témoignent des disparités et différences existant dans ce domaine.

213. Les négociateurs ont estimé qu'un certain nombre de dispositions devaient être prises pour mettre en œuvre une procédure favorable à l'enfant victime et protectrice de sa personne dans les procédures pénales. Cependant, le paragraphe 4 souligne que ces mesures ne doivent pas porter atteinte aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable, tels qu'ils résultent de l'article 6 de la Convention Européenne de Droits de l'Homme.

214. La question essentielle concerne le recueil et la place de la parole de l'enfant, qui constituent un enjeu majeur des procédures dans de nombreux Etats, comme en témoignent certaines affaires fortement médiatisées et les évolutions que les systèmes de procédure pénale ont connu dans les dernières décennies. Dans ce contexte, il est apparu urgent que les Etats se dotent de règles de procédure permettant de garantir et de sécuriser le recueil de la parole de l'enfant.

215. Ainsi, les paragraphes 1 et 2 énoncent deux principes généraux selon lesquels les investigations et les procédures judiciaires portant sur des faits d'exploitation et abus sexuels concernant des enfants doivent toujours se dérouler dans l'intérêt supérieur et le respect des droits des enfants et doivent viser à éviter d'aggraver le traumatisme déjà subi par ceux-ci.

216. Le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel les enquêtes et les procédures doivent être traitées en priorité et sans retards injustifiés, la lenteur excessive des procédures pouvant être ressentie par l'enfant victime comme une négation de sa parole ou un refus de l'entendre et pourrait aggraver le traumatisme qu'il a déjà subi. Les négociateurs ont voulu souligner que cette disposition reflète le principe établi par l'article 6 de la CEDH, prévoyant que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue (...) dans un délai raisonnable » et que, lorsqu'il s'agit de procédures impliquant des enfants, ce principe doit être appliqué avec une attention particulière. Ceci est particulièrement vrai quand des mesures impliquant l'éloignement de l'auteur présumé ou de la victime de son milieu familial ont été prises.

217. Le paragraphe 5, premier tiret, prévoit que les Parties doivent prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir des enquêtes et des poursuites efficaces des infractions établies conformément à la Convention. Ceci est une obligation générale qui s'applique à toutes les infractions prévues dans la Convention. Il appartient aux Parties de décider les méthodes d'investigation à mener. Cependant, les Etats devraient permettre, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, la possibilité de mener des enquêtes discrètes. Il appartient aux Parties de décider quand et dans quelles circonstances de telles méthodes d'investigation seraient permises, en prenant en compte entre autres le principe de la proportionnalité des moyens de preuves au regard de la nature et de la gravité des infractions dont il s'agit d'établir l'existence.

218. Le deuxième tiret invite les parties à développer des techniques d'examen des matériels comportant des images pornographiques afin de faciliter l'identification des victimes. Il est en effet essentiel que tous les moyens puissent être mis en œuvre pour favoriser cette identification, y compris dans le cadre de la coopération entre les Etats, comme le prévoit, de manière complémentaire, l'article 38 paragraphe 1.

## Article 31 – Mesures générales de protection

---

219. Cet article contient une liste non exhaustive de mesures procédurales « adaptées aux enfants » et destinées à garantir leur protection au cours de la procédure.

220. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure, tant durant la phase d'investigation (que cette procédure soit conduite par un service de police ou une autorité judiciaire), que durant la procédure de jugement.

221. L'article énonce tout d'abord le droit des enfants (et de leurs familles ou de leurs représentants légaux) à recevoir des informations, sur les événements liés au déroulement des enquêtes et des procédures dans lesquelles ils sont parties en tant que victimes. A cet égard, la disposition prévoit que les victimes soient informées de leurs droits et des services à leur disposition et, à moins qu'elles ne souhaitent pas recevoir une telle information, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure, et de la décision rendue. Les négociateurs ont souligné l'importance de l'obligation d'informer l'enfant et sa famille de la remise en liberté de la personne poursuivie ou condamnée pour des infractions à caractère sexuel commises à l'encontre de l'enfant, à tout le moins si cela apparaît nécessaire (il en va ainsi, par exemple, s'il existe un risque de représailles ou d'intimidation ou encore lorsqu'en raison de la proximité de leurs lieux de vie, la victime et l'auteur des faits pourraient, sans l'avoir recherché, se trouver confrontés inopportunément). Ces informations doivent être fournies « d'une manière adaptée » à l'âge de l'enfant.

222. Il énumère ensuite de nombreuses règles de procédure visant à mettre en pratique les principes généraux énoncés à l'article 31 : possibilité d'être entendu, de fournir des éléments de preuve, de voir leur vie

privée protégée, notamment leur identité et leur image, d'être maintenu à l'abri de tout risque de représailles ou nouvelle victimisation. Les négociateurs ont entendu souligner que la protection de l'identité, de l'image et de la vie privée de la victime s'entend d'un risque de divulgation « publique » et que ces exigences ne doivent donc pas faire obstacle à la révélation de ces éléments dans le cadre de la procédure elle-même, notamment afin de faire respecter les principes du contradictoire et des droits de la défense inhérents à la conduite du procès pénal.

223. Le point g) du paragraphe 1 vise à protéger les enfants victimes d'abus ou d'exploitation sexuels en évitant notamment qu'ils subissent un nouveau traumatisme résultant de leur mise en présence, dans les locaux des services d'enquête et les enceintes de justice, avec l'auteur présumé de l'infraction. Cette disposition s'applique à toutes les phases de la procédure pénale (y compris au cours de l'enquête) mais sous réserve de certaines exceptions : en effet, les services d'enquête et l'autorité judiciaire doivent pouvoir déroger à cette exigence dans l'intérêt supérieur de l'enfant (qui veut par exemple participer à l'audience) ou lorsque le contact entre l'enfant et l'auteur présumé est nécessaire et utile pour le bon déroulement de la procédure (par exemple, lorsqu'une confrontation apparaît nécessaire).

224. Le paragraphe 2 vise également les procédures administratives car, dans certains Etats, les procédures d'indemnisation des victimes revêtent cette nature. En outre, de manière plus générale, il existe des situations dans lesquelles les mesures de protection, même dans le cadre de la procédure pénale, peuvent être déléguées aux autorités administratives.

225. Le paragraphe 3 prévoit l'accès à l'aide juridique gratuite lorsque cela est justifié au profit des victimes d'exploitation et d'abus sexuels. Les négociateurs ont entendu tenir compte des conditions auxquelles le droit interne des Parties subordonne le bénéfice d'une telle aide, dans la mesure où il existe une assez grande disparité, entre les Etats, dans les conditions et modalités d'octroi de l'aide juridictionnelle gratuite. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un défenseur est une mesure nécessaire pour que les victimes puissent faire valoir utilement leurs droits. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance juridique gratuite. Les conditions dans lesquelles cette assistance est fournie doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention et lorsque la victime peut avoir la qualité de partie à la procédure pénale.

226. Outre l'article 31 paragraphe 3, les Parties doivent avoir égard à l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6 paragraphe 3 c) de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6 paragraphe 1 de la CEDH, interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (Arrêt Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut rechercher si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour a eu égard à la complexité de la procédure et au caractère passionnel d'une situation - qui peut être peu compatible avec le degré d'objectivité indispensable pour plaider en justice - pour déterminer si une personne était dans une situation lui permettant de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si les intérêts de la justice commandent qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable d'assumer les honoraires d'un avocat.

227. Le paragraphe 4 prévoit une situation qui peut se vérifier surtout dans les cas d'abus sexuels au sein de la famille, où les détenteurs des responsabilités parentales, qui ont en charge la défense des intérêts de l'enfant, sont impliqués, d'une façon ou d'une autre, dans la procédure dont l'enfant est victime (« conflit d'intérêt »). Cette disposition permet que, dans une telle hypothèse, l'enfant puisse se faire représenter dans la procédure judiciaire par un représentant spécial, désigné par l'autorité judiciaire. Il en va ainsi, par exemple, lorsque les détenteurs des responsabilités parentales sont auteurs ou coauteurs des faits, ou encore lorsque la nature de leur relation avec l'auteur des faits ne permet pas d'attendre d'eux qu'ils défendent avec impartialité les intérêts de l'enfant victime.

228. Le paragraphe 5 prévoit la possibilité pour des organisations diverses de soutenir les victimes. La référence aux conditions prévues par le droit interne souligne le fait qu'il incombe aux Etats de permettre cette assistance ou soutien, mais qu'ils sont libres de le faire suivant les règles prévues dans leurs systèmes nationaux, par exemple en exigeant une certification ou un agrément des organisations, fondations, associations, etc.

229. Le paragraphe 6 de cette disposition se réfère aux matériels écrits ou autres qui doivent être disponibles dans les langues les plus utilisées dans les pays.

### **Article 32 – Mise en œuvre de la procédure**

---

230. L'article 32 doit permettre aux autorités publiques de poursuivre les infractions établies en vertu de la Convention sans qu'une plainte de la victime ne soit nécessaire. L'objectif de cette disposition est de favoriser l'exercice des poursuites, notamment en évitant que les victimes se rétractent en raison de pressions ou des menaces exercées à leur encontre par les auteurs d'infractions.

### **Article 33 – Prescription**

---

231. Cette disposition est considérée comme un élément essentiel de valeur ajoutée. Elle prévoit que le délai de prescription continue de courir pour une durée suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites après que l'enfant a atteint l'âge de la majorité. Il est en effet reconnu que beaucoup d'enfants victimes d'abus sexuels ne sont pas en mesure, pour des raisons diverses, de dénoncer les faits dont ils ont été victimes avant d'avoir atteint la majorité. L'expression « suffisante pour permettre l'engagement effectif des poursuites » signifie d'une part que l'enfant doit avoir le temps nécessaire pour être en mesure de déposer sa plainte et d'autre part que les services de poursuites doivent pouvoir être en mesure d'entamer des poursuites concernant les infractions concernées.

232. Toutefois, pour satisfaire aux exigences de proportionnalité qui gouvernent les dispositions de procédure pénale, les négociateurs ont limité l'application de ce principe aux infractions prévues par les articles 18, 19, paragraphe 1 a et b, et 21, paragraphe 1 a et b, pour lesquels le report du délai de prescription trouvait sa justification.

### **Article 34 – Enquêtes**

---

233. L'article 34 pose le principe d'une formation des professionnels en charge des procédures pénales portant sur des faits d'exploitation ou d'abus sexuels commis à l'encontre d'enfants.

234. Conscients du rôle des divers organismes généralement chargés d'enquêter sur l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (forces de police, parquets, services de santé et de protection de l'enfance), les Etats parties pourraient créer des services interdisciplinaires pour mener des enquêtes visant à renforcer leurs compétences professionnelles et à épargner aux victimes un surcroît de souffrance dû à des procédures répétitives. Peuvent, par exemple, être mis en place des services regroupant plusieurs disciplines et organismes adaptés aux enfants, destinés à répondre aux besoins des victimes et installés sous un même toit (souvent appelés "Maison des enfants").

235. Afin de tenir compte de la diversité des Etats, des ressources disponibles et de l'organisation des services d'enquête, les négociateurs ont entendu donner à cette disposition une large flexibilité ; l'objectif étant que des personnels ou services spécialisés puissent être mobilisés pour les enquêtes portant sur des faits d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Ainsi, l'article 34 prévoit que doivent être spécialisés des unités, de services, voire plus simplement des personnes, par exemple lorsque la taille de l'Etat considéré n'implique pas la création d'un service spécifique.

### **Article 35 – Auditions de l'enfant**

---

236. Cette disposition concerne le recueil de la parole de l'enfant aussi bien pendant la phase d'enquête qu'au cours de la procédure de jugement. S'agissant de la phase d'enquête, elle s'applique quelle que soit la nature (policrière ou judiciaire) de l'autorité qui conduit l'audition. L'objectif principal de cette disposition est le même que celui déjà énoncé d'une façon plus générale pour l'article 30 : il vise à préserver les intérêts de l'enfant et d'éviter que celui-ci ne subisse, du fait de ces auditions, un traumatisme supplémentaire. A cette fin, comme le prévoit le paragraphe 3, les dispositions qu'il comporte doivent pouvoir être mises en œuvre lorsqu'il existe un doute sur l'âge de la victime et que l'état de minorité ne peut être écarté avec certitude.

237. Afin de parvenir à ces objectifs, l'article 35 énonce un ensemble de règles visant à limiter les auditions successives de l'enfant, qui lui font revivre les faits dont il a été victime, et à permettre qu'il soit auditionné par les mêmes personnes, formées à cet effet, dans un cadre adapté et un contexte sécurisant, notamment par la présence de son représentant légal ou, le cas échéant, d'une personne de son choix.

238. Le paragraphe 2 prévoit que les auditions de l'enfant victime, ou, le cas échéant, celle d'un enfant témoin des faits, puissent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel susceptible d'être utilisé comme moyen de

preuve lors du procès pénal. L'objectif principal de cette disposition est la protection de l'enfant contre le risque d'un nouveau traumatisme. L'entretien enregistré sur bande vidéo peut servir à de multiples usages, y compris l'examen médical et les services thérapeutiques, facilitant ainsi la recherche de l'objectif qui est de limiter autant que possible le nombre d'entretiens. Il fait écho à des pratiques développées avec succès, depuis plusieurs années, dans nombre d'Etats.

239. Toutefois, les négociateurs sont convenus que la mise en œuvre des dispositions prévues par cet article nécessitait un certain degré de flexibilité pour tenir compte notamment de l'âge du mineur, de la disponibilité de personnels spécialisés, des exigences de la procédure pénale ou encore des nécessités de tous ordres liées à l'efficacité des investigations. Cette flexibilité se retrouve dans l'emploi d'expressions telles que « s'il y a lieu », « dans la mesure du possible » et « lorsque cela est approprié » et « le cas échéant ». Pareillement, les négociateurs sont convenus de la possibilité, pour les autorités compétentes, d'écarter la présence du représentant légal ou de la personne désignée par le mineur, lorsque les circonstances de l'espèce conduisent à considérer la présence de la personne en question comme inopportune, par exemple en raison de l'implication de cette dernière dans les faits reprochés ou d'un conflit entre ses intérêts et ceux du mineur.

## Article 36 – Procédure judiciaire

---

240. Cet article comporte quelques dispositions propres aux procédures judiciaires.

241. Le paragraphe 1, qui fait écho au paragraphe 1 de l'article 34, pose le principe selon lequel les acteurs de la procédure judiciaire (notamment les juges, procureurs et avocats) doivent pouvoir bénéficier d'une formation aux droits de l'enfant, ainsi qu'aux faits d'exploitation et d'abus sexuels les concernant. Les obligations des Parties dans ce domaine doivent naturellement tenir compte des exigences résultant de l'indépendance des professions judiciaires et de l'autonomie dont elles bénéficient dans l'organisation des formations au bénéfice de leurs membres. C'est pourquoi, le paragraphe 1 n'impose pas qu'une formation soit dispensée mais qu'elle puisse être accessible aux professionnels qui souhaitent en bénéficier.

242. Le paragraphe 2 prévoit, pour sa part, des dispositions aménageant certains principes qui régissent le déroulement du procès pénal, dans le but de protéger l'enfant et de faciliter le recueil de sa parole. Ces principes tiennent à la publicité des débats et à l'organisation de leur caractère contradictoire. Ainsi, le point a) prévoit que le juge doit pouvoir ordonner que les débats se déroulent hors la présence du public. Le point b) permet que le caractère contradictoire de l'audition de l'enfant puisse être atteint sans qu'il soit nécessairement confronté à la présence physique de l'auteur présumé, notamment par le biais du recours à la visioconférence.

## CHAPITRE VIII – ENREGISTREMENT ET CONSERVATION DE DONNÉES

### Article 37 – Enregistrement et conservation des données nationales sur les délinquants sexuels condamnés

---

243. Les négociateurs ont souscrit à l'objectif tendant à assurer que certaines données relatives aux auteurs des infractions établies conformément à la Convention soient enregistrées et conservées aux fins de la prévention et la poursuite de ces infractions. Cette obligation concerne uniquement les données relatives à l'identité et au profil génétique (code ADN) des personnes condamnées et non pas l'échantillon lui-même, dont les expériences récentes ont montré l'utilité, dans l'enquête pénale, pour identifier et confondre les auteurs d'infractions récidivistes. Les données révélant la préférence sexuelle, les données médicales et les données relatives aux condamnations pénales sont considérées aux termes de l'article 6 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N° 108), comme des données sensibles nécessitant une protection renforcée.

244. Les négociateurs sont convenus que la Convention devait laisser aux Etats parties la plus grande flexibilité pour arrêter les modalités de mise en œuvre de cette obligation.

245. Ainsi, l'article 37 n'impose pas la création de « base de données » et encore moins d'une base de données unique. Dès lors, les données en question, ainsi que les antécédents des personnes concernées, peuvent très bien figurer dans des bases distinctes. Cela comprend également la possibilité que les informations sur ces personnes existent dans des bases de données distinctes qui ne prévoient pas nécessairement que des informations sur ces délinquants.

246. Le paragraphe 1 de cette disposition prévoit que l'enregistrement et la conservation des données sur les personnes condamnées pour des infractions prévues dans la Convention doivent se faire « conformément aux dispositions pertinentes sur la protection des données à caractère personnel » et « conformément aux



autres règles et garanties appropriées telles que prévues par le droit interne » de chaque Etat. S'agissant des règles applicables en matière de protection des données à caractère personnel, une référence devrait être faite à la Convention STE n° 108.

247. En particulier, son article 5 précise que « Les données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement automatisé sont : a) obtenues et traitées loyalement et licitement; b) enregistrées pour des finalités déterminées et légitimes et ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités; c) adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées; d) exactes et si nécessaire mises à jour; e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées. » Le rapport explicatif précise que « deux règles principales sont exprimées par les différentes dispositions de l'article 5. D'une part l'information elle-même doit être correcte, pertinente et non excessive par rapport à sa finalité. D'autre part, son utilisation (collecte, enregistrement, diffusion) doit également être correcte. » En outre, « la référence aux « finalités » dans les lettres b et c indique qu'il ne sera pas permis d'enregistrer des données pour des finalités non déterminées. La façon dans laquelle la finalité légitime est précisée peut varier selon le droit interne. » Enfin, « l'exigence figurant sous la lettre e concernant la durée limitée de la conservation des données sous leur forme nominative ne signifie pas qu'elles doivent être séparées, après quelque temps, irrévocablement du nom de la personne à laquelle elles se réfèrent, mais seulement qu'il ne doit pas être possible de relier facilement les données et les identifiants. »

248. En ce qui concerne la sécurité des données, le rapport explicatif sur la Convention 108 précise que « des mesures spécifiques de sécurité devraient être prises pour chaque fichier en fonction de sa vulnérabilité, de la nécessité d'en restreindre l'accès dans le cadre de l'organisation, des impératifs d'un enregistrement à long terme, etc. Les mesures de sécurité doivent être appropriées, c'est-à-dire adaptées aux fonctions spécifiques du fichier et proportionnées aux risques encourus. Enfin, elles doivent être fondées sur l'état actuel des connaissances relatives aux méthodes et techniques de sécurité dans le domaine de l'informatique. »

249. La référence aux « règles et garanties appropriées telles que prévues par le droit interne » de chaque Etat tient compte des différentes réglementations nationales sur l'enregistrement et la conservation des données à caractère personnel. Elles contiennent par exemple des critères précis pour l'identification de « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui est compétent selon la loi nationale, pour décider quelle sera la finalité du fichier automatisé, quelles catégories de données à caractère personnel doivent être enregistrées et quelles opérations leur seront appliquées. » (Article 2 d de la Convention STE n° 108).

250. Compte tenu de ce que les auteurs d'infractions à caractère sexuel peuvent parfois être itinérants et avoir commis des faits dans plusieurs Etats, il apparaît essentiel que les données relatives à leur identité et leur profil génétique puissent être échangées entre les Etats. Le paragraphe 3 établit l'exigence selon laquelle les Parties devraient établir des mécanismes qui permettent que les données pertinentes puissent être transmises à d'autres Parties, conformément aux règles applicables à la transmission internationale des données à caractère personnel aux fins de prévention et de répression de la criminalité.

## CHAPITRE IX – COOPÉRATION INTERNATIONALE

251. Le Chapitre IX reprend les dispositions de coopération internationale entre les Parties à la Convention. Ces dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale. Elles concernent également la coopération en matière de prévention de l'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants, de protection et d'assistance aux victimes (voir paragraphe 10 ci-dessus).

252. En ce qui concerne la coopération judiciaire dans le domaine pénal, le Conseil de l'Europe dispose déjà d'un cadre normatif important. Ainsi, la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), leurs Protocoles additionnels (STE nos 86, 98, 99, 182) et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), qui constituent des instruments transversaux ayant vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions, peuvent être mis en œuvre pour accorder la coopération judiciaire en matière pénale dans le cadre de procédures visant des infractions établies conformément à la Convention.

253. Pour cette raison, les négociateurs ont choisi de ne pas reproduire dans cette Convention de dispositions similaires à celles figurant dans des instruments transversaux tels que ceux mentionnés ci-dessus. Ainsi, ils n'ont pas voulu créer un régime d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus efficace de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés



par les traités d'entraide et d'extradition en vigueur, bien connus des praticiens. N'ont donc été incluses dans ce Chapitre que les dispositions présentant une valeur ajoutée par rapport aux conventions existantes.

254. Pour le surplus, les Parties peuvent s'accorder la coopération sur le fondement des instruments internationaux existants, notamment les conventions précitées du Conseil de l'Europe et, pour les Etats membres de l'Union européenne, les instruments adoptés dans ce cadre, particulièrement la décision-cadre du Conseil, du 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres. Elles peuvent encore s'accorder la coopération en application d'arrangements établis sur la base de législations uniformes ou réciproques. Ce principe existe dans d'autres Conventions du Conseil de l'Europe, notamment la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), afin de permettre aux Parties ayant un système d'extradition fondé sur « l'uniformité des lois » à savoir les pays scandinaves, ou encore aux Parties ayant un système fondé sur leur « application réciproque », à savoir l'Irlande et le Royaume Uni, de régler leurs rapports mutuels en se fondant exclusivement sur ce système.

## Article 38 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

---

255. L'article 38 énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale.

256. Tout d'abord, il fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et de réduire, notamment, autant que faire se peut, les obstacles à la circulation rapide de l'information et des preuves. Le mécanisme de suivi prévu par la Convention (Chapitre X) pourra porter, entre autres, sur la mise en œuvre de ce principe et la façon dont les instruments de coopération existants sont appliqués à la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels.

257. Ensuite, l'article 38 énonce la portée générale de l'obligation de coopérer : cette obligation s'étend en effet à la prévention et au combat contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants (premier tiret), à la protection et à l'assistance aux victimes (deuxième tiret) et aux investigations ou procédures concernant les infractions pénales établies conformément à la présente Convention (troisième tiret).

258. Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 11, paragraphes 2 et 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence.

259. Ces autorités peuvent alors, soit engager une procédure si leur droit le permet, soit transmettre la plainte aux autorités de l'Etat dans lequel les faits ont été commis. Cette transmission s'effectue conformément aux dispositions pertinentes des instruments de coopération applicables entre les Etats considérés.

260. Le paragraphe 3 autorise une Partie qui subordonne l'entraide pénale et l'extradition à l'existence d'un traité, à considérer la présente Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. Cette disposition, inutile entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en raison de l'existence des conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 et 1959 et de leurs protocoles additionnels, présente un intérêt en raison de la possibilité offerte à des Etats tiers d'adhérer à la Convention (cf. article 46).

261. Enfin, le paragraphe 4 prévoit que les Parties s'efforcent d'intégrer la prévention et la lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers. En effet, de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe conduisent de tels programmes qui portent sur des sujets variés tels que le rétablissement ou la consolidation de l'état de droit, le développement des institutions judiciaires, la lutte contre la criminalité, l'assistance technique à la mise en œuvre des conventions internationales. Certains de ces programmes peuvent être conduits dans des pays confrontés à des phénomènes importants d'exploitation et d'abus sexuels concernant des enfants. Il apparaît opportun, dans ce contexte, que les enjeux de la prévention et la répression de cette forme de criminalité puissent être dûment intégrés et pris en compte dans les programmes d'action.

## CHAPITRE X – MÉCANISME DE SUIVI

262. Le Chapitre X de la Convention contient des dispositions qui ont pour but d'assurer la mise en œuvre efficace de celle-ci par les Parties. Le système de suivi prévu par la Convention, repose essentiellement sur une instance, le Comité des Parties, composé des représentants des Parties à la Convention, ce qui comprend les représentants des Parties pouvant adhérer à la présente Convention conformément aux articles 45 et 46.

## Article 39 – Comité des Parties

---

263. Cet article prévoit la création d'un comité conventionnel, le Comité des Parties, qui est une instance composée comme indiqué ci-dessus, chargé d'un certain nombre de tâches ayant trait au suivi de la Convention.

264. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la Convention pour le dixième signataire l'ayant ratifié. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties ou du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

265. Il convient de souligner que les négociateurs ont entendu permettre l'entrée en vigueur rapide de la Convention tout en différant la mise en œuvre du mécanisme de suivi au moment où la Convention serait ratifiée par un nombre suffisant d'Etats pour qu'un tel mécanisme puisse être conduit dans des conditions satisfaisantes et par un nombre suffisant et représentatif d'Etats parties pour en garantir la crédibilité.

266. La mise en place de cette instance assurera une participation sur pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la Convention et renforcera également la coopération entre les Parties afin de mettre en œuvre efficacement la Convention.

267. Le Comité des Parties doit adopter ses règles de procédure établissant le fonctionnement du système de suivi de la Convention. Il est également entendu que les règles de procédure du Comité des Parties doivent être élaborées de manière à assurer que les Parties à cette Convention, y compris la Communauté européenne, feront l'objet d'un suivi effectif.

## Article 40 – Autres représentants

---

268. Lorsqu'ils ont rédigé cet article, les négociateurs ont voulu donner un signal important concernant la participation d'autres instances que les Parties elles-mêmes au mécanisme de suivi de la Convention. Ils ont dès lors énuméré en premier lieu trois institutions du Conseil de l'Europe – l'Assemblée parlementaire, le Commissaire aux Droits de l'Homme et le Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC), qui sont mentionnés dans l'article – et, deuxièmement, un certain nombre de comités qui, de par leurs compétences, apporteraient une valeur ajoutée certaine en participant aux travaux relatifs au suivi de la Convention. Ces comités sont le Comité Européen de Coopération Juridique (CDCJ), le Comité Européen des droits sociaux (CEDS), le Conseil Consultatif pour la Jeunesse (CCJ), le Comité Européen pour la Cohésion Sociale (CDCS), et tout particulièrement le Comité directeur pour les Droits de l'Homme (CDDH).

269. L'importance d'associer des représentants de la société civile aux travaux du Comité des Parties est l'un des points forts du système de suivi prévu par les négociateurs. La possibilité d'admettre des représentants d'organisations non gouvernementales et d'autres instances activement impliquées dans les actions visant à prévenir et à combattre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels concernant des enfants a été soutenue fortement et considérée comme étant un élément incontournable pour que le suivi de la Convention puisse être réellement efficace.

## Article 41 – Fonctions du Comité des Parties

---

270. Lorsqu'ils ont rédigé cette disposition, les négociateurs voulaient concevoir un mécanisme aussi simple et souple que possible, au cœur duquel le Comité des Parties est investi d'une mission plus large dans le cadre des activités juridiques menées par le Conseil de l'Europe en vue de lutter contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants. Il est ainsi appelé à servir de centre de collecte, d'analyse et d'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin d'améliorer leurs politiques en matière de prévention et de lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants.

271. Par rapport à la Convention, le Comité des Parties a les compétences de suivi traditionnelles et joue un rôle pour ce qui est :

- a. au niveau de la mise en œuvre effective de la Convention, en faisant des propositions en vue de faciliter ou d'améliorer l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, y compris l'identification de tout problème en la matière, ainsi que les effets de toute déclaration faite conformément à la présente Convention ;
- b. en s'acquittant d'une mission consultative générale par rapport à la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à l'application de cette Convention ;

- c. en servant de centre d'échange et en facilitant l'échange d'informations sur les nouveautés juridiques, politiques ou techniques importantes en relation avec l'application des dispositions de la Convention.

272. Le paragraphe 5 prévoit que le Comité Européen pour les Problèmes Criminels (CDPC) devrait être tenu périodiquement au courant des activités prévues aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 41.

## CHAPITRE XI – RELATION AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### **Article 42 – Relation avec la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants**

---

273. L'article 42 a pour objet de clarifier les relations entre cette Convention et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et son Protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

274. L'article 42 vise deux objectifs principaux : (i) faire en sorte que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions de la Convention de Nations Unies relative aux droits de l'enfant et de son Protocole et (ii) souligner que la Convention renforce la protection assurée par ces instruments des Nations Unies et développe les normes qu'ils énoncent.

### **Article 43 – Relation avec d'autres instruments internationaux**

---

275. L'article 43 concerne la relation entre la Convention et les autres instruments internationaux.

276. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 43 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la présente Convention. Ceci est particulièrement important pour les instruments internationaux qui assurent une plus grande protection et assistance aux enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels. En effet, cette Convention a pour but de renforcer la protection des enfants contre toute forme d'exploitation et d'abus sexuels. Elle vise également à assurer l'assistance aux victimes d'exploitation et d'abus sexuels. Pour cette raison, le paragraphe 1 de l'article 43 vise à assurer que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention. Cette disposition indique clairement, une fois de plus, l'objectif global de cette Convention : protéger les droits des enfants victimes d'exploitation et d'abus sexuels et leur assurer le niveau de protection le plus élevé.

277. Le paragraphe 2 de l'article 43 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord qui déroge à cette Convention.

278. A la suite de la signature d'un mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne le 23 mai 2007, le CDPC a pris note qu'une « coopération juridique devrait être encore développée entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en vue d'assurer la cohérence entre la législation de la Communauté et de l'Union européenne et les normes des conventions du Conseil de l'Europe ». Ceci n'empêchera pas la législation de la Communauté et de l'Union européenne d'adopter des règles de plus grande portée.

279. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 43, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les Etats membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la » clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses Etats membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des Etats membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses Etats membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les Etats membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses

Etats membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les Etats membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

280. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

## CHAPITRE XII – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 44 – Amendements

---

281. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à la Communauté européenne ainsi qu'à tout Etat, invités à adhérer à la présente Convention.

282. Le Comité des Parties rédigera un avis sur l'amendement proposé qui sera soumis au Comité des Ministres. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le Comité des Parties, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement. Avant de prendre une décision quant à cet amendement, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur pied d'égalité.

## CHAPITRE XIII – CLAUSES FINALES

283. À quelques exceptions près, les articles 45 à 50 s'inspirent pour l'essentiel des « Clauses finales types pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvées à sa 315<sup>e</sup> Réunion des Délégués tenue en février 1980.

### Article 45 – Signature et entrée en vigueur

---

284. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de la Communauté européenne et des Etats non membres du Conseil de l'Europe qui ont participé à son élaboration (Saint-Siège, Japon, Mexique, Etats-Unis d'Amérique et Canada). Une fois la Convention entrée en vigueur, conformément au paragraphe 3, d'autres États non membres pourront être invités à adhérer à la Convention conformément au paragraphe 1 de l'article 46.

285. Le paragraphe 3 de l'article 45 fixe à 5 le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce nombre n'est pas très élevé afin de ne pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention, mais traduit néanmoins la conviction qu'un groupe d'Etats minimal est nécessaire pour que l'on puisse commencer à relever le défi important que pose la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle et les abus sexuels. Parmi ces cinq États qui feront entrer la Convention en vigueur, trois au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

### Article 46 – Adhésion à la Convention

---

286. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à celle-ci. Cette décision sera prise à la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe à l'unanimité des Parties à la Convention ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.

### Article 47 – Application territoriale

---

287. Le paragraphe 1 de l'article 47 traite des particularités des territoires auxquels s'applique la Convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la Convention que les Etats Parties excluent des parties de leur territoire de l'application du présent instrument sans raisons valables (par exemple l'existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la Convention).

288. Le paragraphe 2 de l'article 47 concerne l'extension de l'application de la Convention aux territoires dont les Etats Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

### **Article 48 – Réserves**

---

289. L'article 48 précise que les Parties peuvent faire usage des réserves expressément autorisées par la Convention. Aucune autre réserve ne peut être formulée. Les négociateurs souhaitent souligner que les réserves peuvent être retirées à tout moment.

### **Article 49 – Dénonciation**

---

290. L'article 49 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

### **Article 50 – Notifications**

---

291. L'article 50 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, et désigne les destinataires de ces notifications (les Etats ou la Communauté européenne).

# Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique STCE n° 210

Istanbul, 11.V.2011

## Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres signataires de la présente Convention,

Rappelant la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5, 1950) et ses Protocoles, la Charte sociale européenne (STE n° 35, 1961, révisée en 1996, STE n° 163), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197, 2005) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201, 2007);

Rappelant les recommandations suivantes du Comité des Ministres aux Etats membres du Conseil de l'Europe : la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, la Recommandation CM/Rec(2007)17 sur les normes et mécanismes d'égalité entre les femmes et les hommes, la Recommandation CM/Rec(2010)10 sur le rôle des femmes et des hommes dans la prévention et la résolution des conflits et la consolidation de la paix, et les autres recommandations pertinentes;

Tenant compte du volume croissant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui établit des normes importantes en matière de violence à l'égard des femmes;

Ayant à l'esprit le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966), la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (« CEDEF », 1979) et son Protocole facultatif (1999) ainsi que la Recommandation générale n° 19 du Comité de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989) et ses Protocoles facultatifs (2000) et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (2006);

Ayant à l'esprit le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (2002);

Rappelant les principes de base du droit humanitaire international, et en particulier la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949) et ses Protocoles additionnels I et II (1977);

Condamnant toutes les formes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique;

Reconnaissant que la réalisation *de jure* et *de facto* de l'égalité entre les femmes et les hommes est un élément clé dans la prévention de la violence à l'égard des femmes;

Reconnaissant que la violence à l'égard des femmes est une manifestation des rapports de force historiquement inégaux entre les femmes et les hommes ayant conduit à la domination et à la discrimination des femmes par les hommes, privant ainsi les femmes de leur pleine émancipation;

Reconnaissant que la nature structurelle de la violence à l'égard des femmes est fondée sur le genre, et que la violence à l'égard des femmes est un des mécanismes sociaux cruciaux par lesquels les femmes sont maintenues dans une position de subordination par rapport aux hommes;

Reconnaissant avec une profonde préoccupation que les femmes et les filles sont souvent exposées à des formes graves de violence telles que la violence domestique, le harcèlement sexuel, le viol, le mariage forcé, les crimes commis au nom du prétendu « honneur » et les mutilations génitales, lesquelles constituent une violation grave des droits humains des femmes et des filles et un obstacle majeur à la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes;

Reconnaissant les violations constantes des droits de l'homme en situation de conflits armés affectant la population civile, et en particulier les femmes, sous la forme de viols et de violences sexuelles généralisés ou systématiques et la potentialité d'une augmentation de la violence fondée sur le genre aussi bien pendant qu'après les conflits;

Reconnaissant que les femmes et les filles sont exposées à un risque plus élevé de violence fondée sur le genre que ne le sont les hommes;

Reconnaissant que la violence domestique affecte les femmes de manière disproportionnée et que les hommes peuvent également être victimes de violence domestique;

Reconnaissant que les enfants sont des victimes de la violence domestique, y compris en tant que témoins de violence au sein de la famille;

Aspirant à créer une Europe libre de violence à l'égard des femmes et de violence domestique,

Sont convenus de ce qui suit :

## CHAPITRE I – BUTS, DÉFINITIONS, ÉGALITÉ ET NON-DISCRIMINATION, OBLIGATIONS GÉNÉRALES

### Article 1 – Buts de la Convention

---

1. La présente Convention a pour buts :
  - a. de protéger les femmes contre toutes les formes de violence, et de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique;
  - b. de contribuer à éliminer toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de promouvoir l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, y compris par l'autonomisation des femmes;
  - c. de concevoir un cadre global, des politiques et des mesures de protection et d'assistance pour toutes les victimes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique;
  - d. de promouvoir la coopération internationale en vue d'éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique;
  - e. de soutenir et d'assister les organisations et services répressifs pour coopérer de manière effective afin d'adopter une approche intégrée visant à éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.
2. Afin d'assurer une mise en œuvre effective de ses dispositions par les Parties, la présente Convention établit un mécanisme de suivi spécifique.

### Article 2 – Champ d'application de la Convention

---

1. La présente Convention s'applique à toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, qui affecte les femmes de manière disproportionnée.
2. Les Parties sont encouragées à appliquer la présente Convention à toutes les victimes de violence domestique. Les Parties portent une attention particulière aux femmes victimes de violence fondée sur le genre dans la mise en œuvre des dispositions de la présente Convention.
3. La présente Convention s'applique en temps de paix et en situation de conflit armé.



## Article 3 – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention :

- a. le terme « violence à l'égard des femmes » doit être compris comme une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination à l'égard des femmes, et désigne tous les actes de violence fondés sur le genre qui entraînent, ou sont susceptibles d'entraîner pour les femmes, des dommages ou souffrances de nature physique, sexuelle, psychologique ou économique, y compris la menace de se livrer à de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie publique ou privée;
- b. le terme « violence domestique » désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime;
- c. le terme « genre » désigne les rôles, les comportements, les activités et les attributions socialement construits, qu'une société donnée considère comme appropriés pour les femmes et les hommes;
- d. le terme « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » désigne toute violence faite à l'égard d'une femme parce qu'elle est une femme ou affectant les femmes de manière disproportionnée;
- e. le terme « victime » désigne toute personne physique qui est soumise aux comportements spécifiés aux points a et b;
- f. le terme « femme » inclut les filles de moins de 18 ans.

## Article 4 – Droits fondamentaux, égalité et non-discrimination

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour promouvoir et protéger le droit de chacun, en particulier des femmes, de vivre à l'abri de la violence aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère privée.
2. Les Parties condamnent toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et prennent, sans retard, les mesures législatives et autres nécessaires pour la prévenir, en particulier :
  - en inscrivant dans leurs constitutions nationales ou toute autre disposition législative appropriée, le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes, et en assurant l'application effective dudit principe;
  - en interdisant la discrimination à l'égard des femmes, y compris le cas échéant par le recours à des sanctions;
  - en abrogeant toutes les lois et pratiques qui discriminent les femmes.
3. La mise en œuvre des dispositions de la présente Convention par les Parties, en particulier les mesures visant à protéger les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, le genre, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, l'état de santé, le handicap, le statut marital, le statut de migrant ou de réfugié, ou toute autre situation.
4. Les mesures spécifiques qui sont nécessaires pour prévenir et protéger les femmes contre la violence fondée sur le genre ne sont pas considérées comme discriminatoires en vertu de la présente Convention.

## Article 5 – Obligations de l'Etat et diligence voulue

---

1. Les Parties s'abstiennent de commettre tout acte de violence à l'égard des femmes et s'assurent que les autorités, les fonctionnaires, les agents et les institutions étatiques, ainsi que les autres acteurs qui agissent au nom de l'Etat se comportent conformément à cette obligation
2. Les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour agir avec la diligence voulue afin de prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention commis par des acteurs non étatiques.

## **Article 6 – Politiques sensibles au genre**

---

Les Parties s'engagent à inclure une perspective de genre dans la mise en œuvre et l'évaluation de l'impact des dispositions de la présente Convention et à promouvoir et mettre en œuvre de manière effective des politiques d'égalité entre les femmes et les hommes, et d'autonomisation des femmes.

## **CHAPITRE II – POLITIQUES INTÉGRÉES ET COLLECTE DES DONNÉES**

### **Article 7 – Politiques globales et coordonnées**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour adopter et mettre en œuvre des politiques nationales effectives, globales et coordonnées, incluant toutes les mesures pertinentes pour prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, et offrir une réponse globale à la violence à l'égard des femmes.

2. Les Parties veillent à ce que les politiques mentionnées au paragraphe 1 placent les droits de la victime au centre de toutes les mesures et soient mises en œuvre par le biais d'une coopération effective entre toutes les agences, institutions et organisations pertinentes.

3. Les mesures prises conformément au présent article doivent impliquer, le cas échéant, tous les acteurs pertinents tels que les agences gouvernementales, les parlements et les autorités nationales, régionales et locales, les institutions nationales des droits de l'homme et les organisations de la société civile.

### **Article 8 – Ressources financières**

---

Les Parties allouent des ressources financières et humaines appropriées pour la mise en œuvre adéquate des politiques intégrées, mesures et programmes visant à prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, y compris ceux réalisés par les organisations non gouvernementales et la société civile.

### **Article 9 – Organisations non gouvernementales et société civile**

---

Les Parties reconnaissent, encouragent et soutiennent, à tous les niveaux, le travail des organisations non gouvernementales pertinentes et de la société civile qui sont actives dans la lutte contre la violence à l'égard des femmes et établissent une coopération effective avec ces organisations.

### **Article 10 – Organe de coordination**

---

1. Les Parties désignent ou établissent un ou plusieurs organes officiels responsables pour la coordination, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des politiques et des mesures prises afin de prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par la présente Convention. Ces organes coordonnent la collecte des données mentionnées à l'article 11, analysent et en diffusent les résultats.

2. Les Parties veillent à ce que les organes désignés ou établis conformément au présent article reçoivent des informations de nature générale portant sur les mesures prises conformément au chapitre VIII.

3. Les Parties veillent à ce que les organes désignés ou établis conformément au présent article aient la capacité de communiquer directement et d'encourager des relations avec leurs homologues dans les autres Parties.

### **Article 11 – Collecte des données et recherche**

---

1. Aux fins de la mise en œuvre de la présente Convention, les Parties s'engagent :

- a. à collecter les données statistiques désagrégées pertinentes, à intervalle régulier, sur les affaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention;
- b. à soutenir la recherche dans les domaines relatifs à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, afin d'étudier leurs causes profondes et leurs effets, leur fréquence et les taux de condamnation, ainsi que l'efficacité des mesures prises pour mettre en œuvre la présente Convention.

2. Les Parties s'efforcent d'effectuer des enquêtes basées sur la population, à intervalle régulier, afin d'évaluer l'étendue et les tendances de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.

3. Les Parties fournissent les informations collectées conformément au présent article au groupe d'experts, mentionné à l'article 66 de la présente Convention, afin de stimuler la coopération internationale et de permettre une comparaison internationale.

4. Les Parties veillent à ce que les informations collectées conformément au présent article soient mises à la disposition du public.

## CHAPITRE III – PRÉVENTION

### Article 12 – Obligations générales

---

1. Les Parties prennent les mesures nécessaires pour promouvoir les changements dans les modes de comportement socioculturels des femmes et des hommes en vue d'éradiquer les préjugés, les coutumes, les traditions et toute autre pratique fondés sur l'idée de l'infériorité des femmes ou sur un rôle stéréotypé des femmes et des hommes.

2. Les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires afin de prévenir toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention par toute personne physique ou morale.

3. Toutes les mesures prises conformément au présent chapitre tiennent compte et traitent des besoins spécifiques des personnes rendues vulnérables du fait de circonstances particulières, et placent les droits de l'homme de toutes les victimes en leur centre.

4. Les Parties prennent les mesures nécessaires afin d'encourager tous les membres de la société, en particulier les hommes et les garçons, à contribuer activement à la prévention de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.

5. Les Parties veillent à ce que la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur » ne soient pas considérés comme justifiant des actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention.

6. Les Parties prennent les mesures nécessaires pour promouvoir des programmes et des activités visant l'autonomisation des femmes.

### Article 13 – Sensibilisation

---

1. Les Parties promeuvent ou conduisent, régulièrement et à tous les niveaux, des campagnes ou des programmes de sensibilisation y compris en coopération avec les institutions nationales des droits de l'homme et les organes compétents en matière d'égalité, la société civile et les organisations non gouvernementales, notamment les organisations de femmes, le cas échéant, pour accroître la prise de conscience et la compréhension par le grand public des différentes manifestations de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention et leurs conséquences sur les enfants, et de la nécessité de les prévenir.

2. Les Parties assurent une large diffusion parmi le grand public d'informations sur les mesures disponibles pour prévenir les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention.

### Article 14 – Education

---

1. Les Parties entreprennent, le cas échéant, les actions nécessaires pour inclure dans les programmes d'étude officiels et à tous les niveaux d'enseignement du matériel d'enseignement sur des sujets tels que l'égalité entre les femmes et les hommes, les rôles non stéréotypés des genres, le respect mutuel, la résolution non violente des conflits dans les relations interpersonnelles, la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, et le droit à l'intégrité personnelle, adapté au stade de développement des apprenants.

2. Les Parties entreprennent les actions nécessaires pour promouvoir les principes mentionnés au paragraphe 1 dans les structures éducatives informelles ainsi que dans les structures sportives, culturelles et de loisirs, et les médias.

### Article 15 – Formation des professionnels

---

1. Les Parties dispensent ou renforcent la formation adéquate des professionnels pertinents ayant affaire aux victimes ou aux auteurs de tous les actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention, sur la prévention et la détection de cette violence, l'égalité entre les femmes et les hommes, les besoins et les droits des victimes, ainsi que sur la manière de prévenir la victimisation secondaire.

2. Les Parties encouragent l'inclusion dans la formation mentionnée au paragraphe 1, d'une formation sur la coopération coordonnée interinstitutionnelle afin de permettre une gestion globale et adéquate des orientations dans les affaires de violence couverte par le champ d'application de la présente Convention.

### **Article 16 – Programmes préventifs d'intervention et de traitement**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir ou soutenir des programmes visant à apprendre aux auteurs de violence domestique à adopter un comportement non violent dans les relations interpersonnelles en vue de prévenir de nouvelles violences et de changer les schémas comportementaux violents.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir ou soutenir des programmes de traitement destinés à prévenir la récidive des auteurs d'infractions, en particulier des auteurs d'infractions à caractère sexuel.

3. En prenant les mesures mentionnées aux paragraphes 1 et 2, les Parties veillent à ce que la sécurité, le soutien et les droits de l'homme des victimes soient une priorité et que, le cas échéant, ces programmes soient établis et mis en œuvre en étroite coordination avec les services spécialisés dans le soutien aux victimes.

### **Article 17 – Participation du secteur privé et des médias**

---

1. Les Parties encouragent le secteur privé, le secteur des technologies de l'information et de la communication et les médias, dans le respect de la liberté d'expression et de leur indépendance, à participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques, ainsi qu'à mettre en place des lignes directrices et des normes d'autorégulation pour prévenir la violence à l'égard des femmes et renforcer le respect de leur dignité.

2. Les Parties développent et promeuvent, en coopération avec les acteurs du secteur privé, les capacités des enfants, parents et éducateurs à faire face à un environnement des technologies de l'information et de la communication qui donne accès à des contenus dégradants à caractère sexuel ou violent qui peuvent être nuisibles.

## **CHAPITRE IV – PROTECTION ET SOUTIEN**

### **Article 18 – Obligations générales**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour protéger toutes les victimes contre tout nouvel acte de violence.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires, conformément à leur droit interne, pour veiller à ce qu'il existe des mécanismes adéquats pour mettre en œuvre une coopération effective entre toutes les agences étatiques pertinentes, y compris les autorités judiciaires, les procureurs, les services répressifs, les autorités locales et régionales, ainsi que les organisations non gouvernementales et les autres organisations ou entités pertinentes pour la protection et le soutien des victimes et des témoins de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, y compris en se référant aux services de soutien généraux et spécialisés visés aux articles 20 et 22 de la présente Convention.

3. Les Parties veillent à ce que les mesures prises conformément à ce chapitre:

- soient fondées sur une compréhension fondée sur le genre de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique, et se concentrent sur les droits de l'homme et la sécurité de la victime;
- soient fondées sur une approche intégrée qui prenne en considération la relation entre les victimes, les auteurs des infractions, les enfants et leur environnement social plus large;
- visent à éviter la victimisation secondaire;
- visent l'autonomisation et l'indépendance économique des femmes victimes de violence;
- permettent, le cas échéant, la mise en place d'un ensemble de services de protection et de soutien dans les mêmes locaux;
- répondent aux besoins spécifiques des personnes vulnérables, y compris les enfants victimes, et leur soient accessibles.

4. La fourniture de services ne doit pas dépendre de la volonté des victimes d'engager des poursuites ou de témoigner contre tout auteur d'infraction.

5. Les Parties prennent les mesures adéquates pour garantir une protection consulaire ou autre, et un soutien à leurs ressortissants et aux autres victimes ayant droit à cette protection conformément à leurs obligations découlant du droit international.

### **Article 19 – Information**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes reçoivent une information adéquate et en temps opportun sur les services de soutien et les mesures légales disponibles, dans une langue qu'elles comprennent.

### **Article 20 – Services de soutien généraux**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes aient accès à des services facilitant leur rétablissement. Ces mesures devraient inclure, si nécessaire, des services tels que le conseil juridique et psychologique, l'assistance financière, les services de logement, l'éducation, la formation et l'assistance en matière de recherche d'emploi.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes aient accès à des services de santé et des services sociaux, que les services disposent des ressources adéquates et que les professionnels soient formés afin de fournir une assistance aux victimes et de les orienter vers les services adéquats.

### **Article 21 – Soutien en matière de plaintes individuelles/collectives**

---

Les Parties veillent à ce que les victimes bénéficient d'informations sur les mécanismes régionaux et internationaux de plaintes individuelles/collectives applicables et de l'accès à ces mécanismes. Les Parties promeuvent la mise à disposition d'un soutien sensible et avisé aux victimes dans la présentation de leurs plaintes.

### **Article 22 – Services de soutien spécialisés**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour fournir ou aménager, selon une répartition géographique adéquate, des services de soutien spécialisés immédiats, à court et à long terme, à toute victime ayant fait l'objet de tout acte de violence couvert par le champ d'application de la présente Convention.

2. Les Parties fournissent ou aménagent des services de soutien spécialisés pour toutes les femmes victimes de violence et leurs enfants.

### **Article 23 – Refuges**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour permettre la mise en place de refuges appropriés, facilement accessibles et en nombre suffisant, afin d'offrir des logements sûrs pour les victimes, en particulier les femmes et leurs enfants, et pour les aider de manière proactive.

### **Article 24 – Permanences téléphoniques**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour mettre en place à l'échelle nationale des permanences téléphoniques gratuites, accessibles vingt-quatre heures sur vingt-quatre, sept jours sur sept, pour fournir aux personnes qui appellent, de manière confidentielle ou dans le respect de leur anonymat, des conseils concernant toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.

### **Article 25 – Soutien aux victimes de violence sexuelle**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour permettre la mise en place de centres d'aide d'urgence pour les victimes de viols et de violences sexuelles, appropriés, facilement accessibles et en nombre suffisant, afin de leur dispenser un examen médical et médico-légal, un soutien lié au traumatisme et des conseils.

### **Article 26 – Protection et soutien des enfants témoins**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, dans l'offre des services de protection et de soutien aux victimes, les droits et les besoins des enfants témoins de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention soient dûment pris en compte.

2. Les mesures prises conformément au présent article incluent les conseils psychosociaux adaptés à l'âge des enfants témoins de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention et tiennent dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

### **Article 27 – Signalement**

---

Les Parties prennent les mesures nécessaires pour encourager toute personne témoin de la commission de tout acte de violence couvert par le champ d'application de la présente Convention, ou qui a de sérieuses raisons de croire qu'un tel acte pourrait être commis ou que des nouveaux actes de violence sont à craindre, à les signaler aux organisations ou autorités compétentes.

### **Article 28 – Signalement par les professionnels**

---

Les Parties prennent les mesures nécessaires pour que les règles de confidentialité imposées par leur droit interne à certains professionnels ne constituent pas un obstacle à la possibilité, dans les conditions appropriées, d'adresser un signalement aux organisations ou autorités compétentes s'ils ont de sérieuses raisons de croire qu'un acte grave de violence couvert par le champ d'application de la présente Convention a été commis et que de nouveaux actes graves de violence sont à craindre.

## **CHAPITRE V – DROIT MATÉRIEL**

### **Article 29 – Procès civil et voies de droit**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour fournir aux victimes des recours civils adéquats à l'encontre de l'auteur de l'infraction.

2. Conformément aux principes généraux du droit international, les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour fournir aux victimes des réparations civiles adéquates à l'encontre des autorités étatiques ayant manqué à leur devoir de prendre des mesures de prévention ou de protection nécessaires dans la limite de leurs pouvoirs.

### **Article 30 – Indemnisation**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes aient le droit de demander une indemnisation de la part des auteurs de toute infraction établie conformément à la présente Convention.

2. Une indemnisation adéquate par Etat devrait être octroyée à ceux qui ont subi des atteintes graves à l'intégrité corporelle ou à la santé, dans la mesure où le préjudice n'est pas couvert par d'autres sources, notamment par l'auteur de l'infraction, par les assurances ou par les services sociaux et médicaux financés par l'Etat. Cela n'empêche pas les Parties de demander à l'auteur de l'infraction le remboursement de l'indemnisation octroyée, à condition que la sécurité de la victime soit dûment prise en compte.

3. Les mesures prises conformément au paragraphe 2 doivent garantir l'octroi de l'indemnisation dans un délai raisonnable.

### **Article 31 – Garde, droit de visite et sécurité**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, lors de la détermination des droits de garde et de visite concernant les enfants, les incidents de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention soient pris en compte.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'exercice de tout droit de visite ou de garde ne compromette pas les droits et la sécurité de la victime ou des enfants.

### **Article 32 – Conséquences civiles des mariages forcés**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les mariages contractés en ayant recours à la force puissent être annulables, annulés ou dissous sans faire peser sur la victime une charge financière ou administrative excessive.

### **Article 33 – Violence psychologique**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de porter gravement atteinte à l'intégrité psychologique d'une personne par la contrainte ou les menaces.

### **Article 34 – Harcèlement**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, d'adopter, à plusieurs reprises, un comportement menaçant dirigé envers une autre personne, conduisant celle-ci à craindre pour sa sécurité.

### **Article 35 – Violence physique**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de commettre des actes de violence physique à l'égard d'une autre personne.

### **Article 36 – Violence sexuelle, y compris le viol**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsqu'ils sont commis intentionnellement:
  - a. la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie, à caractère sexuel, du corps d'autrui avec toute partie du corps ou avec un objet;
  - b. les autres actes à caractère sexuel non consentis sur autrui;
  - c. le fait de contraindre autrui à se livrer à des actes à caractère sexuel non consentis avec un tiers.
2. Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la volonté libre de la personne considérée dans le contexte des circonstances environnantes.
3. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également à des actes commis contre les anciens ou actuels conjoints ou partenaires, conformément à leur droit interne.

### **Article 37 – Mariages forcés**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de forcer un adulte ou un enfant à contracter un mariage.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale le fait, lorsqu'il est commis intentionnellement, de tromper un adulte ou un enfant afin de l'emmener sur le territoire d'une Partie ou d'un Etat autre que celui où il réside avec l'intention de le forcer à contracter un mariage.

### **Article 38 – Mutilations génitales féminines**

---

- Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :
- a. l'excision, l'infibulation ou toute autre mutilation de la totalité ou partie des labia majora, labia minora ou clitoris d'une femme;
  - b. le fait de contraindre une femme à subir tout acte énuméré au point a ou de lui fournir les moyens à cette fin;
  - c. le fait d'inciter ou de contraindre une fille à subir tout acte énuméré au point a ou de lui fournir les moyens à cette fin.

### **Article 39 – Avortement et stérilisation forcés**

---

- Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'ils sont commis intentionnellement :
- a. le fait de pratiquer un avortement chez une femme sans son accord préalable et éclairé;



- b. le fait de pratiquer une intervention chirurgicale qui a pour objet ou pour effet de mettre fin à la capacité d'une femme de se reproduire naturellement sans son accord préalable et éclairé ou sans sa compréhension de la procédure.

## **Article 40 – Harcèlement sexuel**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que toute forme de comportement non désiré, verbal, non-verbal ou physique, à caractère sexuel, ayant pour objet ou pour effet de violer la dignité d'une personne, en particulier lorsque ce comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit soumise à des sanctions pénales ou autres sanctions légales.

## **Article 41 – Aide ou complicité et tentative**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'elles sont commises intentionnellement, l'aide ou la complicité dans la commission des infractions établies conformément aux articles 33, 34, 35, 36, 37, 38.a et 39 de la présente Convention.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infractions pénales, lorsqu'elles sont commises intentionnellement, les tentatives de commission des infractions établies conformément aux articles 35, 36, 37, 38.a et 39 de la présente Convention.

## **Article 42 – Justification inacceptable des infractions pénales, y compris les crimes commis au nom du prétendu « honneur »**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour s'assurer que, dans les procédures pénales diligentées à la suite de la commission de l'un des actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention, la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur » ne soient pas considérés comme justifiant de tels actes. Cela couvre, en particulier, les allégations selon lesquelles la victime aurait transgressé des normes ou coutumes culturelles, religieuses, sociales ou traditionnelles relatives à un comportement approprié.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'incitation faite par toute personne à un enfant de commettre tout acte mentionné au paragraphe 1 ne diminue pas la responsabilité pénale de cette personne pour les actes commis.

## **Article 43 – Application des infractions pénales**

---

Les infractions établies conformément à la présente Convention s'appliquent indépendamment de la nature de la relation entre la victime et l'auteur de l'infraction.

## **Article 44 – Compétence**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise :

- a. sur leur territoire; ou
- b. à bord d'un navire battant leur pavillon; ou
- c. à bord d'un aéronef immatriculé selon leurs lois internes; ou
- d. par un de leurs ressortissants; ou
- e. par une personne ayant sa résidence habituelle sur leur territoire.

2. Les Parties s'efforcent de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise contre l'un de leurs ressortissants ou contre une personne ayant sa résidence habituelle sur leur territoire.

3. Pour la poursuite des infractions établies conformément aux articles 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention, les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'établissement de leur compétence ne soit pas subordonné à la condition que les faits soient également incriminés sur le territoire où ils ont été commis.

4. Pour la poursuite des infractions établies conformément aux articles 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention, les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'établissement de

leur compétence au titre des points d et e du paragraphe 1 ne soit pas subordonné à la condition que la poursuite soit précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation de l'Etat du lieu où l'infraction a été commise.

5. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, dans les cas où l'auteur présumé est présent sur leur territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie uniquement en raison de sa nationalité.

6. Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, le cas échéant, afin de déterminer la mieux à même d'exercer les poursuites.

7. Sans préjudice des règles générales de droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## **Article 45 – Sanctions et mesures**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, au regard de leur gravité. Celles-ci incluent, le cas échéant, des peines privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.

2. Les Parties peuvent adopter d'autres mesures à l'égard des auteurs d'infractions, telles que :
- le suivi ou la surveillance de la personne condamnée;
  - la déchéance des droits parentaux si l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut inclure la sécurité de la victime, ne peut être garanti d'aucune autre façon.

## **Article 46 – Circonstances aggravantes**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires afin que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne relèvent pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes de leur droit interne, être prises en compte en tant que circonstances aggravantes lors de la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention :

- a. l'infraction a été commise à l'encontre d'un ancien ou actuel conjoint ou partenaire, conformément au droit interne, par un membre de la famille, une personne cohabitant avec la victime, ou une personne ayant abusé de son autorité;
- b. l'infraction, ou les infractions apparentées, ont été commises de manière répétée;
- c. l'infraction a été commise à l'encontre d'une personne rendue vulnérable du fait de circonstances particulières;
- d. l'infraction a été commise à l'encontre ou en présence d'un enfant;
- e. l'infraction a été commise par deux ou plusieurs personnes agissant ensemble;
- f. l'infraction a été précédée ou accompagnée d'une violence d'une extrême gravité;
- g. l'infraction a été commise avec l'utilisation ou la menace d'une arme;
- h. l'infraction a entraîné de graves dommages physiques ou psychologiques pour la victime;
- i. l'auteur a été condamné antérieurement pour des faits de nature similaire.

## **Article 47 – Condamnations dans une autre Partie**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour les infractions établies conformément à la présente Convention.

## **Article 48 – Interdiction des modes alternatifs de résolution des conflits ou des condamnations obligatoires**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour interdire les modes alternatifs de résolution des conflits obligatoires, y compris la médiation et la conciliation, en ce qui concerne toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, si le paiement d'une amende est ordonné, la capacité de l'auteur de l'infraction à faire face aux obligations financières qu'il a envers la victime soit dûment prise en compte.

## **CHAPITRE VI – ENQUÊTES, POURSUITES, DROIT PROCÉDURAL ET MESURES DE PROTECTION**

### **Article 49 – Obligations générales**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes et les procédures judiciaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention soient traitées sans retard injustifié tout en prenant en considération les droits de la victime à toutes les étapes des procédures pénales.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires, conformément aux principes fondamentaux des droits de l'homme et en prenant en considération la compréhension de la violence fondée sur le genre, pour garantir une enquête et une poursuite effectives des infractions établies conformément à la présente Convention.

### **Article 50 – Réponse immédiate, prévention et protection**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les services répressifs responsables répondent rapidement et de manière appropriée à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention en offrant une protection adéquate et immédiate aux victimes.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les services répressifs responsables engagent rapidement et de manière appropriée la prévention et la protection contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention, y compris l'emploi de mesures opérationnelles préventives et la collecte des preuves.

### **Article 51 – Appréciation et gestion des risques**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour qu'une appréciation du risque de létalité, de la gravité de la situation et du risque de réitération de la violence soit faite par toutes les autorités pertinentes afin de gérer le risque et garantir, si nécessaire, une sécurité et un soutien coordonnés.
2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'appréciation mentionnée au paragraphe 1 prenne dûment en compte, à tous les stades de l'enquête et de l'application des mesures de protection, le fait que l'auteur d'actes de violence couverts par le champ d'application de la présente Convention possède ou ait accès à des armes à feu.

### **Article 52 – Ordonnances d'urgence d'interdiction**

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les autorités compétentes se voient reconnaître le pouvoir d'ordonner, dans des situations de danger immédiat, à l'auteur de violence domestique de quitter la résidence de la victime ou de la personne en danger pour une période de temps suffisante et d'interdire à l'auteur d'entrer dans le domicile de la victime ou de la personne en danger ou de la contacter. Les mesures prises conformément au présent article doivent donner la priorité à la sécurité des victimes ou des personnes en danger.

### **Article 53 – Ordonnances d'injonction ou de protection**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que des ordonnances d'injonction ou de protection appropriées soient disponibles pour les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les ordonnances d'injonction ou de protection mentionnées au paragraphe 1 soient :

- disponibles pour une protection immédiate et sans charge financière ou administrative excessive pesant sur la victime;
- émises pour une période spécifiée, ou jusqu'à modification ou révocation;
- le cas échéant, émises *ex parte* avec effet immédiat;
- disponibles indépendamment ou cumulativement à d'autres procédures judiciaires;
- autorisées à être introduites dans les procédures judiciaires subséquentes.

3. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violation des ordonnances d'injonction ou de protection émises conformément au paragraphe 1 fasse l'objet de sanctions pénales, ou d'autres sanctions légales, effectives, proportionnées et dissuasives.

#### Article 54 – Enquêtes et preuves

---

Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que, dans toute procédure civile ou pénale, les preuves relatives aux antécédents sexuels et à la conduite de la victime ne soient recevables que lorsque cela est pertinent et nécessaire.

#### Article 55 – Procédures *ex parte* et *ex officio*

---

1. Les Parties veillent à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions établies conformément aux articles 35, 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime lorsque l'infraction a été commise, en partie ou en totalité, sur leur territoire, et à ce que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte ou retire sa plainte.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir, conformément aux conditions prévues par leur droit interne, la possibilité pour les organisations gouvernementales et non gouvernementales et les conseillers spécialisés dans la violence domestique, d'assister et/ou de soutenir les victimes, sur demande de leur part, au cours des enquêtes et des procédures judiciaires relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention.

#### Article 56 – Mesures de protection

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes, y compris leurs besoins spécifiques en tant que témoins, à tous les stades des enquêtes et des procédures judiciaires, en particulier :

- a. en veillant à ce qu'elles soient, ainsi que leurs familles et les témoins à charge, à l'abri des risques d'intimidation, de représailles et de nouvelle victimisation;
- b. en veillant à ce que les victimes soient informées, au moins dans les cas où les victimes et la famille pourraient être en danger, lorsque l'auteur de l'infraction s'évade ou est libéré temporairement ou définitivement;
- c. en les tenant informées, selon les conditions prévues par leur droit interne, de leurs droits et des services à leur disposition, et des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure, et de leur rôle au sein de celle-ci ainsi que de la décision rendue;
- d. en donnant aux victimes, conformément aux règles de procédure de leur droit interne, la possibilité d'être entendues, de fournir des éléments de preuve et de présenter leurs vues, besoins et préoccupations, directement ou par le recours à un intermédiaire, et que ceux-ci soient examinés;
- e. en fournissant aux victimes une assistance appropriée pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte;
- f. en veillant à ce que des mesures pour protéger la vie privée et l'image de la victime puissent être prises;
- g. en veillant, lorsque cela est possible, à ce que les contacts entre les victimes et les auteurs d'infractions à l'intérieur des tribunaux et des locaux des services répressifs soient évités;

- h. en fournissant aux victimes des interprètes indépendants et compétents, lorsque les victimes sont parties aux procédures ou lorsqu'elles fournissent des éléments de preuve;
- i. en permettant aux victimes de témoigner en salle d'audience, conformément aux règles prévues par leur droit interne, sans être présentes, ou du moins sans que l'auteur présumé de l'infraction ne soit présent, notamment par le recours aux technologies de communication appropriées, si elles sont disponibles.

2. Un enfant victime et témoin de violence à l'égard des femmes et de violence domestique doit, le cas échéant, se voir accorder des mesures de protection spécifiques prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.

### **Article 57 – Aide juridique**

---

Les Parties veillent à ce que les victimes aient droit à une assistance juridique et à une aide juridique gratuite selon les conditions prévues par leur droit interne.

### **Article 58 – Prescription**

---

Les Parties prennent les mesures législatives et autres nécessaires pour que le délai de prescription pour engager toute poursuite du chef des infractions établies conformément aux articles 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention, continue de courir pour une durée suffisante et proportionnelle à la gravité de l'infraction en question, afin de permettre la mise en œuvre efficace des poursuites, après que la victime a atteint l'âge de la majorité.

## **CHAPITRE VII – MIGRATION ET ASILE**

### **Article 59 – Statut de résident**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que les victimes, dont le statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou de leur partenaire, conformément à leur droit interne, se voient accorder, sur demande, dans l'éventualité de la dissolution du mariage ou de la relation, en cas de situations particulièrement difficiles, un permis de résidence autonome, indépendamment de la durée du mariage ou de la relation. Les conditions relatives à l'octroi et à la durée du permis de résidence autonome sont établies conformément au droit interne.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes puissent obtenir la suspension des procédures d'expulsion initiées du fait que leur statut de résident dépend de celui de leur conjoint ou de leur partenaire, conformément à leur droit interne, pour leur permettre de demander un permis de résidence autonome.

3. Les Parties délivrent un permis de résidence renouvelable aux victimes, dans l'une ou les deux situations suivantes :

- a. lorsque l'autorité compétente considère que leur séjour est nécessaire au regard de leur situation personnelle;
- b. lorsque l'autorité compétente considère que leur séjour est nécessaire aux fins de leur coopération avec les autorités compétentes dans le cadre d'une enquête ou de procédures pénales.

4. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de mariages forcés amenées dans un autre pays aux fins de ce mariage, et qui perdent en conséquence leur statut de résident dans le pays où elles résident habituellement, puissent récupérer ce statut.

### **Article 60 – Demandes d'asile fondées sur le genre**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1, A (2), de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/subsidaire.

2. Les Parties veillent à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention et à ce que les demandeurs d'asile se voient octroyer le statut de réfugié dans les cas où il a été établi que la crainte de persécution est fondée sur l'un ou plusieurs de ces motifs, conformément aux instruments pertinents applicables.

3. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour développer des procédures d'accueil sensibles au genre et des services de soutien pour les demandeurs d'asile, ainsi que des lignes directrices fondées sur le genre et des procédures d'asile sensibles au genre, y compris pour l'octroi du statut de réfugié et pour la demande de protection internationale.

### **Article 61 – Non-refoulement**

---

1. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour respecter le principe de non-refoulement, conformément aux obligations existantes découlant du droit international.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, indépendamment de leur statut ou lieu de résidence, ne puissent en aucune circonstance être refoulées vers un pays où leur vie serait en péril ou dans lequel elles pourraient être victimes de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants.

## **CHAPITRE VIII – COOPÉRATION INTERNATIONALE**

### **Article 62 – Principes généraux**

---

1. Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions de la présente Convention, et en application des instruments internationaux et régionaux pertinents, relatifs à la coopération en matière civile et pénale, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible, aux fins :

- a. de prévenir, combattre, et poursuivre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention;
- b. de protéger et assister les victimes;
- c. de mener des enquêtes ou des procédures concernant les infractions établies conformément à la présente Convention;
- d. d'appliquer les jugements civils et pénaux pertinents rendus par les autorités judiciaires des Parties, y compris les ordonnances de protection.

2. Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les victimes d'une infraction établie conformément à la présente Convention et commise sur le territoire d'une Partie autre que celui sur lequel elles résident puissent porter plainte auprès des autorités compétentes de leur Etat de résidence.

3. Si une Partie qui subordonne l'entraide judiciaire en matière pénale, l'extradition ou l'exécution de jugements civils ou pénaux prononcés par une autre Partie à la présente Convention à l'existence d'un traité reçoit une demande concernant cette coopération en matière judiciaire d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme la base légale de l'entraide judiciaire en matière pénale, de l'extradition ou de l'exécution de jugements civils ou pénaux prononcés par une autre Partie à la présente Convention à l'égard des infractions établies conformément à la présente Convention.

4. Les Parties s'efforcent d'intégrer, le cas échéant, la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers, y compris la conclusion d'accords bilatéraux et multilatéraux avec des Etats tiers dans le but de faciliter la protection des victimes, conformément à l'article 18, paragraphe 5.

### **Article 63 – Mesures relatives aux personnes en danger**

---

Lorsqu'une Partie a, sur la base d'informations à sa disposition, de sérieuses raisons de penser qu'une personne risque d'être soumise de manière immédiate à l'un des actes de violence visés par les articles 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention sur le territoire d'une autre Partie, la Partie disposant de l'information est encouragée à la transmettre sans délai à l'autre Partie dans le but d'assurer que les mesures de protection appropriées soient prises. Cette information doit contenir, le cas échéant, des indications sur des dispositions de protection existantes établies au bénéfice de la personne en danger.

### **Article 64 – Information**

---

1. La Partie requise doit rapidement informer la Partie requérante du résultat final de l'action exercée conformément au présent chapitre. La Partie requise doit également informer rapidement la Partie requérante

de toutes les circonstances qui rendent impossible l'exécution de l'action envisagée ou qui sont susceptibles de la retarder de manière significative.

2. Une Partie peut, dans la limite des règles de son droit interne, sans demande préalable, transférer à une autre Partie les informations obtenues dans le cadre de ses propres investigations lorsqu'elle considère que la divulgation de telles informations pourrait aider la Partie qui les reçoit à prévenir les infractions pénales établies conformément à la présente Convention, ou à entamer ou poursuivre les investigations ou les procédures relatives à de telles infractions pénales, ou qu'elle pourrait aboutir à une demande de coopération formulée par cette Partie conformément au présent chapitre.

3. La Partie qui reçoit toute information conformément au paragraphe 2 doit la communiquer à ses autorités compétentes de manière à ce que des procédures puissent être engagées si elles sont considérées comme étant appropriées, ou que cette information puisse être prise en compte dans les procédures civiles et pénales pertinentes.

## **Article 65 – Protection des données**

---

Les données personnelles sont conservées et utilisées conformément aux obligations contractées par les Parties à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).

## **CHAPITRE IX – MÉCANISME DE SUIVI**

### **Article 66 – Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique**

---

1. Le Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après dénommé « GREVIO ») est chargé de veiller à la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties.

2. Le GREVIO est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum, en tenant compte d'une participation équilibrée entre les femmes et les hommes, et d'une participation géographiquement équilibrée, ainsi que d'une expertise multidisciplinaire. Ses membres sont élus par le Comité des Parties parmi des candidats désignés par les Parties, pour un mandat de quatre ans, renouvelable une fois, et choisis parmi des ressortissants des Parties.

3. L'élection initiale de 10 membres est organisée dans un délai d'un an suivant la date d'entrée en vigueur de la présente Convention. L'élection de cinq membres additionnels est organisée après la vingt-cinquième ratification ou adhésion.

4. L'élection des membres du GREVIO se fonde sur les principes suivants :

- a. ils sont choisis selon une procédure transparente parmi des personnalités de haute moralité connues pour leur compétence en matière de droits de l'homme, d'égalité entre les femmes et les hommes, de violence à l'égard des femmes et de violence domestique ou d'assistance et protection des victimes, ou ayant une expérience professionnelle reconnue dans les domaines couverts par la présente Convention;
- b. le GREVIO ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même Etat;
- c. ils devraient représenter les principaux systèmes juridiques;
- d. ils devraient représenter les acteurs et instances pertinents dans le domaine de la violence à l'égard des femmes et la violence domestique;
- e. ils siègent à titre individuel, sont indépendants et impartiaux dans l'exercice de leurs mandats et se rendent disponibles pour remplir leurs fonctions de manière effective.

5. La procédure d'élection des membres du GREVIO est fixée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, après consultation et assentiment unanime des Parties, dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention.

6. Le GREVIO adopte son propre règlement intérieur.

7. Les membres du GREVIO et les autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans les pays, tel qu'établi dans l'article 68, paragraphes 9 et 14, bénéficient des privilèges et immunités prévus par l'annexe à la présente Convention.



## Article 67 – Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties est composé des représentants des Parties à la Convention.
2. Le Comité des Parties est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention afin d'élire les membres du GREVIO. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties, du Président du Comité des Parties ou du Secrétaire Général.
3. Le Comité des Parties adopte son propre règlement intérieur.

## Article 68 – Procédure

---

1. Les Parties présentent au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, sur la base d'un questionnaire préparé par le GREVIO, un rapport sur les mesures d'ordre législatif et autres donnant effet aux dispositions de la présente Convention, pour examen par le GREVIO.
2. Le GREVIO examine le rapport soumis conformément au paragraphe 1 avec les représentants de la Partie concernée.
3. La procédure d'évaluation ultérieure est divisée en cycles dont la durée est déterminée par le GREVIO. Au début de chaque cycle, le GREVIO sélectionne les dispositions particulières sur lesquelles va porter la procédure d'évaluation et envoie un questionnaire.
4. Le GREVIO détermine les moyens appropriés pour procéder à cette évaluation. Il peut, en particulier, adopter un questionnaire pour chacun des cycles qui sert de base à l'évaluation de la mise en œuvre par les Parties. Ce questionnaire est adressé à toutes les Parties. Les Parties répondent à ce questionnaire ainsi qu'à toute autre demande d'information du GREVIO.
5. Le GREVIO peut recevoir des informations concernant la mise en œuvre de la Convention des organisations non gouvernementales et de la société civile, ainsi que des institutions nationales de protection des droits de l'homme.
6. Le GREVIO prend dûment en considération les informations existantes disponibles dans d'autres instruments et organisations régionaux et internationaux dans les domaines entrant dans le champ d'application de la présente Convention.
7. Lorsqu'il adopte le questionnaire pour chaque cycle d'évaluation, le GREVIO prend dûment en considération la collecte des données et les recherches existantes dans les Parties, telles que mentionnées à l'article 11 de la présente Convention.
8. Le GREVIO peut recevoir des informations relatives à la mise en œuvre de la Convention de la part du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, de l'Assemblée parlementaire et d'autres organes spécialisés pertinents du Conseil de l'Europe ainsi que ceux établis par d'autres instruments internationaux. Les plaintes présentées devant ces organes et les suites qui leur sont données seront mises à la disposition du GREVIO.
9. Le GREVIO peut organiser, de manière subsidiaire, en coopération avec les autorités nationales et avec l'assistance d'experts nationaux indépendants, des visites dans les pays concernés, si les informations reçues sont insuffisantes ou dans les cas prévus au paragraphe 14. Lors de ces visites, le GREVIO peut se faire assister par des spécialistes dans des domaines spécifiques.
10. Le GREVIO établit un projet de rapport contenant ses analyses concernant la mise en œuvre des dispositions sur lesquelles porte la procédure d'évaluation, ainsi que ses suggestions et propositions relatives à la manière dont la Partie concernée peut traiter les problèmes identifiés. Le projet de rapport est transmis pour commentaire à la Partie faisant l'objet de l'évaluation. Ses commentaires sont pris en compte par le GREVIO lorsqu'il adopte son rapport.
11. Sur la base de toutes les informations reçues et des commentaires des Parties, le GREVIO adopte son rapport et ses conclusions concernant les mesures prises par la Partie concernée pour mettre en œuvre les dispositions de la présente Convention. Ce rapport et les conclusions sont envoyés à la Partie concernée et au Comité des Parties. Le rapport et les conclusions du GREVIO sont rendus publics dès leur adoption, avec les commentaires éventuels de la Partie concernée.
12. Sans préjudice de la procédure prévue aux paragraphes 1 à 8, le Comité des Parties peut adopter, sur la base du rapport et des conclusions du GREVIO, des recommandations adressées à cette Partie (a) concernant

les mesures à prendre pour mettre en œuvre les conclusions du GREVIO, si nécessaire en fixant une date pour la soumission d'informations sur leur mise en œuvre, et (b) ayant pour objectif de promouvoir la coopération avec cette Partie afin de mettre en œuvre la présente Convention de manière satisfaisante.

13. Si le GREVIO reçoit des informations fiables indiquant une situation dans laquelle des problèmes nécessitent une attention immédiate afin de prévenir ou de limiter l'ampleur ou le nombre de violations graves de la Convention, il peut demander la soumission urgente d'un rapport spécial relatif aux mesures prises pour prévenir un type de violence grave, répandu ou récurrent à l'égard des femmes.

14. Le GREVIO peut, en tenant compte des informations soumises par la Partie concernée ainsi que de toute autre information fiable disponible, désigner un ou plusieurs de ses membres pour conduire une enquête et présenter de manière urgente un rapport au GREVIO. Lorsque cela est nécessaire et avec l'accord de la Partie, l'enquête peut comprendre une visite sur son territoire.

15. Après avoir examiné les conclusions relatives à l'enquête mentionnée au paragraphe 14, le GREVIO transmet ces conclusions à la Partie concernée et, le cas échéant, au Comité des Parties et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe avec tout autre commentaire et recommandation.

## **Article 69 – Recommandations générales**

---

Le GREVIO peut adopter, le cas échéant, des recommandations générales sur la mise en œuvre de la présente Convention.

## **Article 70 – Participation des parlements au suivi**

---

1. Les parlements nationaux sont invités à participer au suivi des mesures prises pour la mise en œuvre de la présente Convention.

2. Les Parties soumettent les rapports du GREVIO à leurs parlements nationaux.

3. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe est invitée à faire le bilan, de manière régulière, de la mise en œuvre de la présente Convention.

## **CHAPITRE X – RELATIONS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX**

### **Article 71 – Relations avec d'autres instruments internationaux**

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à la présente Convention sont Parties ou le deviendront, et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention.

2. Les Parties à la présente Convention peuvent conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

## **CHAPITRE XI – AMENDEMENTS À LA CONVENTION**

### **Article 72 – Amendements**

---

1. Tout amendement à la présente Convention proposé par une Partie devra être communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et être transmis par ce dernier aux Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à l'Union européenne, à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 75 et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 76.

2. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe examine l'amendement proposé et, après consultation des Parties à la Convention qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, peut adopter l'amendement à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe.

3. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 2 sera communiqué aux Parties, en vue de son acceptation.

4. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 2 entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général de leur acceptation.

## CHAPITRE XII – CLAUSES FINALES

### Article 73 – Effets de la Convention

---

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux dispositions du droit interne et d'autres instruments internationaux contraignants déjà en vigueur ou pouvant entrer en vigueur, et en application desquels des droits plus favorables sont ou seraient reconnus aux personnes en matière de prévention et de lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

### Article 74 – Règlement de différends

---

1. Les Parties à tout litige qui surgit au sujet de l'application ou de l'interprétation des dispositions de la présente Convention devront en rechercher la solution, avant tout par voie de négociation, de conciliation, d'arbitrage, ou par tout autre mode de règlement pacifique accepté d'un commun accord par elles.
2. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra établir des procédures de règlement qui pourraient être utilisées par les Parties à un litige, si elles y consentent.

### Article 75 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, des Etats non membres ayant participé à son élaboration ainsi que de l'Union européenne.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation sont déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle 10 signataires, dont au moins huit Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 2.
4. Si un Etat visé au paragraphe 1 ou l'Union européenne exprime ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, cette dernière entrera en vigueur, à son égard, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 76 – Adhésion à la Convention

---

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après consultation des Parties à la présente Convention et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe n'ayant pas participé à l'élaboration de la Convention à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

### Article 77 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans cette déclaration dont elle assure les relations internationales ou au nom duquel elle est autorisée à prendre des engagements. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra, à l'égard de tout territoire désigné dans cette déclaration, être retirée par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 78 – Réserves

---

1. Aucune réserve n'est admise à l'égard des dispositions de la présente Convention, à l'exception de celles prévues aux paragraphes 2 et 3.
2. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les dispositions établies à :
  - l'article 30, paragraphe 2;
  - l'article 44, paragraphes 1.e, 3 et 4;
  - l'article 55, paragraphe 1 en ce qui concerne l'article 35 à l'égard des infractions mineures;
  - l'article 58 en ce qui concerne les articles 37, 38 et 39;
  - l'article 59.
3. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de prévoir des sanctions non pénales, au lieu de sanctions pénales, pour les comportements mentionnés aux articles 33 et 34.
4. Toute Partie peut retirer en tout ou en partie une réserve au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Cette déclaration prendra effet à la date de sa réception par le Secrétaire Général.

## Article 79 – Validité et examen des réserves

---

1. Les réserves prévues à l'article 78, paragraphes 2 et 3, sont valables cinq ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention pour la Partie concernée. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.
2. Dix-huit mois avant l'expiration de la réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe la Partie concernée de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, la Partie notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la réserve. Dans le cas contraire, le Secrétaire Général informe cette Partie que sa réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si la Partie concernée ne notifie pas sa décision de maintenir ou modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la ou les réserves tombent.
3. Lorsqu'une Partie formule une réserve conformément à l'article 78, paragraphes 2 et 3, elle fournit, avant son renouvellement ou sur demande, des explications au GREVIO quant aux motifs justifiant son maintien.

## Article 80 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. Cette dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 81 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres du Conseil de l'Europe ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, à tout signataire, à toute Partie, à l'Union européenne, et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention:

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention, conformément aux articles 75 et 76;
- d. tout amendement adopté conformément à l'article 72, ainsi que la date d'entrée en vigueur dudit amendement;
- e. toute réserve et tout retrait de réserve faits en application de l'article 78;

- f. toute dénonciation faite en vertu des dispositions de l'article 80;
- g. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Istanbul, le 11 mai 2011, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention, à l'Union européenne et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention.

## **ANNEXE – PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS (ARTICLE 66)**

1. La présente annexe s'applique aux membres du GREVIO mentionnés à l'article 66 de la Convention ainsi qu'aux autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays. Aux fins de la présente annexe, l'expression « autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays » comprend les experts nationaux indépendants et les spécialistes visés à l'article 68, paragraphe 9, de la Convention, les agents du Conseil de l'Europe et les interprètes employés par le Conseil de l'Europe qui accompagnent le GREVIO lors de ses visites dans le pays.
2. Les membres du GREVIO et les autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays bénéficient des privilèges et immunités mentionnés ci-après dans l'exercice de leurs fonctions liées à la préparation et à la mise en œuvre des visites ainsi qu'aux suites données à celles-ci et aux voyages liés à ces fonctions :
  - a. immunité d'arrestation ou de détention et de saisie de leurs bagages personnels et, en ce qui concerne les actes accomplis par eux en leur qualité officielle, y compris leurs paroles et écrits, immunité de toute juridiction;
  - b. exemption à l'égard de toutes mesures restrictives relatives à leur liberté de mouvement : sortie de et entrée dans leur pays de résidence et entrée dans le et sortie du pays dans lequel ils exercent leurs fonctions, ainsi qu'à l'égard de toutes les formalités d'enregistrement des étrangers, dans les pays visités ou traversés par eux dans l'exercice de leurs fonctions.
3. Au cours des voyages accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, les membres du GREVIO et les autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays se voient accorder, en matière de douane et de contrôle des changes, les mêmes facilités que celles reconnues aux représentants de gouvernements étrangers en mission officielle temporaire.
4. Les documents relatifs à l'évaluation de la mise en œuvre de la Convention transportés par les membres du GREVIO et les autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays, sont inviolables dans la mesure où ils concernent l'activité du GREVIO. Aucune mesure d'interception ou de censure ne peut s'appliquer à la correspondance officielle du GREVIO ou aux communications officielles des membres du GREVIO et des autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays.
5. En vue d'assurer aux membres du GREVIO et aux autres membres des délégations chargées d'effectuer les visites dans le pays une complète liberté de parole et une complète indépendance dans l'accomplissement de leurs fonctions, l'immunité de juridiction en ce qui concerne les paroles ou les écrits ou les actes émanant d'eux dans l'accomplissement de leurs fonctions continuera à leur être accordée même après que le mandat de ces personnes aura pris fin.
6. Les privilèges et immunités sont accordés aux personnes mentionnées au paragraphe 1 de la présente annexe, non pour leur bénéfice personnel, mais dans le but d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions dans l'intérêt du GREVIO. La levée des immunités accordées aux personnes mentionnées au paragraphe 1 de la présente annexe est effectuée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et où l'immunité peut être levée sans nuire aux intérêts du GREVIO.

## Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique – STCE n° 210

# Rapport explicatif

---

### I. INTRODUCTION

1. La violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, représente en Europe l'une des plus graves violations des droits de la personne fondées sur le genre, et demeure enfouie sous une chape de silence. La violence domestique – à l'égard d'autres victimes telles que les enfants, les hommes et les personnes âgées – est également un phénomène méconnu, qui affecte trop de familles pour pouvoir être ignoré.
2. Aucune estimation pour l'Europe n'existe, mais de nombreux Etats membres commencent à multiplier les enquêtes pour mesurer l'étendue de la violence à l'égard des femmes au plan national. Bien que les méthodologies varient, une vue d'ensemble de ces enquêtes permet d'estimer que selon le pays, un cinquième à un quart des femmes sont victimes de violences physiques au moins une fois dans leur vie d'adulte, et que plus d'un dixième d'entre elles subissent des sévices sexuels impliquant l'usage de la force. Les chiffres englobant toutes les formes de violence, harcèlement permanent inclus, s'élèvent à 45 %. La majorité de ces actes de violence sont commis par des hommes dans leur environnement social immédiat, le plus souvent par des partenaires ou d'anciens partenaires.
3. Une analyse des données secondaires corrobore l'estimation prudente selon laquelle environ 12 à 15 % des femmes vivent une relation marquée par la violence domestique après l'âge de 16 ans. Un pourcentage encore supérieur de femmes continue de subir des sévices physiques et sexuels d'anciens partenaires, même après la rupture, ce qui indique que pour un grand nombre de femmes, le fait de mettre fin à une relation de maltraitance ne garantit pas nécessairement la sécurité physique.
4. La violence domestique à l'égard des enfants est répandue, et des études ont révélé le lien existant entre la violence domestique à l'égard des femmes et les maltraitances physiques des enfants, ainsi que le traumatisme causé aux enfants témoins de violence au sein du foyer. Pour d'autres formes de violence domestique, telles que la maltraitance des personnes âgées et la violence domestique à l'égard des hommes, les données fiables sont relativement rares.
5. La violence à l'égard des femmes est un phénomène mondial. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (« Comité de la CEDEF ») de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (ci-après « CEDEF ») dans sa Recommandation générale sur la violence à l'égard des femmes n°19 (1992) a contribué à faire reconnaître la violence à l'égard des femmes comme une forme de discrimination à l'égard des femmes. En 1993, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes posant les bases d'une action internationale de lutte contre les violences faites aux femmes. En 1995, la Déclaration de Beijing et le Programme d'action ont désigné l'élimination de la violence à l'égard des femmes comme un objectif stratégique parmi d'autres exigences relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes. En 2006, le Secrétaire général des Nations unies a publié son Etude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes, où il identifie les manifestations et les cadres juridiques internationaux relatifs à la violence à l'égard



des femmes, et recense des exemples de « pratiques encourageantes » qui se sont avérées efficaces dans la lutte contre ce phénomène.

6. En tant qu'instrument régional ouvert à la ratification et à l'adhésion des Etats non membres, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique complète et élargit les normes définies en la matière par d'autres organisations régionales des droits de la personne humaine. La Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, adoptée en 1994 par l'Organisation des Etats américains, et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes, adopté en 2003 par l'Union africaine, traitent tous deux de la question de la violence à l'égard des femmes. Plus large dans son esprit, la Convention du Conseil de l'Europe renforce considérablement l'action de prévention et de lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique à l'échelle mondiale.

## **ACTION DU CONSEIL DE L'EUROPE**

7. La sauvegarde et la protection des droits de l'homme sont l'une des préoccupations majeures du Conseil de l'Europe, qui représente 47 Etats membres et leurs 800 millions de citoyens. La violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, compromet les valeurs fondamentales sur lesquelles repose le Conseil de l'Europe.

8. Depuis les années 1990, le Conseil de l'Europe, en particulier son Comité directeur pour l'égalité entre les femmes et les hommes (CDEG), a lancé une série d'initiatives pour promouvoir la protection des femmes contre la violence. En 1993, la 3<sup>e</sup> Conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes était consacrée aux Stratégies pour l'élimination de la violence à l'égard des femmes dans la société : médias et autres moyens.

9. Il en est résulté un Plan d'action de lutte contre la violence à l'égard des femmes, qui a constitué le premier cadre politique global pour les administrations nationales. Il a été suivi en 2002 par l'adoption de la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence. Cette recommandation a marqué un tournant, car elle proposait pour la première fois en Europe une stratégie globale de prévention de la violence à l'égard des femmes et de protection des victimes dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Depuis 2002, l'instrument constitue le texte de référence le plus important pour les Etats membres en matière de lutte contre la violence faite aux femmes. Son application ainsi que les progrès réalisés sont régulièrement étudiés à l'aide d'un cadre de suivi. Plusieurs cycles d'évaluation ont été menés à bien, et leurs résultats évalués et publiés. Ceux-ci ont montré que de nombreux efforts avaient été déployés, notamment au niveau législatif, policier et judiciaire, pour que le droit pénal puisse répondre à la violence à l'égard des femmes. Néanmoins, de nombreuses lacunes subsistent. Dans d'autres domaines, notamment la prestation de services d'aide aux victimes, des progrès restent à accomplir.

10. Pour donner un nouvel élan à l'éradication de la violence à l'égard des femmes et réaffirmer leur engagement dans ce sens, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres du Conseil de l'Europe ont décidé, lors de leur Troisième Sommet (Varsovie, 16-17 mai 2005) de lancer une campagne à grande échelle sur ce thème, conçue et soigneusement suivie par la Task Force du Conseil de l'Europe pour combattre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, dont les membres furent nommés par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

11. La campagne a été menée à trois niveaux : intergouvernemental, parlementaire et local. Il était demandé aux Etats membres d'accomplir des progrès notables dans quatre domaines principaux: les mesures légales et gouvernementales, le soutien et la protection des victimes, la collecte de données et la sensibilisation du public. Ils étaient également invités à organiser des campagnes nationales pour exercer des pressions en faveur d'une mise en œuvre renforcée de la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, ce qu'ont fait plus de la moitié des Etats membres.

12. Grâce au rôle unique de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, formée de délégations des 47 parlements nationaux, la dimension parlementaire a eu une grande incidence sur la campagne. De nombreux parlementaires ont appelé, à titre individuel ou collectif, à des modifications de la législation en vue de protéger les femmes de la violence fondée sur le genre. En organisant des débats parlementaires et des débats sur la violence à l'égard des femmes, mais aussi en accordant des interviews et en faisant des déclarations publiques, ils ont grandement contribué à sensibiliser le public à cette question. Dans de nombreux Etats membres, ils continuent de militer activement en faveur du changement et ont créé le « Réseau des parlementaires de référence » qui s'engage à lutter contre la violence à l'égard des femmes au plan national.



13. La campagne a révélé l'ampleur du problème en Europe, mais a également mis en avant des exemples de bonnes pratiques et initiatives dans de nombreux Etats membres. Elle a développé la prise de conscience de certains acteurs clés et contribué à placer les différentes formes de violence à l'égard des femmes au cœur des préoccupations politiques.

14. Par ailleurs, l'évaluation des mesures nationales de lutte contre la violence à l'égard des femmes effectuée par la Task Force a démontré la nécessité de normes juridiques harmonisées et du recueil de données pour garantir que les victimes bénéficient du même niveau de soutien et de protection dans toute l'Europe. La Task Force a donc recommandé, dans son rapport final d'activité (EG-TFV (2008)6), que le Conseil de l'Europe élabore une convention des droits de l'homme destinée à prévenir et à combattre la violence à l'égard des femmes.

15. En outre, les ministres européens de la Justice ont décidé, lors de leur 27e Conférence (Erevan, Arménie, 12-13 octobre 2006), d'étudier la nécessité pour le Conseil de l'Europe d'élaborer un instrument juridique sur la violence à l'encontre d'un partenaire, en étant conscients qu'une telle violence peut se fonder sur des préjugés discriminatoires en terme d'inégalités résultant du genre, des origines et de la dépendance économique. Au vu des résultats de l'« Etude de faisabilité concernant une convention sur la violence domestique » (CDPC (2007)09 revu), le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a répondu positivement.

16. L'Assemblée parlementaire maintient depuis longtemps une ligne politique ferme contre toutes les formes de violence à l'égard des femmes. Elle a adopté plusieurs résolutions et recommandations dans ce sens, notamment la Résolution 1247 (2001) sur les mutilations sexuelles féminines, la Résolution 1582 (2002) sur la violence domestique, la Résolution 1327 (2003) sur les prétendus « crimes d'honneur », la Recommandation 1723 (2005) sur les mariages forcés et les mariages d'enfants, la Recommandation 1777 (2007) sur les agressions sexuelles liées aux « drogues du viol », et plus récemment, la Résolution 1654 (2009) sur les féminicides et la Résolution 1691 (2009) sur le viol des femmes, y compris le viol marital.

17. L'Assemblée parlementaire a plusieurs fois demandé des normes juridiquement contraignantes pour prévenir les formes les plus graves et les plus répandues de violence fondée sur le genre, en protéger les victimes et en poursuivre les auteurs, de même qu'elle s'est déclarée favorable à la rédaction de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

## **LA CONVENTION DU CONSEIL DE L'EUROPE SUR LA PRÉVENTION ET LA LUTTE CONTRE LA VIOLENCE À L'ÉGARD DES FEMMES ET LA VIOLENCE DOMESTIQUE**

18. En réponse aux recommandations de la Task Force de préparer une convention sur la violence à l'égard des femmes et aux résultats de l'étude de faisabilité d'une convention sur la violence à l'encontre du partenaire, le Comité des Ministres a décidé de créer un comité multidisciplinaire qui aura pour mission d'élaborer des normes juridiquement contraignantes couvrant ces deux domaines : la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

19. En conséquence, les Délégués des Ministres du Conseil de l'Europe ont adopté, lors de leur 1044e réunion le 10 décembre 2008, le mandat du Comité ad hoc pour prévenir et combattre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (CAHVIO) pour élaborer un ou plusieurs instruments juridiques contraignants « pour prévenir et combattre la violence domestique, y compris les formes spécifiques de violence à l'égard des femmes, d'autres formes de violence à l'égard des femmes, et pour protéger et soutenir les victimes de tels actes de violence et poursuivre leurs auteurs ». Les Délégués ont également exigé que le CAHVIO présente « avant le 30 juin 2009, un rapport intérimaire exposant sa position sur les sujets et le contenu du/des instrument(s) proposé(s), y compris un programme de travail et un calendrier de ses activités, afin de permettre au Comité des Ministres de prendre, le cas échéant, des décisions sur ces questions ». Le rapport intérimaire reflète l'avis du Comité, selon lequel la convention devait porter sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes. En outre, la convention devait couvrir la violence domestique qui affecte les femmes de manière disproportionnée, tout en prévoyant que ses dispositions s'appliquent à toutes les victimes de violence domestique. Lors de leur 1062e réunion du 1er juillet 2009, les Délégués ont « pris note du rapport intérimaire (...) » et ont « invité le CAHVIO à poursuivre ses travaux conformément au programme de travail et au calendrier présenté dans le rapport intérimaire et notamment à préparer les instruments proposés dans le rapport ». Sur ce fondement, le CAHVIO a entamé en décembre 2009 les négociations concernant la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Le CAHVIO a tenu six réunions, en décembre 2009, et en février, juin/juillet, septembre, novembre et décembre 2010 pour parachever le texte.

20. Le texte du projet de convention a été approuvé par le CAHVIO au cours de sa réunion de décembre 2010 et communiqué au Comité des Ministres afin d'être soumis à l'Assemblée parlementaire pour avis. Le 11 mars 2011, l'Assemblée parlementaire a rendu son avis sur le projet de convention.

21. Dans le prolongement de la Recommandation Rec(2002)5 sur la protection des femmes contre la violence, la convention établit, pour la première fois en Europe, des normes juridiquement contraignantes pour prévenir la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, protéger les victimes et sanctionner les auteurs. Elle comble une grave lacune dans la protection des droits des femmes et encourage les Parties à étendre la protection à toutes les victimes de violence domestique. Elle place néanmoins l'éradication de la violence à l'égard des femmes dans le cadre plus large de la mise en œuvre d'une égalité réelle entre les femmes et les hommes et fait ainsi considérablement progresser la reconnaissance de la violence à l'égard des femmes comme une forme de discrimination.

## II. COMMENTAIRE SUR LES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION

### Préambule

22. Le Préambule réaffirme l'engagement des signataires en faveur du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il rappelle uniquement les instruments juridiques internationaux les plus importants qui concernent directement le champ d'application de cette convention dans le cadre du Conseil de l'Europe et des Nations Unies.

23. Ces instruments juridiques internationaux, en particulier ceux préparés par le Conseil de l'Europe, ont été pris en compte au cours du processus de négociation de cette convention. En outre, les rédacteurs ont gardé à l'esprit les recommandations suivantes de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : la Recommandation 1450 (2000) sur la violence à l'encontre des femmes en Europe, la Recommandation 1582 (2002) sur la violence domestique à l'encontre des femmes, la Recommandation 1723 (2005) sur les mariages forcés et mariages d'enfants, la Recommandation 1759 (2006) sur les parlements unis pour combattre la violence domestique contre les femmes, la Recommandation 1777 (2007) sur les agressions sexuelles liées aux « drogues du viol », la Recommandation 1817 (2007) sur « les parlements unis pour combattre la violence domestique contre les femmes » : évaluation à mi-parcours de la campagne, la Recommandation 1847 (2008) sur combattre la violence à l'égard des femmes : pour une convention du Conseil de l'Europe, la Recommandation 1873 (2009) sur les violences sexuelles contre les femmes dans les conflits armés, la Recommandation 1868 (2009) sur agir pour combattre les violations des droits de la personne humaine fondées sur le sexe, y compris les enlèvements de femmes et de filles, la Recommandation 1861 (2009) sur les féminicides, la Recommandation 1881 (2009) sur l'urgence à combattre les crimes dits « d'honneur », la Recommandation 1887 (2009) sur le viol des femmes, y compris le viol marital, la Recommandation 1891 (2009) sur les femmes immigrées : un risque spécifique de violence domestique, la Recommandation 1905 (2010) sur les enfants témoins de violence domestique. De la même manière, les rédacteurs ont pris en compte la Recommandation 260 (2009) sur combattre la violence domestique à l'égard des femmes et la Résolution 279 (2009) sur combattre la violence domestique à l'égard des femmes du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe.

24. En outre, les négociations se sont inspirées des déclarations politiques suivantes :

- a. la Déclaration et le Programme d'action adoptés à la 5e Conférence ministérielle européenne sur l'égalité entre les femmes et les hommes (Skopje, 22-23 janvier 2003);
- b. le Plan d'action adopté lors du Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005);
- c. la Déclaration « Faire de l'égalité entre les femmes et les hommes une réalité dans les faits » du Comité des Ministres (12 mai 2009, Madrid);
- d. la Résolution n°1 sur la prévention et la lutte contre la violence domestique adoptée à la 29e Conférence des Ministres de la Justice du Conseil de l'Europe (Tromsø, Norvège, 18-19 juin 2009);
- e. le Plan d'Action et la Résolution adoptés lors de la 7e Conférence du Conseil de l'Europe des ministres responsables de l'égalité entre les femmes et les hommes (Baku, 24-25 mai 2010);
- f. la Déclaration de Beijing et le Programme d'action adoptés lors de la 4e conférence mondiale sur les femmes en 1995, le rapport du Comité ad hoc de la 23e session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies (Pékin +5 – Déclaration politique et Conclusions adoptées) ainsi que la déclaration politique adoptée lors de la 49e session de la Commission de la condition de la femme des Nations Unies

en 2005 (Pékin + 10) et de la 54e session de la Commission de la condition de la femme des Nations Unies en 2010 (Beijing + 15) et Femmes 2000 : égalité des sexes, développement et paix pour le 21e siècle.

25. Le Préambule énonce le principal objet de la convention : la création d'une Europe sans violence à l'égard des femmes et sans violence domestique. A cette fin, il fait fermement le lien entre la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes et l'éradication de la violence à l'égard des femmes. En partant de ce principe, il reconnaît la nature structurelle de cette violence et le fait qu'elle témoigne de rapports de force traditionnellement inégaux entre les femmes et les hommes. Dans cette optique, le Préambule annonce une série de mesures mentionnées dans la convention qui placent l'élimination de la violence à l'égard des femmes dans le cadre plus large de la lutte contre la discrimination subie par les femmes, et de la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes en droit comme en fait. Il faut également noter que le terme « discrimination à l'égard des femmes » doit être interprété comme constituant « toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine » tel que prévu par l'article 1 de la CEDEF. En parallèle, les rédacteurs ont souhaité reconnaître que la violence à l'égard des femmes et la violence domestique peuvent être comprises et expliquées de manière diverse. Il existe des explications au niveau d'une structure, d'un groupe ou des individus. La violence à l'égard des femmes et la violence domestique sont des phénomènes complexes, et il est nécessaire, pour les comprendre, d'utiliser différentes approches combinées les unes avec les autres.

26. Les rédacteurs ont souhaité souligner que la violence à l'égard des femmes viole gravement et porte atteinte, voire compromet, la jouissance par les femmes de leurs droits humains, en particulier les droits fondamentaux à la vie, à la sécurité, à la dignité et à l'intégrité physique et psychologique, et que ceci ne peut ainsi être ignoré par les gouvernements. De plus, ils ont reconnu que la violence n'affecte pas seulement les femmes, mais la société dans son ensemble, et qu'une action urgente est donc nécessaire. Enfin, ils ont attiré l'attention sur le fait que certains groupes de femmes, tels que les femmes et filles handicapées, sont souvent plus susceptibles de subir des actes de violence, des blessures, des abus, des négligences, des mauvais traitements ou d'être exploitées, aussi bien en dehors qu'au sein du foyer.

27. Bien qu'affirmant que la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique, est un phénomène spécifiquement lié aux différences entre les sexes, les signataires reconnaissent clairement que les hommes et les garçons peuvent eux aussi être victimes de violence domestique, et que cette violence doit également être appréhendée. S'agissant des enfants, il est admis qu'ils n'ont pas besoin de subir directement une violence pour être considérés comme des victimes, car le simple fait d'être témoins de violence familiale a également un effet traumatisant.

28. Les rédacteurs ont souhaité souligner que les obligations contenues dans la convention n'obligent pas les Parties à prendre des mesures contraires aux règles constitutionnelles ou principes fondamentaux relatifs à la liberté de la presse et à la liberté d'expression de manière plus générale.

29. Il est important de souligner que les mesures contenues dans la convention ne portent pas atteinte aux obligations positives des Etats relatives à la protection des droits reconnus par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée « CEDH »). Les mesures devraient aussi tenir compte du volume croissant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui établit des normes importantes en matière de violence à l'égard des femmes, et qui a fourni des éléments essentiels aux rédacteurs lors de l'élaboration des nombreuses obligations positives et mesures nécessaires afin de prévenir cette violence.

## CHAPITRE I – BUTS, DÉFINITIONS, ÉGALITÉ ET NON-DISCRIMINATION, OBLIGATIONS GÉNÉRALES

### Article 1 – Buts de la Convention

---

30. Le paragraphe 1 indique les buts de la convention. Le paragraphe 1 (a) indique que la convention a pour but spécifique de protéger les femmes contre toutes les formes de violence, ainsi que de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique.

31. Conformément au Préambule qui reconnaît qu'il existe un lien entre l'élimination de la violence à l'égard des femmes et la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes en droit et en fait, le paragraphe 1 (b) précise que la convention contribuera à l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des

femmes et à la promotion de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes. Les rédacteurs ont jugé essentiel d'énoncer clairement ce point comme étant l'un des objets de la convention.

32. Le paragraphe 1 (c) exprime la nécessité d'adopter une approche globale pour protéger et assister toutes les victimes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique. Les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention ont des conséquences désastreuses sur les victimes. Il s'avère indispensable de concevoir un cadre global non seulement pour garantir leur sécurité future, rétablir leur santé physique et psychologique, mais aussi pour leur permettre de reconstruire leur vie. Ce cadre devrait avoir pour support une approche fondée sur les droits de l'homme.

33. Le paragraphe 1 (d) traite de la coopération internationale, à propos de laquelle le chapitre VIII apporte des précisions. La coopération internationale ne se limite pas à la coopération juridique en matière civile et pénale, mais s'étend à l'échange d'informations en vue de prévenir les infractions pénales établies en vertu de la convention et au fait d'assurer la protection contre tout préjudice immédiat.

34. L'élimination de la violence requiert une vaste coopération interinstitutionnelle, inscrite dans une approche intégrée. L'adoption d'une telle approche pour prévenir et combattre cette violence est définie comme l'objet final de la convention au paragraphe 1 (e). Elle est décrite plus précisément au chapitre II et dans d'autres parties de la convention.

35. Le paragraphe 2 explique qu'en vue d'assurer la mise en œuvre effective de ses dispositions par les Parties, la convention met en place un mécanisme de suivi spécifique. C'est un moyen de garantir le respect de la convention par les Parties et son efficacité dans le long terme (voir les commentaires sur le chapitre IX).

## Article 2 – Champ d'application de la Convention

---

36. Le paragraphe 1 indique que cette convention s'applique à toutes les formes de violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique. Les rédacteurs ont jugé important de souligner que la majorité des victimes de violence domestique sont des femmes.

37. La disposition du paragraphe 2 sur le champ d'application de la convention encourage les Parties à appliquer également cette convention à la violence domestique commise à l'encontre des hommes et des enfants. Les Parties demeurent ainsi libres de décider d'étendre l'applicabilité de la convention à ces victimes. Elles peuvent le faire de la manière qu'elles considèrent la plus appropriée, en tenant notamment compte des spécificités du contexte national et de l'évolution de leur société. Toutefois, pour que les efforts continuent de porter essentiellement sur les diverses formes de violence fondées sur le genre et commises à l'encontre de femmes, le paragraphe 2 enjoint les Parties d'accorder une attention particulière aux victimes de cette forme de violence lors de l'application de la convention. Cela signifie que cette violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, sous ses manifestations diverses, y compris la violence domestique, doit figurer au centre de toutes les mesures adoptées en application de la convention.

38. Les principes fondamentaux du droit humanitaire international et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, auxquels il est fait référence dans le Préambule de la convention, affirment la responsabilité pénale individuelle en droit international pour les actes de violence commis principalement (mais non exclusivement) en situation de conflit armé. L'article 7 du Statut de Rome (crimes contre l'humanité commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile) et l'article 8 (crimes de guerre) incluent les actes de violence commis en grande partie contre les femmes, tels que le viol et la violence sexuelle. Cependant, les formes de violence couvertes par cette convention ne cessent pas d'être commises en temps de conflit armé ou en période d'occupation. Le paragraphe 3 établit donc l'applicabilité continue de la convention en temps de conflit armé, dans la lignée des principes de droit humanitaire international et de droit pénal international.

## Article 3 – Définitions

---

39. L'article 3 fournit plusieurs définitions qui sont applicables tout au long de la convention.

### *Définition de la « violence à l'égard des femmes »*

40. La définition de la « violence à l'égard des femmes » indique clairement que sous l'angle de la convention, la violence à l'égard des femmes doit être comprise comme constituant une violation des droits de l'homme et une forme de discrimination. Cela est conforme à l'objet de la convention énoncé à l'article 1 (b) et il convient d'en tenir compte lors de l'application de la convention. La seconde partie de la définition

reprend le texte de la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence, la Recommandation générale n°19 du Comité de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes (1992) et de l'article 1 de la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de violence à l'égard des femmes. Les rédacteurs l'ont cependant étendue pour inclure la notion de « dommages économiques », qui peut être liée à la violence psychologique.

### *Définition de la « violence domestique »*

41. L'article 3 (b) donne une définition de la violence domestique qui couvre les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer, quels que soient les liens biologiques, ou familiaux tels que reconnus en droit. Conformément à ce que le paragraphe 40 mentionne, la violence économique peut être liée à la violence psychologique. La violence domestique inclut principalement deux types de violence : la violence entre partenaires intimes, qu'il s'agisse de conjoints ou de partenaires actuels ou anciens, et la violence intergénérationnelle qui survient généralement entre des parents et des enfants. Il s'agit d'une définition s'appliquant indifféremment aux deux sexes couvrant les victimes et les auteurs des deux sexes.

42. La violence domestique qui se produit entre partenaires intimes inclut la violence physique, sexuelle, psychologique ou économique entre conjoints actuels ou anciens et entre partenaires actuels, habituels ou anciens. Elle constitue une forme de violence qui affecte les femmes de manière disproportionnée et se caractérise par une nette distinction des genres. Bien que le terme « domestique » puisse sembler limitatif quant au contexte dans lequel cette violence se produit, les rédacteurs ont admis que la violence se poursuit souvent après qu'une relation a pris fin, et donc convenu que la résidence conjointe de la victime et de l'auteur n'est pas requise. La violence domestique intergénérationnelle inclut la violence physique, sexuelle, psychologique et économique commise par une personne à l'encontre de son enfant ou de son parent (maltraitance des personnes âgées), ou une telle violence entre deux ou plusieurs autres membres de la famille de générations différentes. Encore une fois, la résidence conjointe de la victime et de l'auteur n'est pas requise.

### *Définition du « genre »*

43. Etant donné que la convention place l'obligation de prévenir et de combattre la violence à l'égard des femmes dans le cadre plus large de la réalisation de l'égalité entre les femmes et les hommes, les rédacteurs ont jugé important de définir le terme « genre ». Dans le contexte de la présente convention, le terme « genre », fondé sur les deux sexes, masculin et féminin, explique qu'il existe également des rôles, des comportements, des activités et des attributs socialement construits, considérés comme étant appropriés pour les femmes et les hommes par une société donnée. La recherche a montré que certains rôles ou stéréotypes reproduisent des pratiques non désirées et dommageables, et contribuent à présenter la violence à l'égard des femmes comme acceptable. Pour dépasser ces rôles attribués aux femmes et aux hommes, l'article 12 (1) définit l'éradication des préjugés, des coutumes, des traditions et des autres pratiques, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité de la femme ou sur un rôle stéréotypé des genres, comme une obligation générale aux fins de prévenir la violence à l'égard des femmes. Dans d'autres sections, la convention appelle à comprendre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, en tenant dûment compte des différences entre les femmes et les hommes, pour orienter dans ce sens toutes les mesures de protection et de soutien des victimes. Cela signifie que ces formes de violence doivent être considérées à la lumière de l'inégalité courante entre les femmes et les hommes, des stéréotypes existants, des rôles associés aux sexes et de la discrimination à l'égard des femmes, afin d'embrasser correctement la complexité du phénomène. En vertu de cette définition, le terme « genre » n'est pas conçu pour remplacer les termes « femmes » et « hommes » utilisés dans la convention.

### *Définition de « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre »*

44. Le terme « violence à l'égard des femmes fondée sur le genre » est utilisé tout au long de la convention et fait référence à une violence dirigée contre une femme parce qu'elle est une femme, ou qui affecte les femmes de manière disproportionnée. Elle se distingue d'autres formes de violence en tant que le genre de la victime est le motif principal pour les actes de violence décrits à l'alinéa a. En d'autres termes, la violence fondée sur le genre fait référence à tout dommage subi par une femme et constituant à la fois la cause et la conséquence de rapports de force inégaux fondés sur les différences perçues entre hommes et femmes et menant à la subordination des femmes dans les sphères à la fois publiques et privées. Cette forme de violence est profondément enracinée dans les structures, normes et valeurs sociales et culturelles qui régissent la société, et est souvent entretenue par une culture de déni et de silence. L'utilisation de l'expression « violence



à l'égard des femmes fondée sur le genre » dans cette convention doit être comprise comme équivalant à l'expression « violence fondée sur le genre » utilisée dans la Recommandation générale n°19 de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes (1992), la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes (1993), et la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence (2002). Cette expression doit être comprise comme visant à protéger les femmes de la violence résultant des stéréotypes de genre, et englobe en particulier les femmes.

### *Définition de la « victime »*

45. La convention contient un grand nombre de références aux victimes. Le terme de « victime » désigne à la fois les victimes de violence à l'égard des femmes et les victimes de violence domestique, telles que respectivement définies à l'article 3 (a) et l'article 3 (b). Tandis que seules les femmes, y compris les filles, peuvent être victimes de violence à l'égard des femmes, les victimes de violence domestique peuvent comprendre les hommes, les femmes et les enfants. Conformément à d'autres traités internationaux des droits de l'homme, le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans. Le terme « victime » devrait être compris conformément au champ d'application de cette convention.

### *Définition de « femme »*

46. Conscients du fait que nombres des formes de violence couvertes par la convention sont commises à la fois contre des femmes et des filles, les rédacteurs n'ont pas souhaité limiter l'applicabilité de la convention aux seules victimes adultes. L'alinéa f établit ainsi clairement que le terme « femme » inclut les filles de moins de dix-huit ans.

47. Cette Convention est un accord entre Etats, qui ne pourra créer d'obligations qu'à leur égard. Les dispositions prévues aux articles 3 et 4 ne créent pas de nouveaux droits mais clarifient des droits de l'homme existants. Toute obligation pour les individus ne pourra être que le résultat des mesures législatives et autres que les Parties adopteront en conformité avec la convention.

## **Article 4 – Droits fondamentaux, égalité et non-discrimination**

---

48. Le paragraphe 1 énonce le principe selon lequel toute personne a le droit de vivre à l'abri de toute violence aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère privée. Compte tenu de l'axe de la convention, les rédacteurs ont estimé qu'il importait d'inclure l'obligation particulière de promouvoir et de protéger ce droit pour les femmes qui sont les victimes majoritaires de la violence fondée sur le genre.

49. La discrimination à l'égard des femmes contribue à favoriser la tolérance par rapport à la violence qu'elles subissent. Toutes les mesures prises pour prévenir et combattre la violence à l'égard des femmes doivent promouvoir l'égalité entre les femmes et les hommes, car seule une égalité réelle permettra d'éradiquer ce type de violence à l'avenir. Dans son arrêt *Opuz c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme évoque la corrélation entre la discrimination et la violence à l'égard des femmes, et soutient que la violence fondée sur le genre constitue une forme de discrimination, car elle affecte principalement les femmes et que la loi n'a pas protégé celles-ci de la même façon que les hommes.

50. Pour toutes ces raisons, le paragraphe 2 affirme le principe d'égalité réelle entre les femmes et les hommes, en demandant aux Parties non seulement de condamner toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, mais aussi de consacrer dans la loi le principe de l'égalité, de veiller à son application pratique, ainsi que d'interdire la discrimination par la loi et d'abroger toute législation ou pratique discriminatoire. Il reconnaît que le respect du droit de vivre à l'abri de la violence entre dans l'obligation des Parties d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes dans l'exercice et la jouissance de tous les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, tels qu'énoncés dans les instruments du Conseil de l'Europe relatifs aux droits de l'homme, notamment la CEDH et ses protocoles ainsi que la Charte sociale européenne, comme d'autres instruments internationaux, notamment la CEDEF, auxquels elles sont Parties.

51. Il importe d'observer que ce paragraphe offre aux Parties deux options pour consacrer dans la loi le principe d'égalité entre les femmes et les hommes : une révision de la constitution ou le recours à toute autre disposition législative appropriée. En outre, l'obligation d'assurer la réalisation pratique de l'égalité entre les femmes et les hommes répond au fait que sa consécration par la loi n'a souvent que peu d'effet ; des mesures concrètes sont donc requises pour assurer l'application effective de ce principe.

52. Le paragraphe 3 interdit la discrimination dans l'application de la convention par les Parties. La « discrimination » s'entend au sens qui lui est conféré à l'article 14 de la CEDH. La liste des motifs de discrimination s'inspire de l'article 14 de la CEDH et de son Protocole no 12. Il convient de relever que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de discrimination qui ne sont pas mentionnés explicitement dans cette disposition (voir, par exemple, à propos du motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 rendu dans l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*).

53. A la lumière de cette jurisprudence, les rédacteurs ont souhaité ajouter les motifs de discrimination suivants qui présentent un intérêt spécial eu égard à l'objet de la convention : le genre, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'âge, l'état de santé, le handicap, la situation matrimoniale, et le statut de migrant ou de réfugié ou tout autre statut, ce qui veut dire que cette liste n'est pas exhaustive. D'après certaines études sur le processus de recherche d'aide pour les victimes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique, mais aussi sur la prestation de services en Europe, la discrimination à l'égard de certains groupes de victimes reste largement répandue. Lorsqu'elles signalent un acte de violence fondé sur le genre, les femmes peuvent encore subir des discriminations de la part des services répressifs et des autorités judiciaires. De la même façon, les victimes gays, lesbiennes et bisexuelles de violence domestique sont souvent exclues des services de soutien, du fait de leur orientation sexuelle. Certains groupes d'individus peuvent également être victimes de discrimination du fait de leur identité de genre, ce qui signifie, en termes simples, que le genre auquel ils s'identifient ne correspond pas au sexe qui leur a été attribué à la naissance. Ceci inclut des catégories d'individus tels que les personnes transgenres ou transsexuelles, les travestis, et d'autres groupes de personnes ne correspondant pas à ce que la société reconnaît comme appartenant aux catégories « masculin » ou « féminin ». En outre, les femmes migrantes et réfugiées peuvent également être exclues des services de soutien du fait de leur statut de résidentes. Il est important de souligner que les femmes ont tendance à vivre des formes multiples de discrimination, comme c'est le cas des femmes handicapées ou/et des femmes appartenant à des minorités ethniques, des Roms, ou des femmes souffrant d'une infection au VIH/SIDA, pour n'en citer que quelques exemples. Il n'en va pas différemment lorsqu'elles deviennent victimes de violence fondée sur le genre.

54. L'interdiction énoncée au paragraphe 2 de cet article quant à la discrimination à l'égard des femmes a une portée beaucoup plus large que celle figurant au paragraphe 3. Dans ce dernier, il est demandé aux Parties de s'abstenir de toute discrimination dans la mise en œuvre des dispositions de cette convention, tandis que le paragraphe 2 les appelle à condamner la discrimination dans des domaines qui dépassent le cadre de la convention.

55. Le paragraphe 4 évoque les mesures spécifiques qu'une Partie à la convention peut être amenée à prendre pour renforcer la protection des femmes – et des seules femmes – contre la violence fondée sur le genre. Cette disposition ne prévaut pas sur l'interdiction générale de la discrimination. En s'appuyant sur l'article 4 de la CEDEF, ce paragraphe stipule que les mesures spécifiques visant à prévenir et à protéger les femmes contre la violence fondée sur le genre – et qui ne traitent pas des hommes – ne constituent pas une forme de discrimination. Cela correspond au concept de discrimination tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a notamment fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt concernant l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, « une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». Le fait que les femmes subissent la violence fondée sur le genre, y compris la violence domestique, dans une proportion beaucoup plus élevée que les hommes peut être considéré comme une justification objective et raisonnable pour employer des ressources et prendre des mesures spécifiques au seul bénéfice des victimes femmes.

56. Voir également le paragraphe 47.

## Article 5 – Obligations de l'Etat et diligence voulue

---

57. En droit international, un Etat est responsable pour la commission d'un fait internationalement illicite qui lui est imputable, du fait de la conduite de ses agents tels que les membres de la police, les agents de l'immigration et les fonctionnaires pénitentiaires. Ce principe est exposé par la Commission du droit international dans ses Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (2001), dont la valeur de normes internationales coutumières est largement reconnue. En droit international des droits de l'homme, l'Etat est tributaire à la fois d'obligations négatives et d'obligations positives : les agents de l'Etat doivent à la fois respecter le droit et s'abstenir de commettre des faits internationalement illicites, et protéger les individus contre la commission de ceux-ci par d'autres acteurs non étatiques. L'article 5, paragraphe 1,



porte sur l'obligation de l'Etat de s'assurer que les autorités, les fonctionnaires, les agents et les institutions étatiques, ainsi que les autres acteurs agissant au nom de l'Etat s'abstiennent de commettre les actes de violence à l'égard des femmes, tandis que le paragraphe 2 établit l'obligation des Parties d'agir avec la diligence voulue relativement aux actes couverts par le champ d'application de la convention et commis par des acteurs non étatiques. Dans les deux cas, tout manquement en ce sens conduit à l'engagement de la responsabilité de l'Etat.

58. Un certain nombre d'instruments internationaux des droits de l'homme, d'interprétations et d'arrêts relatifs à la violence à l'égard des femmes font référence au devoir de diligence, notamment la Recommandation générale n° 19 du Comité de la CEDEF sur la violence à l'égard des femmes (1992); la Déclaration de l'Assemblée générale des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (1993), article 4 ; la Convention interaméricaine sur la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará, 1994), adoptée par l'Organisation des Etats américains ; et la Recommandation Rec(2002)5 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la protection des femmes contre la violence (2002). En outre, le contenu de l'article 5 reflète la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Dans sa jurisprudence récente concernant la violence domestique, la Cour a elle aussi adopté le principe de diligence voulue (voir l'arrêt *Opuz c. Turquie*, 2009). Elle a établi que l'obligation positive de protéger le droit à la vie (CEDH, article 2) exige que les autorités fassent preuve de la diligence requise, notamment en prenant préventivement des mesures d'ordre pratique, pour protéger l'individu dont la vie est menacée.

59. A la lumière de cette évolution du droit international et de la jurisprudence, les rédacteurs ont estimé qu'il était important de consacrer un principe de diligence voulue dans cette convention. Ce principe n'impose pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens. Il est demandé aux Parties d'organiser leur réponse à toutes les formes de violence couvertes par cette convention de sorte que les autorités compétentes puissent prévenir des tels actes de violence ou mener des enquêtes, sanctionner les auteurs et accorder une réparation pour de tels actes de violence. Le non-respect de cette obligation engage la responsabilité de l'Etat pour un acte qui, dans le cas contraire, n'est imputable qu'à un acteur non étatique. En tant que telle, la violence à l'égard des femmes commise par des acteurs non étatiques franchit le seuil à partir duquel est constatée une violation des droits de l'homme telle qu'établie à l'article 2, étant donné que les Parties ont l'obligation de prendre les mesures législatives et autres nécessaires pour agir avec la diligence voulue pour prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence couverts par le champ d'application de cette convention, ainsi que de fournir une protection aux victimes, et qu'un manquement à cette obligation viole et porte atteinte, voire compromet la jouissance de leurs droits de l'homme et de leurs libertés fondamentales.

60. Le terme « réparation » peut comprendre différentes formes de réparation en droit international des droits de l'homme, telles que la restitution, l'indemnisation, la réhabilitation, la satisfaction et les garanties de non répétition. Concernant l'indemnisation, il est important de noter que cette forme de réparation n'est accordée par les Parties que dans les conditions établies à l'article 30 (2) de cette convention. Enfin, le terme « acteur non étatique » fait référence à des particuliers, dont le concept est déjà utilisé au point II de la Recommandation Rec(2002)5 du Conseil de l'Europe sur la protection des femmes contre la violence.

## Article 6 – Politiques sensibles au genre

---

61. Puisque l'article 6 se situe au chapitre I qui aborde également les obligations générales des Parties, il s'applique aussi à tous les autres articles de la convention. La nature de cette obligation est double. D'une part, elle appelle les Parties à intégrer une perspective de genre dans l'élaboration des mesures de mise en œuvre de la convention comme dans l'évaluation de leur impact. Cela signifie que lors de la planification de ces mesures de mise en œuvre, les Parties devront estimer leur impact relatif au genre. Cela signifie également que lors de la phase d'évaluation, les Parties doivent déterminer si l'impact de ces dispositions est différent selon le genre.

62. D'autre part, cet article appelle les Parties à promouvoir et à mettre en œuvre des politiques d'égalité entre les femmes et les hommes et d'autonomisation des femmes. Cette obligation renforce l'article 4, paragraphe 2, qui condamne et interdit la discrimination. Convaincus de la nécessité de réaliser l'égalité entre les femmes et les hommes et d'autonomiser les femmes pour mettre un terme à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, les rédacteurs ont jugé essentiel d'imposer une obligation aux Parties qui aille au-delà des mesures de prévention et de lutte contre ces formes de violence. Ceci rappelle les objets de la convention qui sont cités à l'article 1, en particulier la promotion de l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, y compris par l'autonomisation des femmes telle que décrite à l'article 1 (b).

## CHAPITRE II – POLITIQUES INTÉGRÉES ET COLLECTE DES DONNÉES

63. Comme d'autres conventions récentes négociées au niveau du Conseil de l'Europe, cette convention obéit à la « règle des trois P », c'est-à-dire « Prévention », « Protection » et « Poursuites ». Toutefois, pour renforcer la lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, les rédacteurs ont jugé nécessaire d'ajouter le « P » de Politiques intégrées.

### Article 7 – Politiques globales et coordonnées

---

64. Le paragraphe 1 demande aux Parties d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques englobant de multiples mesures à prendre par différents acteurs et organisations et qui, rassemblées, offrent une réponse globale à la violence à l'égard des femmes. Cette obligation est détaillée au paragraphe 2. Celui-ci demande aux Parties de veiller à ce que les politiques adoptées soient mises en œuvre sur la base d'une coopération interinstitutionnelle efficace. Les bonnes pratiques exercées dans certains Etats membres montrent que les résultats sont meilleurs lorsque les services répressifs, les autorités judiciaires, les organisations non gouvernementales en faveur des femmes, les services de protection de l'enfance et autres partenaires pertinents unissent leurs forces pour une tâche particulière, par exemple pour effectuer une estimation précise des risques ou concevoir un plan de sécurité. Ce type de coopération ne devrait pas se fonder sur des individus convaincus de l'intérêt qu'il y a à partager des informations ; elle requiert que soient préétablis des lignes directrices et des protocoles applicables à tous les organismes, et que les professionnels reçoivent une formation suffisante quant à leur utilisation et leur utilité.

65. Lors de l'élaboration des politiques, pour mettre à profit l'expertise et l'éclairage des parties prenantes concernées, organisations et institutions, le paragraphe 3 appelle à l'implication de « tous les acteurs pertinents tels que les agences gouvernementales, les parlements et les autorités nationales, régionaux et locaux, les institutions nationales des droits de l'homme et les organisations de la société civile ». Il s'agit là d'une liste non exhaustive des acteurs que les rédacteurs entendaient inclure, en particulier, les organisations non gouvernementales en faveur des femmes et les organisations de migrants, et également les institutions religieuses. Les « institutions nationales des droits de l'homme » sont celles établies conformément aux principes des Nations Unies relatifs aux institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, adoptés en 1993 par la Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Etant donné que les institutions nationales des droits de l'homme existent dans de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe, les rédacteurs ont considéré qu'il était important de les inclure dans la liste des acteurs pertinents, lorsqu'elles existent. Cette disposition ne contient pas d'obligation d'établir de telles institutions lorsqu'elles n'existent pas déjà. En incluant les parlements nationaux, régionaux et locaux dans cette disposition, les rédacteurs ont souhaité refléter les différents niveaux de pouvoir normatif dans les Parties à organisation fédérale. Pour conjuguer d'une part, des politiques globales et coordonnées, et d'autre part, l'implication de toutes les institutions et organisations pertinentes, il convient d'établir des plans d'action nationaux.

### Article 8 – Ressources financières

---

66. Cet article vise à garantir l'allocation de ressources financières et humaines appropriées à des activités mises en œuvre par les autorités publiques, mais aussi à celles d'organisations non gouvernementales et d'organisations de la société civile pertinentes. Les Etats membres du Conseil de l'Europe exercent des pratiques différentes pour financer les organisations non gouvernementales (ci-après ONG) impliquées dans la prévention et la lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Les Parties ont donc pour obligation d'allouer des ressources financières et humaines aux activités effectuées par des organisations non gouvernementales et par la société civile.

67. Compte tenu des différentes situations économiques des Etats membres, les rédacteurs ont choisi de limiter la portée de cette obligation à l'allocation de ressources appropriées, c'est-à-dire adaptées à l'objectif fixé ou à la mesure mise en œuvre.

### Article 9 – Organisations non gouvernementales et société civile

---

68. Dans de nombreux Etats membres, l'immense majorité des services d'aide aux victimes de violence domestique ou d'autres formes de violence à l'égard des femmes sont assurés par des ONG ou des organisations de la société civile. Celles-ci proposent depuis longtemps des foyers d'accueil, une aide juridique et des conseils médicaux et psychologiques, tiennent des permanences téléphoniques et fournissent d'autres services essentiels.

69. Cet article a pour objet de saluer la précieuse contribution de ces diverses organisations dans la prévention et la lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Les Parties à la convention sont donc invitées à reconnaître leur travail, par exemple en faisant appel à leurs compétences et en les impliquant en tant que partenaires dans la coopération interinstitutionnelle ou dans la mise en œuvre des politiques globales du gouvernement que l'article 7 préconise. Au-delà de cette reconnaissance, cet article demande aux Parties à la convention d'encourager et de soutenir activement le travail de ces ONG et de ces organisations de la société civile spécialisées. Il convient donc de leur faciliter la tâche du mieux possible. Bien que l'article 9 fasse uniquement référence aux ONG et aux organisations de la société civile qui sont actives dans la lutte contre la violence à l'égard des femmes, ceci n'empêche pas les Parties d'aller plus loin et d'apporter un soutien au travail réalisé par les ONG et la société civile dans le domaine de la violence domestique au sens large.

## Article 10 – Organe de coordination

---

70. Le paragraphe 1 entraîne l'obligation de doter un ou plusieurs organes gouvernementaux officiels de quatre missions spécifiques : la coordination, la mise en œuvre, le suivi et l'évaluation des politiques et des mesures conçues par la Partie pour prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Cela peut se faire en établissant de nouveaux organes officiels ou en chargeant des organes déjà existants d'accomplir ces missions. Le terme « organe officiel » doit être compris comme une entité ou une institution quelconque fonctionnant au sein d'un gouvernement. Il peut correspondre à un organe établi ou existant déjà au niveau national ou régional. Il appartient aux Parties de décider de sa taille, de ses effectifs et de son financement, et de déterminer quelles sont les obligations de rendre compte, et à qui elles incombent. Concernant les missions de mise en œuvre, de suivi et d'évaluation, cet organe devrait exister au niveau de la structure respective d'une Partie qui est responsable pour la mise en œuvre de ces mesures. Cela signifie que s'agissant d'une structure gouvernementale de type fédéral, il peut s'avérer nécessaire de disposer de plusieurs organes.

71. Les quatre missions confiées à ces organes consistent à garantir que les diverses mesures prises par la Partie en application de cette convention sont bien coordonnées et permettent à tous les organismes et à tous les secteurs gouvernementaux de conjuguer leurs efforts. Elles visent également à veiller à la mise en œuvre effective des politiques et mesures nouvellement adoptées. La mission de suivi de ces organes se limite à surveiller comment – et avec quelle efficacité – les politiques et les mesures de prévention et de lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention sont mises en œuvre au plan national et/ou régional ou local. Elle ne concerne pas le suivi de la mise en œuvre de la convention au sens large, qui est une tâche effectuée par le mécanisme de suivi international indépendant défini au chapitre IX de la convention (voir les commentaires sur le chapitre IX). Enfin, l'évaluation des politiques et mesures que les organes se doivent de conduire comprend l'estimation scientifique d'une politique ou mesure donnée, afin de déterminer si elle répond aux besoins des victimes et atteint son but, et de déceler les effets non recherchés. Un tel travail exigera des données administratives et démographiques solides, que l'article 11 oblige les Parties à la convention à collecter. Pour cette raison, les organes créés dans le cadre de cet article ont également pour mission de coordonner la collecte des données requises, leur analyse et la diffusion des résultats atteints. Certains Etats membres ont mis sur pied des observatoires de la violence à l'égard des femmes, qui recueillent déjà un large éventail de données. Ils peuvent servir d'exemples, mais les rédacteurs ont laissé les Parties libres de décider comment les organes concernés assureront la coordination, l'analyse et la diffusion des données.

72. Le paragraphe 2 de cet article autorise ces organes à recevoir, dans le cadre de la convention, les informations que la Partie a reçues au titre du chapitre VIII (voir les commentaires sur le chapitre VIII). Il est important d'observer qu'à des fins de protection de données, l'autorisation se limite à recevoir des informations d'ordre général (voir les commentaires relatifs à l'article 65). L'obligation consiste donc simplement à vérifier que les organes créés en vertu de cet article sont tenus informés d'une manière générale et sans référence aucune à des affaires individuelles, des activités de coopération internationale, y compris de coopération judiciaire en matière civile et pénale. L'objectif est de permettre à ces organes de remplir leur mission.

73. Les informations et les connaissances acquises à partir des échanges d'expériences et de pratiques sont particulièrement utiles pour prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Le paragraphe 3 dote donc les nouveaux organes des compétences requises pour entrer en relation et collaborer avec les entités équivalentes créées dans d'autres Parties à la convention. Cela permettra des apports réciproques particulièrement fructueux ainsi que l'harmonisation progressive des pratiques.

## Article 11 – Collecte des données et recherche

---

74. La collecte systématique et adéquate des données a depuis longtemps été reconnue comme une composante essentielle de l'élaboration des politiques dans le domaine de la prévention et de la lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Et pourtant, rares sont les Etats membres du Conseil de l'Europe à collecter systématiquement des données administratives ou basées sur la population. De plus, les données disponibles sont rarement comparables d'un pays à l'autre ou au fil du temps, d'où une compréhension limitée de l'étendue et des tendances du problème. La prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique nécessitent l'élaboration de politiques reposant sur des preuves fiables. Ceci suppose de documenter l'étendue de cette violence en produisant des données solides et comparatives afin d'orienter la politique et de contrôler la mise en œuvre des mesures prises pour remédier au problème. Ce chapitre souligne l'importance de collecter régulièrement des données représentatives et comparables pour concevoir et mettre en œuvre des politiques de prévention et de lutte contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Il décrit le type de données qu'il convient de collecter, analyser et préparer avant qu'elles soient publiées par l'organe, ou les organes, de coordination créé(s) aux termes de l'article 10, et fournies au Groupe d'experts indépendants (GREVIO) chargé du suivi de la mise en œuvre de cette convention (voir chapitre IX). De plus, il souligne la nécessité de soutenir la recherche dans le domaine de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique.

75. La nature de l'obligation contenue au paragraphe 1 est double. En premier lieu, pour concevoir et mettre en œuvre des politiques fondées sur des preuves et juger si elles répondent aux besoins des personnes exposées à la violence, l'alinéa a demande aux Parties de collecter, à intervalle régulier, des données statistiques désagrégées pertinentes sur les cas relatifs à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Des données statistiques précises visant spécifiquement les victimes et les auteurs de ces violences sont importantes pour sensibiliser les décideurs politiques et l'opinion publique à la gravité de ce problème, mais aussi pour encourager les victimes et les témoins à signaler ces faits. Les données statistiques pertinentes peuvent inclure les données administratives collectées à partir des statistiques compilées par les services de soins de santé et de protection sociale, les services répressifs et les organisations non gouvernementales, ainsi que les données judiciaires enregistrées par les autorités judiciaires, y compris les procureurs. Des données statistiques administratives et judiciaires collectées de manière appropriée peuvent contribuer à l'élaboration par les Parties de la réponse nationale à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, et permettre de juger des performances des organismes publics, ainsi que des informations relatives aux infractions dont traitent les autorités dans le cadre de la procédure pénale. Les données administratives collectées dans les services incluent par exemple le relevé systématique d'informations sur l'utilisation des services par les victimes et la façon dont les agences gouvernementales et le secteur public (et privé) de la santé les aident dans leur quête de justice, de soins médicaux, de conseils, de logement ou de tout autre soutien. Les données des agences relatives à l'utilisation de leurs services ne se limitent pas à l'évaluation de l'efficacité des politiques en place, elles peuvent également fournir une base d'évaluation du coût administratif d'une telle violence. En outre, les données judiciaires peuvent fournir des informations sur les condamnations et les caractéristiques des personnes condamnées, de même que les taux de condamnation.

76. Par conséquent, les autorités publiques telles que les autorités judiciaires, la police ou les services de protection sociale devront ainsi mettre en place des systèmes de données ne se limitant pas à répondre à leurs besoins internes. Là encore, pour déterminer une éventuelle amélioration ou baisse d'efficacité des mesures et politiques de prévention, de protection et de poursuite, il convient de collecter des données statistiques judiciaires et administratives pertinentes à intervalle régulier. L'utilité et la pertinence de ces données dépend avant tout de la qualité de leur enregistrement. Les rédacteurs ont estimé judicieux de laisser aux Parties le choix des catégories de données utilisées, mais les données relatives à la victime et à l'auteur devraient au minimum être ventilées par sexe, âge, type de violence et relation entre la victime et l'auteur et localisation géographique, ainsi que d'autres facteurs, considérés comme pertinents par les Parties, tels que le handicap. Les informations enregistrées devraient également porter sur les taux de condamnation des auteurs de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, y compris le nombre d'ordonnances de protection promulguées. L'étude du Conseil de l'Europe, intitulée « Administrative data collection on domestic violence in Council of Europe member states » (EG-VAW-DC(2008)Study), identifie ces catégories et d'autres encore et explicite un modèle d'approche contenant des recommandations sur la collecte de données administratives allant au-delà des pratiques habituelles.

77. En second lieu, l'alinéa b impose aux Parties de soutenir les activités de recherche dans le domaine de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Il est essentiel que

les Parties fondent leurs politiques et les mesures destinées à prévenir et combattre ces formes de violence sur des études et des connaissances de pointe dans ce domaine. La recherche est un élément clé de toute politique fondée sur des preuves et contribue ainsi grandement à améliorer les réponses quotidiennes et pratiques des autorités judiciaires, des services de soutien et répressifs à la violence à l'égard des femmes et à la violence domestique. Cette disposition suppose de la part des Parties qu'elles s'engagent à soutenir leurs efforts de recherche afin de mieux comprendre les causes profondes et les effets du phénomène, la fréquence et le taux de condamnation et d'évaluer l'efficacité des mesures prises pour donner effet à la convention.

78. Le paragraphe 2 expose l'obligation des Parties de s'efforcer d'effectuer des enquêtes basées sur la population. Ceci suppose de collecter des données statistiquement représentatives de la population cible afin qu'elles puissent facilement être extrapolées à l'ensemble de la population. Les enquêtes basées sur la population dressent un tableau plus « sociologique » de l'importance, de la nature, des déterminants et des conséquences de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Elles peuvent également fournir des données fiables sur les expériences de violence endurées par les victimes, les raisons qui les ont poussées à ne pas procéder à un signalement, les services dont elles ont bénéficié, ainsi que les avis et attitudes des victimes à l'égard de ces violences. Les Parties sont par ailleurs tenues d'effectuer des enquêtes à intervalle régulier afin d'entreprendre des évaluations pertinentes et comparatives de l'étendue et des tendances de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention en suivant les développements de manière longitudinale. Dans ce cas, le choix de la taille de l'échantillon de population et de la fréquence des enquêtes est laissé à l'appréciation de la Partie. En fonction de cette dernière, l'enquête peut avoir une portée nationale, régionale ou locale. Il est cependant important de noter que la combinaison de ces niveaux peut permettre d'obtenir une vision macroscopique du phénomène tout en mettant en lumière les particularités locales ou régionales. Pour concevoir de telles enquêtes basées sur la population, les Parties peuvent se référer à l'Etude multipays sur la santé des femmes et la violence domestique de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) ainsi qu'à l'Enquête internationale consacrée à la violence à l'égard des femmes (IVAWS).

79. Les rédacteurs ont estimé important d'établir la distinction entre les enquêtes basées sur la population et les données statistiques, administratives et judiciaires, car ils servent des objectifs différents et répondent à des questions différentes. Si les enquêtes permettent de mettre en lumière le degré de gravité et la fréquence des violences à l'égard des femmes et des violences domestiques, ainsi que les facteurs socio-économiques et culturels qui y sont liés, les données statistiques, administratives et judiciaires peuvent contribuer à aborder les problèmes de capacité des agences gouvernementales et à évaluer l'efficacité des services dispensés aux victimes de ces violences. Le recours à ces deux types de méthodes de collecte de données en conjonction peut aider à établir une image détaillée du problème. En raison de l'absence de définition partagée et d'indicateurs communs pour évaluer l'étendue et les tendances en matière de violence à l'égard des femmes et de violence domestique, les données disponibles ne permettent que rarement des comparaisons entre pays. C'est pourquoi il serait judicieux pour les Parties d'harmoniser la collecte de données avec des méthodes et des indicateurs normalisés déjà existants ou en cours d'élaboration. Elles doivent prendre en compte les développements et initiatives actuels pour fournir des données fiables et comparables, à l'instar de l'Enquête internationale sur la violence à l'égard des femmes de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne.

80. Comme le précise l'article 65, le processus de collecte, de conservation et de transformation des données collectées doit répondre aux normes sur la protection des données telles qu'elles sont prévues par la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), pour assurer la confidentialité et le respect de la vie privée des victimes, des auteurs d'infractions et des autres personnes impliquées. Les standards établis à l'article 65 s'appliquent non seulement aux cas d'échanges transnationaux de données, mais également à tous les processus de collecte, d'enregistrement et de transformation des données collectées.

81. En complément à l'article 68 (7), le troisième paragraphe de cet article prévoit l'obligation des Parties de fournir au groupe d'experts indépendants, tels que mentionné au Chapitre IX, les informations collectées, afin de stimuler la coopération internationale et de permettre une comparaison internationale. Ceci permet non seulement d'identifier les bonnes pratiques existantes, mais également de contribuer à une harmonisation entre les Parties à cette convention.

82. Enfin, le paragraphe 4 contient l'obligation de veiller à ce que les informations collectées conformément à l'article 11 soient mises à disposition du public. Il est cependant laissé à la discrétion des Parties de décider de la forme et des moyens ainsi que du type d'informations à mettre à disposition. En mettant à la

disposition du public les informations collectées conformément à l'article 11, les Parties doivent porter une attention particulière au droit à la vie privée des personnes atteintes.

### CHAPITRE III - PRÉVENTION

83. Ce chapitre présente une série de dispositions sous le titre de « Prévention » au sens large du terme. La prévention de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique exige de modifier profondément le comportement du grand public, en dépassant les stéréotypes féminins et en favorisant les prises de conscience. Les autorités locales et régionales peuvent être des acteurs essentiels dans la mise en œuvre de ces mesures préventives en les adaptant aux réalités du terrain.

#### Article 12 – Obligations générales

---

84. Cet article comprend plusieurs mesures générales de prévention qui posent les bases et présentent les principes globaux régissant les obligations plus spécifiques décrites dans les articles ultérieurs de ce chapitre.

85. Les obligations figurant au paragraphe 1 se fondent sur la conviction des rédacteurs selon laquelle les types de comportement existants chez les femmes et les hommes reposent souvent sur des préjugés, des stéréotypes féminins et des coutumes ou traditions imprégnées de sexisme. Face à ce constat, il est demandé aux Parties à la convention de prendre les mesures nécessaires pour promouvoir les changements de mentalité et de comportement. Cette disposition a pour objet de gagner les cœurs et les esprits des individus qui, par leur comportement, contribuent à entretenir les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Rédigé dans une perspective générale, ce paragraphe ne détaille pas les mesures spécifiques à prendre et les laisse à la discrétion de la Partie.

86. Le paragraphe 2 demande aux Parties à la convention de prendre les mesures législatives et autres nécessaires afin de prévenir toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention commises par toute personne physique ou morale. Selon le système juridique national, certaines mesures requerront ou ne requerront pas l'adoption d'une loi.

87. En sus de l'interdiction de la discrimination formulée à l'article 4, paragraphe 3, ce paragraphe préconise d'entreprendre une action positive pour veiller à ce que les mesures de prévention répondent spécifiquement aux besoins des personnes vulnérables. Les auteurs d'infractions ciblent souvent ces personnes en sachant que, du fait de leur situation, celles-ci sont moins capables de se défendre ou de chercher à poursuivre l'auteur et d'autres formes de réparation. Aux termes de cette convention, les personnes rendues vulnérables du fait de circonstances particulières incluent : les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge, les personnes handicapées, y compris celles atteintes de déficience cognitive ou mentale, les personnes vivant dans des zones rurales ou reculées, les consommateurs de substances toxiques, les personnes prostituées, les personnes appartenant à une minorité ethnique ou nationale, les migrants – notamment les migrants et réfugiés sans papiers, les personnes homosexuelles, bisexuelles ou transgenres, ainsi que les personnes séropositives, les sans-abris, les enfants et les personnes âgées.

88. Le paragraphe 4 souligne que tous les membres de la société peuvent contribuer activement à prévenir la violence et devraient être encouragés à le faire. De nombreuses formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention étant perpétrées principalement par des hommes ou des garçons, les rédacteurs ont jugé important de souligner leur rôle particulier dans la prévention de ces actes. Gardant à l'esprit que la majorité des hommes et des garçons ne commettent pas ces actes, les rédacteurs ont souhaité faire observer que ceux-ci peuvent contribuer de différentes façons, en jouant un rôle de modèle, d'acteur du changement et de défenseur de l'égalité entre les femmes et les hommes et du respect mutuel. Ils peuvent apporter une contribution précieuse en dénonçant la violence, en cherchant à impliquer d'autres hommes dans des activités de promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes, et servir de modèles en jouant activement le rôle de père et d'adulte responsable.

89. Le paragraphe 5 énonce clairement que la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur » ne peuvent en aucun cas être invoqués pour justifier un acte de violence couvert par le champ d'application de cette convention. Les Parties à la convention doivent donc vérifier que leur législation nationale ne comporte pas de lacunes ouvrant la voie à des interprétations fondées sur de telles convictions. En outre, cette obligation comprend la prévention de toute déclaration, tout rapport ou tout discours à caractère officiel qui tolère la violence en s'appuyant sur la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur ». Cette disposition établit également un principe clé selon lequel l'interdiction de l'un des actes de violence définis dans cette convention ne peut être invoquée comme restreignant les droits et les libertés culturels ou religieux de l'auteur. Ce principe est important pour les sociétés dans lesquelles des



communautés ethniques et religieuses différentes cohabitent, et dans lesquelles une attitude très répandue consiste à accepter que la violence fondée sur le genre diffère selon le contexte culturel ou religieux.

90. Achievant la liste des mesures générales de prévention, le paragraphe 6 appelle à la promotion de programmes et d'activités visant spécifiquement l'autonomisation des femmes. Cette autonomisation concerne tous les aspects de la vie, y compris les aspects politiques et économiques. Cette obligation s'inscrit dans l'objectif plus large de l'égalité des femmes et des hommes et de réduction de leur vulnérabilité face à la violence.

### Article 13 – Sensibilisation

---

91. Cet article a pour objet de veiller à ce que le grand public soit tenu informé des diverses formes de violence que les femmes subissent régulièrement, ainsi que des différentes manifestations de violence domestique. Il s'agit d'aider tous les membres de la société à reconnaître cette violence, à se prononcer contre elle et à soutenir ses victimes – voisins, amis, proches ou collègues – autant que faire se peut. L'obligation inclut l'organisation régulière de campagnes ou de programmes de sensibilisation qui traitent de ces questions et les explique, en tenant compte des disparités entre les hommes et les femmes. Les activités de sensibilisation doivent inclure la diffusion d'informations sur l'égalité entre les femmes et les hommes, les rôles des genres non stéréotypés, et la résolution non violente des conflits dans les relations interpersonnelles. De plus, les rédacteurs ont jugé important que ces campagnes soulignent les conséquences néfastes que la violence à l'égard des femmes et la violence domestique peuvent avoir sur les enfants.

92. De nombreuses organisations non gouvernementales conduisent depuis longtemps des activités destinées à sensibiliser le grand public – aux plans local, régional ou national. Cette disposition encourage donc la coopération avec les institutions nationales des droits de l'homme et les organes compétents en matière d'égalité, la société civile et les ONG, en particulier les organisations de femmes, le cas échéant, afin d'atteindre le plus grand nombre de citoyens possible. Ceci est cependant une liste non exhaustive d'acteurs que les rédacteurs ont tenté de couvrir. En outre, l'inclusion de « le cas échéant » dans cette disposition signifie que les Parties ne sont pas obligées de mettre en place de tels organes ou institutions s'ils n'existent pas déjà. Enfin, il faut noter que le terme « organisations de femmes » fait référence aux ONG travaillant dans le domaine de la protection et du soutien des victimes de violence à l'égard des femmes.

93. Le paragraphe 2 étend l'obligation à la diffusion d'informations concrètes sur les mesures gouvernementales et non gouvernementales disponibles pour prévenir la violence. Cela signifie une vaste distribution de dépliants ou d'affiches ou un matériel d'information en ligne sur les services proposés par la police ou la communauté locale, les coordonnées de services locaux, régionaux ou nationaux comme les lignes d'assistance ou les foyers d'accueil et toute autre aide proposée.

### Article 14 – Education

---

94. Les attitudes, les convictions et les types de conduite se façonnent dès le plus jeune âge. Il importe de promouvoir le plus tôt possible l'égalité entre les femmes et les hommes, le respect mutuel dans les relations interpersonnelles et la non-violence, et cette responsabilité incombe principalement aux parents. Les établissements d'enseignement ont toutefois un rôle non négligeable à jouer pour défendre ces valeurs.

95. Dans le paragraphe 1, cet article souligne la nécessité d'élaborer, lorsque les Parties l'estiment approprié, un matériel pédagogique pour tous les niveaux de l'enseignement (primaire, secondaire et tertiaire), qui promeuve de telles valeurs et présente aux apprenants les différentes formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Lorsque les Parties estiment qu'un matériel pédagogique est approprié, celui-ci doit être adapté aux capacités intellectuelles et à l'âge des apprenants, ce qui suppose, par exemple, qu'un matériel pédagogique destiné à l'enseignement primaire soit adapté aux capacités intellectuelles des élèves du primaire. Le matériel pédagogique désigne tout type de document conçu dans les formes et approuvé, qui fait partie du programme scolaire et auquel, le cas échéant, tous les enseignants d'un établissement particulier ont accès et qu'ils doivent utiliser en classe ou sont encouragés à le faire. Comme l'indiquent les termes « le cas échéant », les rédacteurs n'ont pas souhaité imposer un modèle spécifique aux Parties. Cette disposition laisse en effet aux Parties le soin de décider le type d'enseignement et le groupe d'âge d'apprenants pour lesquels elles considèrent ce matériel pédagogique adapté. Les rédacteurs ont décidé, par cette formulation, de laisser un maximum de souplesse dans la mise en œuvre de cette disposition, tout en tenant compte des différentes possibilités existant parmi les Parties pour choisir les matériels d'enseignement. Certains Etats déterminent par exemple les objectifs pédagogiques dans leurs programmes d'étude officiels tout en laissant aux établissements le soin de décider de leurs propres méthodes de travail et des matériels d'enseignement à utiliser pour atteindre ces objectifs. Le terme de « programme officiel »



désigne le programme d'objectifs planifié, son contenu, les expériences d'apprentissage, les ressources et les évaluations proposées le cas échéant par un établissement. Il ne fait pas référence aux cours occasionnels qui peuvent être dispensés en fonction de la politique particulière de l'établissement.

96. Le paragraphe 2 étend l'obligation à la promotion des principes d'égalité entre les femmes et les hommes, des rôles des genres non stéréotypés, du respect mutuel, et de la résolution non violente des conflits dans les relations interpersonnelles dans toutes les structures éducatives informelles et dans les structures du sport, de la culture et des loisirs ainsi que dans les médias. Parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe, de nombreuses formes d'éducation informelle existent et ont souvent des dénominations très différentes. En règle générale, le terme de « structure éducative non formelle » désigne des activités éducatives organisées en dehors des systèmes formels, comme des services d'éducation communautaire ou religieuse, des activités, des projets et des institutions fondés sur la pédagogie sociale, et tout autre type d'activité didactique proposée par des groupes communautaires et d'autres organisations (comme les Guides et Eclaireurs, les colonies de vacances, les activités extrascolaires, etc.). Les structures sportives, culturelles et des loisirs désignent des activités de détente sportives, musicales, artistiques ou autres, qui participent – par l'expérience pratique – au processus d'apprentissage tout au long de la vie.

97. En outre, ce paragraphe demande aux Parties à la convention d'inclure les médias dans leurs mesures destinées à promouvoir les principes susnommés. Il est important de noter que les rédacteurs ont clairement indiqué que toutes les mesures prises à ce sujet tiendront dûment compte du principe fondamental d'indépendance des médias et de la liberté de la presse.

## Article 15 – Formation des professionnels

---

98. La formation et la sensibilisation des professionnels aux nombreuses causes, manifestations et conséquences de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente convention constituent un moyen efficace de prévention de tels actes de violence. La formation ne permet pas seulement de sensibiliser les professionnels à la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, mais contribue également au changement de perspective et de comportement des professionnels face aux victimes. En outre, elle améliore de manière significative la nature et la qualité du soutien fourni aux victimes.

99. Il est vital que les professionnels en contact régulier avec les victimes ou les auteurs d'infractions aient une connaissance suffisante des questions associées à ces formes de violence. Pour cette raison, le paragraphe 1 établit l'obligation des Parties de fournir ou de renforcer la formation appropriée des professionnels pertinents ayant affaire aux victimes ou aux auteurs de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente convention, relativement à des questions telles que la prévention et la détection de tels actes de violence, l'égalité entre les femmes et les hommes, les besoins et les droits des victimes, ainsi que la manière de prévenir la victimisation secondaire. La formation professionnelle initiale et la formation continue devraient permettre aux professionnels concernés d'acquérir les outils nécessaires pour identifier et gérer les affaires de violence, à un stade précoce, et pour prendre les mesures préventives en ce sens, en renforçant la sensibilisation et les compétences nécessaires pour répondre de manière appropriée et effective dans le cadre de leur travail. Les rédacteurs ont estimé préférable de laisser aux Parties le soin d'organiser la formation des professionnels pertinents. Cependant, il est important de veiller à ce que la formation pertinente soit continue et appuyée par un suivi approprié, afin de faire en sorte que les compétences nouvellement acquises sont exercées de manière adéquate. Enfin, il est important que la formation pertinente soit appuyée et renforcée par des protocoles et lignes de conduites clairs établissant les standards que les employés sont appelés à mettre en œuvre dans leurs domaines respectifs. L'efficacité de ces protocoles doit faire l'objet, lorsque cela est pertinent, d'un suivi et d'une évaluation réguliers et doit être, si nécessaire, améliorée.

100. Les professionnels pertinents peuvent inclure des agents des autorités judiciaires, des praticiens du droit, des agents des services répressifs et des professionnels en matière de soins de santé, de travail social et d'éducation. Lorsqu'elles fournissent une formation aux professionnels impliqués dans les procédures judiciaires (en particulier les juges, les procureurs et les avocats), les Parties doivent prendre en compte les exigences découlant de l'indépendance des professions judiciaires et de l'autonomie dont ils jouissent dans l'organisation de la formation de leurs membres. Les rédacteurs ont souhaité souligner que cette disposition ne remet pas en cause les règles gouvernant l'autonomie des professions juridiques, mais exige des Parties qu'elles veillent à ce qu'une formation soit mise à disposition des professionnels qui souhaitent en bénéficier.

101. Le contenu du paragraphe 2 est lié à l'objectif plus général de la convention d'adopter une approche complète pour prévenir et combattre toutes les formes de violence couvertes par son champ d'application. Cette disposition exige des Parties qu'elles encouragent l'inclusion, dans la formation à laquelle il est fait référence au paragraphe 1, d'une formation relative à la coopération coordonnée interinstitutionnelle,

complétant par ce biais les obligations établies à l'article 7 de la convention. Par conséquent, les professionnels devraient également bénéficier d'une formation au travail interinstitutionnel, pour leur permettre de travailler en coopération avec d'autres professionnels dans une grande variété de domaines.

## Article 16 – Programmes préventifs d'intervention et de traitement

---

102. Des programmes préventifs d'intervention et de traitement ont été élaborés pour apprendre aux agresseurs à changer d'attitude et de comportement, afin d'éviter toute récurrence d'actes de violence domestique et de violence sexuelle.

103. Le paragraphe 1 demande aux Parties à la convention d'établir ou de soutenir les programmes destinés aux auteurs de violence domestique, s'ils existent, ou de soutenir tout programme existant en ce sens. Il existe de nombreuses manières de travailler avec les auteurs et il appartient aux Parties ou aux prestataires de service d'opter pour celle de leur choix, à la condition expresse de respecter les exigences formulées ci-après.

104. Les programmes d'intervention en matière de violence domestique devraient se fonder sur de bonnes pratiques et sur ce que la recherche révèle concernant les manières les plus efficaces de travailler avec les auteurs d'infractions. Ces programmes devraient encourager les auteurs d'infraction à assumer la responsabilité de leurs actes et à réfléchir à leur attitude et leur vision des femmes. Ce type d'intervention requiert des animateurs formés et qualifiés. Au-delà d'une formation en psychologie et sur la nature de la violence domestique, ils doivent posséder les compétences culturelles et linguistiques nécessaires pour pouvoir travailler avec la grande diversité des hommes qui participent à ces programmes. De plus, il est essentiel que ces programmes ne soient pas mis en place de façon isolée mais en étroite collaboration, le cas échéant, avec les services de soutien des femmes, les services répressifs, les autorités judiciaires, les services de probation et les services de protection de l'enfance ou d'aide sociale à l'enfance. La participation à ces programmes se fait en vertu de la décision d'un tribunal ou sur une base volontaire. Dans les deux cas, elle peut influencer sur la décision d'une victime de rester avec l'agresseur ou de le quitter, ou lui donner un faux sentiment de sécurité. Il faut donc mettre la priorité sur les besoins et la sécurité des victimes, et sur leurs droits de l'homme.

105. Le second paragraphe de cet article contient l'obligation d'établir ou de soutenir des programmes de soutien pour les auteurs d'agressions sexuelles ou de viols. Ces programmes sont spécifiquement conçus pour traiter les délinquants sexuels, dans la prison et en dehors de la prison, afin de réduire les risques de récurrence. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, de nombreux modèles et approches différents existent. Une nouvelle fois, les rédacteurs ont jugé pertinent de laisser les Parties et/ou les prestataires de service choisir le mode de gestion de ces programmes. Leur objectif ultime doit être d'éviter que les auteurs de violence ne récidivent et de faciliter leur réintégration dans la communauté.

## Article 17 – Participation du secteur privé et des médias

---

106. Le paragraphe 1 présente deux obligations différentes. Il demande en premier lieu aux Parties à la convention d'encourager le secteur privé, le secteur des technologies de l'information et des communications (ci-après « secteur TIC ») ainsi que les médias, à contribuer non seulement à élaborer des politiques locales, régionales ou nationales et à déployer des efforts de prévention de la violence à l'égard des femmes, mais également à prendre part à leur mise en œuvre. Quant à accepter ou non d'agir et si oui, de quelle façon, la décision appartient à chaque entreprise prise individuellement. L'importance de cette obligation en ce qui concerne les médias est telle que le texte précise que l'encouragement des Parties doit respecter la liberté d'expression et l'indépendance des médias ; cette dernière doit être comprise en particulier du point de vue de l'indépendance éditoriale.

107. En second lieu, il demande aux Parties d'encourager le secteur privé, le secteur TIC et les médias, à établir des directives et des normes reposant sur l'autoréglementation pour renforcer le respect de la dignité des femmes et ainsi contribuer à la prévention de la violence à leur égard. Cependant, la référence à l'article 17, paragraphe 1, aux politiques, lignes directrices, et normes d'autorégulation pour prévenir la violence à l'égard des femmes devrait être interprétée comme encourageant les entreprises privées à établir des protocoles et des directives pour traiter les affaires de harcèlement sexuel sur le lieu de travail. Cela a également pour but d'encourager le secteur TIC et les médias à adopter des normes reposant sur l'autoréglementation et les incitant à s'abstenir de véhiculer des stéréotypes féminins et des images dégradantes de la femme ou associant la violence et le sexe. Cela signifie enfin encourager ces acteurs à instaurer des codes de conduite éthiques pour que la couverture médiatique de la violence à l'égard des femmes s'appuie sur les droits humains, tienne compte des différences entre les sexes et évite le sensationnalisme. L'ensemble de ces mesures doivent être

prises en tenant dûment compte des principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression, à la liberté de la presse et à la liberté artistique.

108. Par la voie de son Comité des Ministres et de son Assemblée parlementaire, le Conseil de l'Europe a demandé depuis longtemps qu'un terme soit mis aux stéréotypes féminins et aux inégalités entre les femmes et les hommes en émettant les recommandations suivantes :

- Recommandation no R (84) 17 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'égalité entre les femmes et les hommes dans les médias ;
- Recommandation 1555 (2002) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'image des femmes dans les médias ;
- Recommandation 1799 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur l'image des femmes dans la publicité ;
- Résolution 1751 (2010) et Recommandation 1931 (2010) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe visant à combattre les stéréotypes sexistes dans les médias.

109. Cet article vise à donner un élan nouveau à ces efforts pour réussir dans le long terme à prévenir et à lutter contre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Comme l'a indiqué le Comité directeur sur les médias et les nouveaux services de communication (CDMC) dans ses commentaires sur la Recommandation 1931 (2010) susmentionnée, « aborder la question des stéréotypes sexistes contribuera à réduire les inégalités, y compris la violence liée au sexe qui en est une des expressions les plus inacceptables. Etant donné que tout traitement effectif de cette question devra inévitablement tenir compte du principe fondamental de l'indépendance des médias, des mesures purement régulatrices risquent de ne pas apporter de réponse satisfaisante. La tâche incombe donc largement aux médias eux-mêmes qui devront incorporer le principe d'une présentation égalitaire et d'un traitement équitable des différentes personnes avec leurs identités spécifiques dans leurs codes professionnels et leurs mécanismes de régulation pour lutter au quotidien contre les stéréotypes. Il peut même être plus efficace d'envisager des solutions par l'intermédiaire de modèles et approches de gouvernance ».

## CHAPITRE IV – PROTECTION ET SOUTIEN

110. Bien que l'objectif ultime de cette convention soit de prévenir toutes les formes de violence couvertes par son champ d'application, les victimes nécessitent une protection contre la survenance de nouveaux actes de violence, un soutien et une assistance adéquats pour surmonter les multiples conséquences d'une telle violence et reconstruire leur vie. Ce chapitre contient une série d'obligations exigeant la mise en place de services de soutien général ainsi que d'autres spécialisés pour répondre aux besoins des personnes exposées à la violence.

### Article 18 – Obligations générales

---

111. Cet article énonce plusieurs principes généraux qui doivent être respectés concernant la prestation de services de protection et de soutien.

112. Le paragraphe 1 présente, pour obligation générale, l'adoption de mesures législatives ou autres nécessaires pour protéger toutes les victimes sur leur territoire contre tout nouvel acte de violence couvert par cette convention.

113. Conformément à l'approche globale interinstitutionnelle promue par la convention, le paragraphe 2 demande aux Parties de veiller à ce que, conformément à leur droit interne, il existe des mécanismes appropriés permettant une coopération efficace entre les acteurs suivants que les rédacteurs ont jugé pertinents : les autorités judiciaires, les procureurs, les services répressifs, les autorités locales et régionales et les organisations non gouvernementales. En ajoutant « autres organisations pertinentes », les rédacteurs ont tenu à ce que la liste ne soit pas exhaustive pour que puisse être incluse la coopération avec toute autre organisation que la Partie jugerait pertinente. Le terme « mécanisme » fait référence à toute structure formelle ou informelle, telle que les protocoles adoptés, les tables rondes ou toute autre méthode permettant à nombre de professionnels de coopérer de manière standardisée. Il ne requiert pas la mise en place d'un organe ou d'une institution officiels.

114. Cet accent placé sur la coopération repose sur la conviction que les formes de violence couvertes par la convention sont mieux contenues lorsque plusieurs organisations agissent de manière concertée et coordonnée. Les services répressifs qui sont souvent les premiers à rencontrer les victimes lorsqu'ils sont appelés

sur les lieux du crime doivent pouvoir les orienter vers des services de soutien spécialisés, par exemple un refuge ou un centre d'aide d'urgence aux victimes de viols, souvent gérés par des organisations non gouvernementales. Ces services de soutien accompagneront ensuite la victime en lui fournissant des soins médicaux, en collectant les preuves scientifiques d'agression si nécessaire, et en lui offrant un soutien psychologique et des conseils juridiques. Elles l'aideront aussi à traverser l'étape suivante, durant laquelle elle aura probablement affaire aux autorités judiciaires. Il est important de noter que cette obligation ne se limite pas aux victimes mais s'étend également aux témoins, en gardant particulièrement à l'esprit les enfants témoins.

115. Le paragraphe 3 répertorie un certain nombre d'objectifs et de critères auxquels les services de protection et de soutien devraient répondre. Premièrement, toutes les mesures prises doivent s'appuyer sur une compréhension fondée sur le genre de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique. Cela signifie que les services offerts doivent privilégier une approche adaptée à leurs usagers, reconnaissant le rôle des stéréotypes fondés sur le sexe, l'impact et les conséquences de ces formes de violence et se concentrent sur l'égalité des femmes et des hommes et sur les droits de l'homme.

116. Deuxièmement, ce paragraphe requiert que toutes ces mesures prennent en considération la relation entre les victimes, les auteurs des infractions et les enfants et leur environnement plus large, pour éviter de répondre à leurs besoins par l'isolement ou sans tenir compte de leur réalité sociale. Les rédacteurs ont considéré qu'il est important de veiller à ce que les besoins des victimes soient évalués à la lumière de l'ensemble des circonstances pertinentes, pour permettre aux professionnels de prendre des décisions éclairées et adéquates. Le terme « approche intégrée » fait référence à l'approche intégrée fondée sur les droits de l'homme, désignée comme « l'approche des trois P », visant une prévention, une protection et à des poursuites intégrées.

117. Troisièmement, les aides et les services fondés sur de bonnes intentions, mais qui ne mesurent pas les effets dévastateurs de la violence et la longueur du processus de rétablissement, ou qui traitent les victimes sans tact, engendrent un risque de revictimisation.

118. En outre, le paragraphe 3 demande que toutes les mesures visent à l'émancipation et l'indépendance économique des femmes victimes de telles violences. Il convient de veiller à ce que les victimes ou les usagers des services connaissent leurs droits et puissent prendre des décisions dans un environnement de soutien où ils sont traités avec dignité, respect et souci de la personne. Dans le même temps, les services doivent aider les victimes à prendre peu à peu le contrôle de leur vie, ce qui implique souvent de travailler pour avoir une sécurité financière, et en particulier une indépendance économique par rapport à l'auteur des violences.

119. Certains exemples, dans lesquels les services, dont les agences des services répressifs spécialisées, sont placés dans le même bâtiment ou à proximité les uns des autres et collaborent, ont permis d'augmenter le degré de satisfaction des usagers considérablement, tout comme dans certains cas, la volonté des victimes d'engager des poursuites ou de franchir toutes les étapes du processus judiciaire. A l'origine créés et testés pour les services liés à la violence domestique, ces exemples de bonnes pratiques nommés « Guichets uniques » peuvent aisément être adaptés à d'autres formes de violence. Dans cette perspective, le paragraphe 3 appelle les Parties à regrouper autant que possible les services dans les mêmes locaux.

120. Enfin, le paragraphe 3 demande aux Parties à la convention de veiller à ce que les services de soutien disponibles soient accessibles pour les personnes vulnérables et répondent à leurs besoins spécifiques. Le terme « personnes vulnérables » désigne celles énumérées aux commentaires relatifs à l'article 12. Les Parties devraient mettre ces services à disposition des victimes indépendamment de leur statut socio-économique, et le faire à titre gratuit le cas échéant.

121. L'objet du paragraphe 4 consiste à mettre en relief une plainte souvent énoncée par les victimes lorsqu'elles recherchent de l'aide et du soutien. De nombreux services, publics et privés, subordonnent leur soutien à la volonté de la victime d'engager des poursuites ou de témoigner contre l'auteur de l'infraction. Ainsi, si sous l'effet de la crainte, de troubles émotionnels ou de l'attachement, la victime ne souhaite pas engager des poursuites ou refuse de témoigner auprès d'un tribunal, il ou elle ne bénéficiera pas de conseils ou d'un logement. Cela va à l'encontre du principe de l'autonomisation et d'une approche fondée sur les droits de l'homme et devrait être évité. Il est important de noter que cette disposition se réfère avant tout aux services de soutien généraux et spécialisés auxquels les articles 20 et 22 de la convention font référence – à l'exception des services d'assistance juridique.

122. Certaines des formes de violence couvertes par la convention peuvent avoir une dimension internationale. Les victimes de violences telles que les mariages forcés ou la violence domestique, mais aussi les femmes ou les filles menacées de mutilations génitales et qui se trouvent hors du pays dont elles ont la nationalité requièrent une protection consulaire et, dans la mesure du possible, une assistance médicale et

financière. Le paragraphe 5 demande aux Parties de prendre les mesures appropriées pour fournir l'assistance consulaire et, si nécessaire, d'autres formes de protection et d'assistance, y compris l'assistance aux victimes d'infractions violentes, l'assistance en cas d'arrestation ou de détention, l'aide et le rapatriement des ressortissants en difficulté, la délivrance de nouveaux papiers d'identité et d'autres soutiens consulaires.

123. Cette obligation ne se limite pas aux ressortissants d'une Partie à la convention mais s'étend à toutes les victimes qui, conformément à leurs obligations en vertu du droit international, ont droit à la protection nationale de cette Partie, par exemple les ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne qui n'offre pas lui-même de protection par le biais d'une représentation permanente (ambassade, consulat général ou consulat) comme l'énonce l'article 20 (2) c du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

## Article 19 – Information

---

124. Les victimes qui viennent de subir une agression ne sont pas toujours en état de prendre des décisions en connaissance de cause et nombreuses sont celles qui ont besoin d'être soutenues. Cette disposition insiste sur la nécessité d'informer les victimes sur les divers services de soutien et les mesures juridiques dont elles disposent. Il s'agit de fournir des informations indiquant où la victime peut chercher tel ou tel type d'aide, fournies si nécessaire dans une langue autre que la ou les langues nationales et ce, en temps utile, c'est-à-dire quand les victimes en ont besoin. Cela n'oblige toutefois pas les Parties à la convention à fournir des informations dans une langue spécifique, mais à privilégier les plus couramment parlées dans leur pays, et ce sous une forme accessible. Le terme d'« information adéquate » désigne des informations qui répondent suffisamment aux questions que la victime se pose. Ainsi, au lieu de mentionner le seul nom d'une organisation qui offre des services de soutien, il convient de distribuer un dépliant indiquant ses coordonnées, ses heures d'ouverture, et des renseignements précis sur les services proposés.

## Article 20 – Services de soutien généraux

---

125. Concernant les services en faveur des victimes, on distingue les services généraux et les services spécialisés. Les premiers font référence au soutien fourni par les pouvoirs publics dans les domaines de l'aide sociale, de la santé et de la recherche d'emploi, qui s'inscrit dans le long terme et s'adresse au grand public et pas seulement aux victimes. A l'inverse, les services spécialisés façonnent le soutien et l'assistance en fonction des besoins – souvent immédiats – des victimes de formes spécifiques de violence à l'égard des femmes ou de violence domestique, et ne sont pas ouverts au grand public. Bien qu'ils puissent être gérés ou financés par l'administration publique, la grande majorité des services spécialisés sont assurés par des organisations non gouvernementales.

126. L'obligation énoncée à l'article 20, paragraphe 1, exige des services d'aide publique tels que des services de logement, des services d'aide à la recherche d'emploi ou de lutte contre le chômage, des services publics d'éducation et de formation, les services publics de conseil psychologique et juridique, mais aussi des services de soutien financier, pour répondre, si nécessaire, aux besoins spécifiques des victimes des formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Bien que les victimes figurent souvent dans les usagers de ce type de services, la précarité de leur situation et leurs traumatismes ne sont pas nécessairement ou systématiquement pris en compte de façon efficace. Il est donc demandé aux Parties à la convention de veiller à ce que les victimes ont accès à ces services, reçoivent un traitement favorable et que leurs besoins sont correctement satisfaits.

127. Les services sanitaires et sociaux sont souvent les premiers qui entrent en contact avec les victimes. Le paragraphe 2 insiste pour que ces services reçoivent les ressources nécessaires pour répondre aux besoins à long terme. Il souligne également l'importance de former le personnel sur les différentes formes de violence, les besoins spécifiques des victimes, et les meilleurs moyens d'y répondre de façon judicieuse.

## Article 21 – Soutien en matière de plaintes individuelles/collectives

---

128. Cette disposition établit l'obligation des Parties de veiller à ce que les victimes bénéficient d'informations sur les mécanismes régionaux et internationaux de plainte applicables, et aient accès à ceux-ci. Le terme « applicable » fait uniquement référence aux mécanismes régionaux et internationaux de plainte ratifiés par les Parties à cette convention. Les Etats membres du Conseil de l'Europe sont des Etats parties à un nombre significatif de traités régionaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, et la plupart ont accepté la compétence des organes des traités correspondants et des mécanismes de plainte. Après épuisement des voies de recours interne, les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention peuvent donc avoir recours à nombre de mécanismes de plainte régionaux et

internationaux. Ceux-ci peuvent être ouverts aux individus, qui peuvent, par exemple, s'adresser à la Cour européenne des droits de l'homme ou au Comité de la CEDEF pour une réparation supplémentaire. Ils peuvent également prendre une forme collective, c'est-à-dire être à la disposition de groupes de victimes – par exemple, le mécanisme de plaintes collectives établi en vertu de la Charte sociale européenne.

129. En veillant à ce que les victimes « bénéficient d'informations sur [...] (et aient) accès » à ces mécanismes, les rédacteurs ont souhaité souligner que les victimes devraient bénéficier d'informations concernant les règles de recevabilité et contraintes procédurales relatives aux mécanismes régionaux et internationaux de plaintes applicables, et que, sous réserve de l'épuisement des voies de recours internes, les Parties ne devraient en aucune manière entraver l'accès à ces mécanismes.

130. Cette disposition a également pour but de promouvoir la mise à disposition, par l'Etat, les associations d'avocats, les ONG pertinentes, ou les autres acteurs potentiels, d'un soutien sensible et avisé aux victimes dans la présentation de leurs plaintes. Cette « assistance » peut consister en la fourniture de renseignements et de conseils juridiques. L'assistance mise à disposition devrait être suffisamment informée et adaptée aux besoins de la victime, afin de faciliter l'accès de celle-ci aux mécanismes de plainte applicables.

## Article 22 – Services de soutien spécialisés

---

131. En complément de l'obligation contenue dans l'article 20, cette disposition ainsi que les suivantes demandent aux Parties à la convention de mettre sur pied ou aménager un ensemble de services de soutien spécialisés disposant de ressources adéquates.

132. Ce soutien spécialisé vise à accomplir la tâche complexe qui consiste à responsabiliser les victimes en leur offrant un soutien optimal et une assistance adaptée à leurs besoins précis. Il est en majorité fourni par des organisations de femmes et des services de soutien fournis, par exemple, par les autorités locales qui disposent d'un personnel qualifié, expérimenté et doté de connaissances approfondies quant à la violence fondée sur le genre. Il est important de vérifier que ces services sont suffisamment disséminés dans le pays et accessibles à toutes les victimes. Par ailleurs, ces services et leur personnel doivent pouvoir répondre aux différents types de violence couverts par le champ d'application de cette convention et fournir un soutien à tous les groupes de victimes, y compris les groupes difficilement accessibles. Les types de soutien que ces services spécialisés doivent offrir incluent les refuges et un logement sûr, une aide médicale immédiate, la collecte de preuves scientifiques dans les cas de viol et d'agression sexuelle, la fourniture de conseils psychologiques à court et à long terme, le traitement des traumatismes, des conseils juridiques, des services de sensibilisation et d'aide à la personne, des lignes d'aide téléphonique pour diriger les victimes vers le bon service, et des services spécifiques pour les enfants en tant que victimes ou témoins.

## Article 23 – Refuges

---

133. Cet article exige des Parties qu'elles mettent en place des refuges appropriés, facilement accessibles et en nombre suffisant, afin de remplir l'obligation de veiller à protéger et soutenir les victimes. L'objectif de ces refuges consiste à assurer l'hébergement immédiat, à toute heure du jour et de la nuit, de victimes, souvent des femmes et des enfants, qui ne sont plus en sécurité chez elles. Cependant, l'accès à un logement temporaire ou à un refuge général comme un refuge pour sans-abri ne saurait être suffisant, car il n'offrirait pas le soutien et l'autonomisation nécessaires. Les victimes se heurtent à une multitude de problèmes inter-reliés relatifs à leur santé, leur sécurité, leur situation financière et le bien-être de leurs enfants. Les refuges spécialisés pour femmes sont donc mieux équipés pour résoudre ces problèmes, car ils n'ont pas pour seule fonction d'offrir un hébergement sûr. Ils apportent également un soutien aux femmes et à leurs enfants, les aident à surmonter l'expérience traumatisante qu'ils ont vécue, à sortir d'une relation violente, à retrouver leur amour-propre et à jeter les bases d'une vie indépendante qui leur convienne. Par ailleurs, les refuges pour femmes jouent un rôle central dans la constitution de réseaux, la coopération entre les divers organismes concernés et la sensibilisation de la communauté locale.

134. Pour remplir la tâche fondamentale qui est la leur d'assurer la sûreté et la sécurité des femmes et des enfants, il est essentiel que tous les refuges appliquent un ensemble de normes communes. A cette fin, la situation de chaque victime en matière de sécurité doit être évaluée et un plan individuel de sécurité établi sur la base de cette évaluation. La sécurité matérielle du bâtiment doit aussi être une priorité car le risque d'agression par les auteurs de violences représente un danger non seulement pour les femmes et leurs enfants, mais aussi pour le personnel et d'autres personnes vivant à proximité immédiate. De plus, la mise en place d'une coopération efficace avec la police sur les questions de sécurité est indispensable.



135. Cette disposition appelle à la création d'un nombre suffisant de centres d'hébergement pour fournir un logement temporaire approprié à toutes les victimes. Chaque type de violence requiert une protection et un soutien particuliers, et le personnel doit être formé pour les dispenser. Le terme « nombre suffisant » est employé pour veiller à répondre aux besoins de toutes les victimes, en matière de lieux d'accueil disponibles comme de soutien spécialisé. Le rapport final d'activité de la Task Force du Conseil de l'Europe pour combattre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique (EG-TFV (2008)6) recommande un accueil sûr dans des refuges spécialisés pour femmes répartis dans toutes les régions et capables de recevoir une famille pour 10 000 habitants. Cependant, le nombre de refuges devrait dépendre des besoins réels. Pour les victimes d'autres formes de violence, le nombre de lieux disponibles dépendra encore une fois des besoins réels.

## Article 24 – Permanences téléphoniques

---

136. Les permanences téléphoniques sont l'un des moyens les plus importants pour permettre aux victimes d'accéder à l'aide et au soutien dont elles ont besoin. Une ligne téléphonique dotée d'un numéro largement diffusé auprès du public, qui offre soutien et conseils en situation de crise et oriente vers des services reposant sur le contact direct comme les refuges, les centres de conseil ou la police, constitue un élément central pour tout système d'aide et de soutien relatif à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Cet article inclut donc l'obligation de mettre en place des lignes téléphoniques nationales fonctionnant 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, et gratuites. De nombreuses victimes étant sans papiers et sans ressources, il leur serait difficile d'acheter une carte de téléphone ou de trouver la monnaie nécessaire pour payer un appel téléphonique. Une somme d'argent même modique pouvant s'avérer hors de portée pour les victimes à la recherche d'une aide, il est indispensable qu'une ligne téléphonique gratuite soit mise à leur disposition. En outre, dans de nombreux systèmes téléphoniques, les appels gratuits qui ne sont pas de type « 0800 » peuvent être tracés grâce à la facture téléphonique, informant ainsi l'auteur d'infraction que la victime cherche de l'aide, et mettant par conséquent encore plus en danger la victime. Le rapport final d'activité de la Task Force du Conseil de l'Europe pour combattre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique (EG-TFV (2008)6) recommande la mise en place d'au moins une permanence téléphonique nationale gratuite pour toutes les formes de violence à l'égard des femmes fonctionnant 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 et offrant un soutien d'urgence dans toutes les langues pertinentes.

137. De nombreuses victimes hésitent à rechercher activement de l'aide, et à oser passer un appel et livrer des détails intimes et personnels. Il est donc essentiel que les personnes qui appellent puissent conserver leur anonymat et être conseillées par des personnes formées pour faire face à de telles situations et recevoir des informations et un soutien de manière confidentielle si elles le souhaitent. Dans certains pays, il est également important d'offrir une assistance multilingue pour briser la barrière de la langue à laquelle certaines personnes peuvent se heurter lorsqu'elles appellent.

## Article 25 – Soutien aux victimes de violence sexuelle

---

138. Le caractère traumatisant des violences sexuelles, notamment les viols, exige un personnel formé sur ce point et spécialisé, qui saura faire preuve de délicatesse. Les victimes de ce type de violence ont besoin de soins médicaux immédiats et d'un soutien lié au traumatisme subi, associé à un examen médico-légal destiné à recueillir des éléments de preuve indispensables aux poursuites. De plus, les besoins sont immenses en matière de conseils psychologiques et de thérapie, et ils peuvent surgir des semaines voire des mois après l'événement.

139. L'article 25 souligne donc la nécessité de fournir ce type de soutien spécialisé en obligeant les Parties à mettre en place en nombre suffisant des centres d'aide d'urgence accessibles aux victimes de viols et de violences sexuelles. Il convient de noter que les Parties disposent d'une alternative, et ne sont pas contraintes de créer les deux types de centres.

140. Les centres d'aide aux victimes de viols peuvent revêtir des formes diverses. Ils offrent généralement une aide durable sous forme de conseils et de thérapies, en proposant des entretiens individualisés, des groupes de soutien et la mise en relation avec d'autres services. Ils soutiennent également les victimes au cours des procédures judiciaires en leur offrant une aide légale de femme à femme ainsi qu'une aide pratique.

141. D'autres centres d'aide d'urgence aux victimes de violences sexuelles peuvent se spécialiser dans les soins médicaux immédiats, peuvent assurer un travail médico-légal de haute qualité et intervenir en situation de crise. Ils se trouvent, par exemple, en milieu hospitalier pour pouvoir accueillir et examiner les victimes d'agressions sexuelles récentes, et les orienter vers les organisations spécialisées de la communauté pour la prestation d'autres services. Ils peuvent également se concentrer sur l'orientation immédiate et adéquate de la victime vers des organismes spécialisés afin que ceux-ci puissent fournir les soins nécessaires tels que



prévus par l'article 25. Selon certaines recherches, une bonne pratique consiste à procéder aux examens médico-légaux indépendamment du fait de savoir si l'agression sera déclarée ou non à la police, et à offrir la possibilité d'effectuer et de conserver les prélèvements nécessaires afin que la décision de déclarer ou non le viol puisse être prise à une date ultérieure.

142. La disposition exigeant la mise en place de ces centres oblige les Parties à la convention à veiller à ce que ceux-ci soient en nombre suffisant, d'accès facile et que leurs services soient mis en œuvre de manière appropriée. Le rapport final d'activité de la Task Force du Conseil de l'Europe pour combattre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique (EG-TFV (2008)6) recommande qu'un tel centre soit disponible pour 200 000 habitants et que les centres soient répartis géographiquement pour être accessibles aux victimes vivant en zone rurale ou en ville. Le terme « approprié » vise à garantir que les services offerts satisfont aux besoins des victimes.

## **Article 26 – Protection et soutien des enfants témoins**

---

143. L'exposition aux violences et aux mauvais traitements physiques, sexuels ou psychologiques entre les parents ou d'autres membres de la famille a un impact grave sur les enfants. Elle nourrit chez eux la peur, est cause de traumatisme et nuit à leur développement.

144. Pour cette raison, l'article 26 énonce l'obligation de veiller à ce que les services et l'assistance fournis à des victimes dont les enfants ont été témoins d'actes de violence prennent en compte les droits et les besoins de ces derniers. Le terme « enfants témoins » fait référence non seulement aux enfants présents durant la commission de l'acte de violence et en sont les témoins directs, mais également à ceux qui sont exposés aux cris et autres bruits de violence alors qu'ils se cachent à proximité, ou qui sont exposés aux conséquences à plus long terme de cette violence. Il est important de reconnaître et de respecter le statut de victime des enfants qui sont témoins de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, et leur droit à un soutien. Le paragraphe 2 demande donc que soient mises en œuvre, si nécessaire, des actions psychosociales fondées sur les meilleures preuves disponibles, adaptées à l'âge et au stade de développement des enfants, qui soient spécifiquement adaptées aux enfants pour qu'ils puissent faire face aux traumatismes qu'ils ont subis. Tous les services offerts doivent tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

## **Article 27 – Signalement**

---

145. En demandant aux Parties d'encourager toute personne témoin d'un acte de violence couvert par le champ d'application de cette convention, ou qui a de sérieuses raisons de croire qu'un tel acte pourrait être commis, à le signaler, les rédacteurs entendaient souligner le rôle important que peuvent jouer les individus – amis, voisins, membres de la famille, collègues, enseignants ou autres membres de la communauté – pour rompre le silence qui entoure souvent la violence. Il est de la responsabilité de chaque Partie de déterminer les autorités compétentes auxquelles les signalements peuvent être adressés. Il peut s'agir de services répressifs, de services de protection de l'enfance ou d'autres services sociaux pertinents. Les termes « motifs raisonnables » font référence à une conviction honnête rapportée de bonne foi.

## **Article 28 – Signalement par les professionnels**

---

146. Aux termes de cet article, les Parties à la convention doivent veiller à ce que les professionnels normalement liés par les règles du secret professionnel (comme par exemple les médecins et les psychiatres) aient la possibilité d'adresser un signalement aux organisations ou autorités compétentes s'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'un grave acte de violence couvert par le champ d'application de cette convention a été commis et que de nouveaux graves actes de violence de ce type sont à craindre. Ces exigences cumulatives sont nécessaires à tout signalement, et couvrent, par exemple, des cas courants de violence domestique dans lesquels la victime a déjà été victime de graves actes de violence et où de nouveaux actes de violence sont à craindre.

147. Il convient d'observer que cette disposition n'oblige pas les professionnels à procéder à des signalements. Elle leur donne simplement la possibilité de le faire sans courir aucun risque d'être accusés de divulguer des informations confidentielles. Bien que les règles de confidentialité puissent être imposées par la voie législative, les questions de confidentialité et de violation de celle-ci peuvent également être régies par des codes de déontologie ou des standards professionnels applicables aux différents groupes professionnels. Cette disposition cherche à faire en sorte qu'aucune forme de règle de confidentialité ne puisse faire obstacle au signalement de graves actes de violence. Cette disposition a pour objet de protéger la vie et l'intégrité physique des victimes plus que de lancer une enquête criminelle. Il est donc important de permettre

aux professionnels qui souhaitent, après une évaluation minutieuse, protéger les victimes de violence, de pouvoir le faire.

148. Le terme « dans les conditions appropriées » signifie que les Parties peuvent déterminer les situations ou cas dans lesquels cette disposition s'applique. A titre d'exemple, les Parties peuvent rendre l'obligation établie à l'article 28 contingente au consentement préalable de la victime, à l'exception de certains cas spécifiques, tel que lorsque la victime est mineure ou incapable de se protéger du fait de déficiences physiques ou mentales. En outre, il incombe également à chaque Partie de déterminer les catégories de professionnels auxquelles cette disposition s'applique. Le terme « certains professionnels » vise à couvrir de nombreux professionnels dont les fonctions impliquent un contact avec les femmes, les hommes et les enfants qui peuvent être victimes de l'une des formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Par ailleurs, et conformément à l'article 6 de la CEDH, cet article n'affecte pas les droits des personnes accusées d'actes auxquels cette convention s'applique, que ce soit dans le cadre de procédures civiles ou pénales.

## CHAPTER V – DROIT MATÉRIEL

149. A l'instar d'autres conventions du Conseil de l'Europe relatives à la lutte contre des formes spécifiques de violence, de sévices ou de mauvais traitements, les dispositions de droit matériel constituent une part essentielle des instruments. Il ressort des études menées à propos des législations nationales sur la violence à l'égard des femmes et la violence domestique actuellement en vigueur qu'elles demeurent souvent lacunaires. Il est donc nécessaire de renforcer la protection juridique et les moyens d'obtenir réparation ; et que les bonnes pratiques existantes et répertoriées soient prises en compte dans les systèmes législatifs de tous les Etats membres pour prévenir et combattre efficacement ces formes de violence. Les rédacteurs ont examiné les mesures de droit pénal, civil et administratif adéquates à mettre en place, de sorte que la convention couvre les différentes situations liées aux actes de violence en question. En conséquence, le présent chapitre présente un éventail de mesures préventives, protectrices et réparatrices en faveur des victimes, ainsi que des mesures répressives à l'encontre des auteurs de ces formes de violence qui requièrent une réponse pénale.

150. Le présent chapitre énonce l'obligation de garantir une série de réparations civiles qui permettent aux victimes de réclamer justice et indemnisation – principalement à l'auteur de l'infraction, mais également aux autorités de l'Etat si elles ont manqué à leur devoir de prendre avec diligence des mesures de prévention et de protection.

151. Le chapitre V établit également un certain nombre d'infractions pénales. Cette forme d'harmonisation des droits internes facilite l'action contre la criminalité au niveau national et international, et ce pour plusieurs raisons. Il est fréquent que les mesures prises au niveau national pour lutter contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique ne soient pas mises en œuvre de manière systématique, ou qu'elles demeurent incomplètes du fait de lacunes dans la législation.

152. L'objectif principal des mesures de droit pénal est de guider les Parties dans leur mise en place de politiques efficaces afin de mettre un frein à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention – ces formes de violence constituant encore, malheureusement, des phénomènes criminels répandus en Europe et au-delà.

153. Les rédacteurs ont convenu qu'en principe, l'ensemble des dispositions pénales de cette convention devrait être présenté sans distinction entre les sexes. Le genre de la victime ou de l'auteur d'infractions ne devrait donc pas, en principe, être un élément constitutif de l'infraction. Cependant, ceci ne devrait pas empêcher les Parties d'introduire des dispositions spécifiques au genre.

154. Les rédacteurs ont décidé que cette convention devrait éviter de couvrir les mêmes comportements que d'autres conventions du Conseil de l'Europe couvrent déjà, en particulier la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197) et la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201).

155. Les obligations contenues aux articles 33 à 39 exigent des Parties à la convention qu'elles veillent à l'incrimination d'un comportement intentionnel spécifique. Les rédacteurs ont convenu de cette formulation afin de contraindre les Parties à incriminer le comportement en question. En revanche, la convention n'oblige pas les Parties à introduire nécessairement des dispositions spécifiques incriminant le comportement décrit par la convention. Concernant l'article 40 (harcèlement sexuel), et en tenant compte de la nature spécifique de ce comportement, les rédacteurs ont considéré que celui-ci pouvait être régi par des voies de droit soit par le biais de sanctions pénales, soit par d'autres sanctions juridiques. Enfin, les infractions établies dans ce chapitre correspondent à un consensus minimal, qui n'empêche pas qu'elles soient complétées ou que des standards plus élevés soient établis au niveau national.

156. Conformément aux principes généraux du droit pénal, un consentement juridiquement valable peut écarter la responsabilité pénale. En outre, d'autres actes justifiables en droit, par exemple les actes de légitime défense, de défense de la propriété, ou les interventions médicales nécessaires, ne seraient pas passibles de sanctions pénales en vertu de la convention.

## Article 29 – Procès civil et voies de droit

---

157. Le paragraphe 1 de cette disposition vise à garantir que les victimes de l'une des formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention puissent se tourner vers le système juridique national pour un recours civil adéquat à l'encontre de l'auteur de l'infraction. En premier lieu, cela inclut des recours civils qui permettent à un tribunal civil d'enjoindre une personne de cesser de tenir une conduite particulière, de s'abstenir à l'avenir de tenir une conduite particulière ou de contraindre une personne d'accomplir tel ou tel acte (injonction). Un recours civil de ce type peut, par exemple, être utilisé pour permettre aux filles et aux garçons confrontés à la perspective d'être mariés contre leur gré de se faire remettre leur passeport ou d'autres papiers importants détenus par toute personne contre leur volonté (parents, tuteurs ou membres de la famille). De telles injonctions contribuent à assurer une protection contre les actes de violence.

158. En second lieu, et selon l'ordre juridique national de la Partie, les recours civils proposés en vertu de cette disposition peuvent également inclure des décisions judiciaires concernant plus spécifiquement des actes de violence couverts par le champ d'application de cette convention, tels que des ordonnances d'interdiction, de restriction et de non-molestation, au sens de l'article 53. Ces dernières sont particulièrement pertinentes dans les cas de violence domestique et complètent la protection immédiate et souvent réduite dans le temps offerte par les ordonnances de protection d'urgence telles que mentionnées à l'article 52.

159. Le droit civil devrait également prévoir des voies de droit contre la diffamation et l'atteinte à l'honneur en cas de harcèlement permanent et de harcèlement sexuel, lorsque de tels actes ne sont pas couverts par la législation pénale des Parties.

160. Toutes les ordonnances civiles sont délivrées par suite d'une requête de la victime ou – en fonction du système juridique – d'une tierce partie et ne peuvent pas être rendues *ex officio*.

161. Tandis que le paragraphe 1 vise à fournir aux victimes des recours civils à l'encontre de l'auteur de l'infraction, le paragraphe 2 veille à ce qu'elles puissent obtenir des réparations de la part des autorités étatiques ayant manqué de prendre des mesures de prévention ou de protection nécessaires.

162. Il réitère le principe de responsabilité des autorités étatiques qui, conformément à l'article 5 de cette convention, sont tenues d'agir avec la diligence requise pour prévenir, enquêter et sanctionner les actes de violence couverts par le champ d'application de cette convention. Le non respect de cette obligation peut engager la responsabilité juridique, et le droit privé doit offrir des recours pour appréhender ce manquement. Ces recours incluent, entre autres, des actions civiles en dommages et intérêts pour imprudence et faute lourde. L'étendue de la responsabilité civile des autorités étatiques demeure régie par le droit interne des Parties, qui auront la liberté de décider quel type de comportement imprudent est passible de poursuites.

163. L'obligation énoncée au paragraphe 2 est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'inobservation par les autorités étatiques de leur obligation positive au titre de l'article 2 de la CEDH (droit à la vie). Dans l'arrêt *Osman v. Royaume-Uni*, et l'arrêt *Opuz c. Turquie*, la Cour a estimé que « face à l'allégation que les autorités ont failli à leur obligation positive de protéger le droit à la vie dans le cadre de leur devoir de prévenir et réprimer les atteintes contre la personne [...], il lui faut se convaincre que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque ». La Cour a explicitement déclaré que la responsabilité de ce manquement ne se limite pas à une faute grave ou au non-respect volontaire de ce devoir de protéger la vie.

164. En cas de décès de la victime, les recours disponibles pourront être entrepris par ses descendants.

## Article 30 – Indemnisation

---

165. Cet article énonce le droit d'obtenir une indemnisation pour les préjudices subis en conséquence de l'une des infractions établies par cette convention. Le paragraphe 1 établit le principe qui veut qu'en tant que principal responsable des préjudices engendrés, l'auteur de l'infraction soit tenu d'en assurer la réparation.

166. L'indemnisation peut également être recherchée auprès des assureurs ou des services sociaux ou médicaux financés par l'Etat. Le paragraphe 2 établit une obligation subsidiaire pour l'Etat d'assurer l'indemnisation.

Les conditions relatives à la demande d'indemnisation peuvent être établies par le droit interne, en exigeant par exemple que la victime ait recherché une indemnisation d'abord et avant tout par l'auteur de l'infraction. Les rédacteurs ont souligné que l'indemnisation par l'Etat devrait être octroyée dans les situations où la victime a subi de graves atteintes à son intégrité corporelle ou à sa santé. Il faut ici relever que le terme « atteintes à l'intégrité corporelle » inclut les dommages ayant causé le décès de la victime, de même que les « atteintes [...] à la santé » couvrent les préjudices psychologiques graves causés par des actes de violence psychologique, tel que mentionnés à l'article 33. Bien que la portée de l'indemnisation par l'Etat soit limitée aux « graves » atteintes à l'intégrité corporelle ou à la santé, ceci n'empêche pas les Parties de mettre en place des mécanismes d'indemnisation plus généreux, ni de poser une limite supérieure/inférieure pour l'un ou la totalité des volets d'indemnisation à payer par l'Etat. En particulier, cette disposition est sans préjudice des obligations des Parties à la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n° 116).

167. L'obligation subsidiaire de l'Etat d'indemniser n'empêche pas les Parties de demander à l'auteur le remboursement de l'indemnisation octroyée, à condition que la sécurité de la victime soit dûment prise en compte. La référence à la « sécurité de la victime » exige des Parties qu'elles veillent à ce que toute mesure prise pour demander à l'auteur le remboursement de l'indemnisation prenne dûment en considération les conséquences de ces mesures pour la sécurité de la victime. Ceci couvre en particulier les situations dans lesquelles l'auteur contraint de verser une indemnisation à l'Etat pourrait vouloir se venger contre la victime.

168. Cette disposition n'exclut pas la possibilité pour l'Etat de contribuer de manière provisionnelle au dédommagement de la victime. En fait, dans certains cas, la victime qui a un besoin urgent d'assistance n'est pas en mesure d'attendre l'issue de procès souvent complexes. Dans cette hypothèse, les Parties ont la faculté de prévoir que l'Etat ou l'autorité compétente sont subrogés dans les droits de la personne indemnisée à concurrence du montant versé ou, si la personne indemnisée obtient réparation ultérieurement à un autre titre, peuvent lui demander le remboursement total ou partiel du dédommagement qu'ils lui ont versé.

169. Lorsque l'indemnité de l'Etat est payée à la victime du fait que l'auteur de l'infraction ne souhaite pas ou ne peut pas le faire malgré une décision de justice, l'Etat engagera un recours contre lui.

170. Pour garantir l'indemnisation par l'Etat, les Parties peuvent établir des régimes de dédommagement tels que décrits aux articles 5 et 6 de la Convention européenne relative au dédommagement de victimes d'infractions violentes.

171. Notons que le paragraphe 2 de cet article peut faire l'objet de réserves, conformément à l'article 78 (2) de cette convention. Cette possibilité de réserves est sans préjudice des obligations des Parties découlant d'autres instruments internationaux en ce domaine, tels que la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes.

172. Etant donné qu'il est possible que de nombreuses victimes des formes de violence couvertes par cette convention n'aient pas la nationalité de la Partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, l'indemnisation subsidiaire financée par l'Etat devrait être étendue aux non-nationaux.

173. Le paragraphe 3 vise à s'assurer que la compensation est versée dans un délai raisonnable.

174. Point important, il est possible que l'indemnisation ne soit pas seulement allouée en vertu du droit civil ou administratif mais aussi en vertu du droit pénal dans le cadre d'une sanction pénale.

## **Article 31 – Garde, droit de visite et sécurité**

---

175. Cette disposition vise à veiller à ce que les autorités ne rendent pas des ordonnances relatives aux relations personnelles sans prendre en considération les actes de violence couverts par le champ d'application de cette convention. Elle concerne les ordonnances judiciaires qui régissent les relations entre les enfants et leurs parents et d'autres personnes de leur famille. Tout comme d'autres facteurs, les actes de violence à l'encontre du parent fiable ou de l'enfant lui-même doivent être pris en compte lorsque des décisions sont prises concernant les droits de garde, la fréquence des droits de visite ou les relations personnelles.

176. Le paragraphe 2 porte sur la difficulté de garantir les droits et la sécurité des enfants et des témoins, tout en tenant compte des droits parentaux de l'auteur de l'infraction. Dans les cas de violence domestique en particulier, les questions concernant les enfants communs sont souvent les seuls liens qui demeurent entre la victime et l'auteur de l'infraction. Pour un grand nombre de victimes ainsi que leurs enfants, le respect de certaines ordonnances relatives aux relations personnelles peut présenter un grave risque de sécurité, car cela entraîne souvent un face-à-face avec l'auteur des violences. Dans cet esprit, ce paragraphe énonce l'obligation de s'assurer que la sécurité des victimes et de leurs enfants ne soit pas davantage compromise.

## Article 32 – Conséquences civiles des mariages forcés

---

177. Cet article porte sur les conséquences juridiques d'un mariage forcé et veille à ce que ces mariages puissent être « annulables, annulés ou dissous ». Aux fins de cette disposition, un mariage « annulable » est un mariage réputé valide mais pouvant être privé d'effets juridiques si sa validité est contestée par l'une des parties ; un mariage « annulé » est privé d'effets juridiques, que sa validité soit contestée ou non par une partie. Un mariage « dissous », tel que c'est le cas lors d'un divorce, est privé d'effets juridiques à compter de la date de la dissolution. Les rédacteurs ont gardé à l'esprit qu'en égard aux termes utilisés (annulable, annulé, dissous), la mise en œuvre concrète de cet article peut varier, selon les concepts établis par les Parties dans leur droit privé.

178. Il importe que l'action juridique requise en vertu de cette disposition soit aisément disponible et ne constitue pas une charge financière et administrative excessive pour la victime. Cela signifie que toute procédure relative à l'annulation ou à la dissolution d'un mariage forcé ne doit pas présenter d'obstacles insurmontables ou causer indirectement des difficultés financières pour la victime. Par ailleurs, la manière de mettre fin au mariage ne devrait pas affecter les droits de la victime d'un mariage forcé.

## Article 33 – Violence psychologique

---

179. Cet article définit le délit de violence psychologique. Les rédacteurs ont convenu d'appliquer une sanction pénale en cas de conduite intentionnelle qui porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique d'une autre personne par la contrainte ou la menace. L'interprétation du terme « intentionnellement » est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction.

180. L'étendue de l'infraction est limitée au comportement intentionnel qui, par des moyens et méthodes diverses, porte gravement atteinte et porte préjudice à l'intégrité psychologique d'une personne. La convention ne définit pas ce qui constitue une atteinte grave. Pour qu'un comportement relève de cette disposition, il doit être fait usage de la contrainte ou de menaces.

181. Cette disposition fait référence à un comportement et non à un événement ponctuel. Elle vise à saisir la nature pénale d'un comportement violent qui se produit dans le temps – à l'intérieur ou à l'extérieur de la famille. La violence psychologique précède ou accompagne souvent la violence physique et sexuelle dans les relations intimes (violence domestique). Toutefois, elle peut survenir dans un tout autre cadre, par exemple le lieu de travail ou l'environnement scolaire. Il est important de souligner que conformément à l'article 78, paragraphe 3, de cette convention, tout Etat ou l'Union européenne peuvent préciser qu'il se réserve le droit de prévoir des sanctions non pénales, au lieu de sanctions pénales, relativement à la violence psychologique. L'intention des rédacteurs était de préserver le principe d'incrimination de la violence psychologique dans la convention, tout en restant flexible lorsque le système juridique d'une Partie prévoit uniquement des sanctions non pénales concernant ces comportements. Néanmoins, les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives, sans égard au caractère pénal ou non des sanctions prévues par les Parties.

## Article 34 – Harcèlement

---

182. Cet article érige le harcèlement (« stalking ») en infraction, défini comme la conduite intentionnelle d'une personne adoptant de manière répétée un comportement menaçant dirigé vers une autre personne au point qu'elle craint pour sa sécurité. Ceci comprend tout comportement menaçant adopté régulièrement à l'encontre d'une personne identifiée qui a pour conséquence d'instiller un sentiment de crainte à cette personne. Le comportement menaçant peut consister dans le fait de suivre de manière répétée une personne, d'engager une communication non désirée avec une personne, ou de faire savoir à une personne qu'elle est épiée. Ceci inclut le fait de suivre physiquement une personne, d'apparaître sur son lieu de travail, son centre sportif ou son établissement scolaire, de même que la suivre dans le monde virtuel (espaces de discussion, sites de réseaux sociaux, etc.). Une « communication non désirée » désigne la poursuite d'un contact actif quel qu'il soit avec la victime par n'importe quel moyen de communication disponible, notamment les outils de communication modernes et les TIC.

183. De surcroît, un « comportement menaçant » peut inclure le fait de vandaliser la propriété d'une autre personne, de laisser des traces de contact subtiles sur les affaires personnelles d'une personne, de cibler l'animal domestique d'une personne, de constituer de fausses identités ou de diffuser de fausses informations en ligne.



184. Pour être couvert par cette disposition, tout comportement menaçant de ce type doit avoir été adopté intentionnellement et avec l'intention d'instiller un sentiment de crainte à la victime.

185. Cette disposition renvoie à un comportement comprenant des incidents significatifs et répétés. Elle vise à saisir la nature pénale d'un comportement dont les éléments ponctuels, pris individuellement, ne correspondent pas toujours à une conduite délictueuse. Elle couvre le comportement qui cible directement la victime. Cependant, les Parties peuvent également étendre son application à un comportement à l'égard de toute personne appartenant à l'environnement social de la victime, notamment les membres de sa famille, ses amis et ses collègues. Selon certaines victimes de harcèlement (« stalking »), les auteurs de ce type d'agissements ne ciblent pas seulement leur victime à proprement parler mais également ses proches. Ce fonctionnement accroît généralement le sentiment de crainte et de perte de contrôle de la situation, et la disposition peut donc inclure aussi ce point.

186. Enfin, comme pour la violence psychologique, l'article 78, paragraphe 3, prévoit la possibilité pour tout Etat ou l'Union européenne de déclarer qu'il se réserve le droit de prévoir des sanctions non pénales, à condition que celles-ci soient effectives, proportionnées et dissuasives. L'émission d'une ordonnance d'injonction devrait être considérée comme une sanction non pénale dans le cadre de la possibilité de réserve. Encore une fois, l'intention des rédacteurs était de préserver le principe d'incrimination du harcèlement (« stalking ») dans la convention, tout en restant flexible lorsque le système juridique d'une Partie prévoit uniquement des sanctions non pénales en ce qui concerne le harcèlement.

### Article 35 – Violence physique

---

187. Cet article incrimine tout acte intentionnel de violence physique à l'encontre d'une autre personne indépendamment du contexte dans lequel il survient.

188. Le terme « violence physique » désigne des blessures corporelles provenant de l'emploi d'une force physique immédiate et illégale. Il inclut également la violence provoquant la mort de la victime.

### Article 36 – Violence sexuelle, y compris le viol

---

189. Cet article établit l'infraction pénale de violence sexuelle, y compris le viol. Le paragraphe 1 couvre toutes les formes d'actes sexuels imposés intentionnellement à un tiers sans son libre consentement. L'interprétation du terme « intentionnellement » est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction.

190. L'alinéa a mentionne la pénétration vaginale, anale ou orale non consentie du corps d'autrui. La pénétration peut être effectuée avec une partie du corps ou bien un objet. En exigeant que la pénétration revête un caractère sexuel, les rédacteurs ont tenu à souligner les limites de cette disposition et à éviter des problèmes d'interprétation. Les termes « à caractère sexuel » décrivent un acte revêtant une connotation sexuelle, à l'exclusion de ceux dépourvus d'une telle connotation ou nuance. L'alinéa b couvre tous les actes à caractère sexuel effectués sans le libre consentement d'une des deux parties impliquées, mais n'allant pas jusqu'à la pénétration. Enfin, l'alinéa c couvre les situations dans lesquelles la victime est contrainte d'effectuer ou de subir, sans son consentement, des actes à caractère sexuel sur ou par une personne autre que l'auteur de l'infraction. Dans des relations reposant sur la violence, les victimes sont souvent contraintes de se livrer à des actes sexuels avec une personne choisie par l'auteur de l'infraction. Le but de l'alinéa c est de couvrir les cas de figure dans lesquels l'auteur de l'infraction n'est pas la personne ayant commis l'acte sexuel, mais celle ayant contraint la victime à se livrer à un acte sexuel avec un tiers pour autant que cet acte ait un lien avec le comportement intentionnel qui doit être incriminé en vertu de l'article 36 de la convention.

191. Dans le cadre de l'examen des éléments constitutifs des infractions, les Parties devraient prendre en compte la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En ce sens, les rédacteurs ont souhaité rappeler que, sous réserve de l'interprétation qui peut en être faite, le jugement M.C. c. Bulgarie du 4 décembre 2003, dans lequel la Cour s'est déclarée « convaincue que toute approche rigide de la répression des infractions à caractère sexuel, qui consisterait par exemple à exiger dans tous les cas la preuve qu'il y a eu résistance physique, risque d'aboutir à l'impunité des auteurs de certains types de viol et par conséquent de compromettre la protection effective de l'autonomie sexuelle de l'individu. Conformément aux normes et aux tendances contemporaines en la matière, il y a lieu de considérer que les obligations positives qui pèsent sur les Etats membres en vertu des articles 3 et 8 de la convention commandent la criminalisation et la répression effective de tout acte sexuel non consensuel, y compris lorsque la victime n'a pas opposé de résistance physique. » (§166). La Cour a également noté qu'« indépendamment de la formulation spécifique retenue par le législateur, dans un certain nombre de pays la répression des actes sexuels non consensuels,

quelles qu'en soient les circonstances, est rendue possible en pratique par l'interprétation des termes pertinents de la loi (« contrainte », « violence », « coercition », « menace », « ruse », « surprise », entre autres) et par une appréciation des éléments de preuve dans leur contexte (§161).

192. Les poursuites engagées en cas de commission de cette infraction exigent une évaluation contextuelle des preuves afin de déterminer, au cas par cas, si la victime a consenti à l'acte sexuel accompli. Une telle évaluation doit tenir compte de toute la série de réactions comportementales à la violence sexuelle et au viol que la victime peut adopter et ne doit pas se fonder sur des hypothèses relatives au comportement typique en pareil cas. Il convient également de veiller à ce que les interprétations de la législation relative au viol et les poursuites engagées dans les affaires de viol ne soient pas inspirées par des stéréotypes et des mythes sexistes visant respectivement les sexualités masculine et féminine.

193. Dans la mise en œuvre de cette disposition, les parties à la convention sont tenues d'adopter une législation pénale intégrant la notion d'absence de libre consentement aux différents actes sexuels répertoriés dans les alinéas a à c. Les rédacteurs ont cependant laissé le soin aux Parties de décider de la formulation exacte de la législation et des facteurs considérés comme exclusifs d'un consentement libre. Le paragraphe 2 précise seulement que le consentement doit être donné volontairement, comme résultat de la libre volonté de la personne, évaluée dans le contexte des circonstances pertinentes.

194. Le paragraphe 3 énonce l'obligation pour les parties à la convention de veiller à ce que les infractions pénales de violence sexuelle et de viol établies conformément à cette convention soient applicables à tous les actes sexuels non consensuels, quelle que soit la relation unissant l'auteur à la victime. La violence sexuelle et le viol constituent une forme commune d'exercice du pouvoir et du contrôle dans une relation abusive et sont susceptibles de se produire pendant ou après une rupture. Il est crucial de veiller à ce que tous les actes de ce type sans exception – dès lors qu'ils ont été commis à l'encontre d'un époux ou d'un partenaire (ou d'un ancien époux ou partenaire reconnu en droit interne) – soient érigés en infraction pénale et fassent l'objet de poursuites.

### Article 37 – Mariages forcés

---

195. Cet article établit l'infraction de mariage forcé. Si certaines victimes du mariage forcé sont contraintes de se prêter à cet acte dans le pays où elles résident (paragraphe 1), beaucoup d'autres sont d'abord emmenées dans un pays tiers, souvent celui de leurs ancêtres, et obligées d'épouser un résident dudit pays (paragraphe 2). C'est la raison pour laquelle les rédacteurs ont estimé important d'inclure dans cette disposition deux types de conduites : le fait de forcer une personne à contracter un mariage et le fait de tromper une personne à l'étranger dans le but de la forcer à contracter un mariage.

196. Le type de conduite érigé en infraction pénale au paragraphe 1 est le fait de forcer un adulte ou un enfant à contracter un mariage. Le terme « forcer » désigne le recours à la domination physique et psychologique en employant des moyens de contrainte ou de coercition. L'infraction est caractérisée dès lors qu'un mariage est conclu entre deux personnes dont l'une au moins n'a – du fait des circonstances susmentionnées – pas volontairement consenti à cet acte.

197. Le paragraphe 2 incrimine l'acte consistant à tromper une personne afin de l'emmener sur le territoire d'un Etat tiers – dans le but de la marier contre sa volonté – qui constitue un comportement passible de sanction pénale. Il n'est pas indispensable que le mariage soit contracté. Le terme « tromper » désigne toute conduite permettant à l'auteur de l'infraction d'inciter la victime à se rendre à l'étranger, notamment en usant d'un prétexte ou en fabriquant une raison comme la nécessité de rendre visite à un membre de la famille souffrant. Le caractère intentionnel doit imprégner l'acte consistant à tromper la personne concernée pour l'attirer dans un pays étranger, ainsi que le fait de contraindre l'intéressé à un mariage dans ledit pays. Les rédacteurs ont estimé que cet acte devait être couvert par le droit pénal des Parties afin de tenir compte des standards établis par d'autres instruments internationaux juridiquement contraignants.

### Article 38 – Mutilations génitales féminines

---

198. En raison de son caractère, la mutilation génitale féminine (MGF) est l'une des infractions dérogeant au principe de neutralité entre les sexes imprégnant la partie de la convention consacrée au droit pénal. Cette disposition établit l'infraction pénale de mutilation génitale féminine dont les victimes sont nécessairement des femmes ou des filles. Elle vise à ériger en infraction pénale la pratique traditionnelle – observée par certaines communautés concernant leurs membres de sexe féminin – consistant à procéder à l'ablation de certains éléments des parties génitales féminines. Les rédacteurs considèrent qu'il est essentiel d'ériger en infraction pénale, par le biais de cette convention, la mutilation génitale féminine, dans la mesure où cette



pratique cause des dommages irréversibles dont les effets se font sentir tout au long de la vie des victimes alors que le consentement de ces dernières est rarement sollicité.

199. L'alinéa a érige en infraction pénale l'excision, l'infibulation ou toute autre mutilation de la totalité ou partie des labia majora, labia minora ou clitoris, y compris lorsqu'elles sont effectuées par des professionnels de la santé, tel que l'établit la Résolution 61.16 de l'Assemblée mondiale de la Santé de l'OMS sur l'accélération des actions visant à l'élimination des mutilations génitales féminines. Le terme « excision » désigne l'ablation partielle ou totale du clitoris et des labia majora. Le terme « infibulation », en revanche, désigne l'obturation de l'ouverture des labia majora – obtenue en cousant partiellement les lèvres extérieures de la vulve – afin de fermer presque complètement l'entrée du vagin. Les termes « toute autre mutilation » désignent toutes les autres modifications physiques des parties génitales féminines.

200. L'alinéa b, quant à lui, couvre le fait d'apporter une assistance à l'auteur des faits visés à l'alinéa a en contraignant une femme à subir l'excision, l'infibulation ou une autre mutilation de ses labia majora, labia minora ou clitoris, ou en lui fournissant le moyen à cette fin. Cette partie de la disposition s'applique seulement aux victimes adultes.

201. L'alinéa c érige en infraction pénale le fait d'apporter une assistance à l'auteur des faits visés à l'alinéa a en incitant ou contraignant une fille à subir l'excision, l'infibulation ou toute autre mutilation de ses labia majora, labia minora ou clitoris, ou en lui fournissant le moyen à cette fin. Cette partie de la disposition s'applique uniquement aux filles, et inclut les situations dans lesquelles toute personne, et en particulier les parents, les grands-parents ou autre parent contraignent leur fille ou parent à subir ce procédé. Les rédacteurs ont estimé qu'il était important de distinguer entre adultes victimes et enfants victimes, car ils ne souhaitaient pas ériger en infraction pénale le fait d'inciter des femmes adultes à effectuer un des actes listés à l'alinéa a.

202. Dans la mise en œuvre des alinéas b et c, l'intention d'une personne de commettre une infraction ne doit pas être établie uniquement parce que l'infraction découlant de la contrainte, la fourniture des moyens ou de l'incitation était prévisible. Les actes de la personne doivent également être de nature à avoir permis que les faits visés à l'alinéa a soient commis.

## Article 39 – Avortement et stérilisation forcés

---

203. Cet article érige en infraction pénale certains actes intentionnels susceptibles de porter atteinte à la capacité reproductive naturelle des femmes. Il s'agit, là encore, d'une disposition qui déroge au principe de neutralité entre les sexes imprégnant la partie de la convention consacrée au droit pénal.

204. L'alinéa a établit l'infraction pénale d'avortement forcé pratiqué sur une femme ou une fille. Ce terme désigne l'acte consistant à mettre intentionnellement fin à une grossesse sans le consentement préalable et éclairé de la victime. La fin de la grossesse peut résulter de l'une quelconque des diverses procédures provoquant l'expulsion du produit de la conception. Pour entrer dans le champ d'application de cette disposition, l'avortement doit être pratiqué sans le consentement préalable et éclairé de la victime. Ce cas de figure couvre tous les avortements réalisés sans que la victime ait pris une décision, en toute connaissance de cause.

205. L'alinéa b, pour sa part, établit l'infraction pénale de stérilisation forcée d'une femme ou d'une fille. Cette infraction est consommée dès lors qu'une intervention chirurgicale est pratiquée dans le but d'ôter à l'intéressée la capacité de se reproduire naturellement, sans que celle-ci n'ait donné au préalable son consentement éclairé. Le terme « stérilisation » englobe toutes les procédures ayant pour résultat la perte de la capacité de reproduction naturelle. Comme dans l'alinéa a, la stérilisation doit être pratiquée sans le consentement préalable et éclairé de la victime. Ce cas de figure couvre toutes les stérilisations pratiquées sans que la victime ait pris une décision en toute connaissance de cause conformément aux normes établies par la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (STE n° 164).

206. Le but de cette convention n'est pas d'ériger en infraction pénale toute intervention médicale ou chirurgicale pratiquée, par exemple, dans le but de porter assistance à une femme pour lui sauver la vie, ou pour porter assistance à une femme dépourvue de la capacité de consentir. Son objectif est plutôt de souligner l'importance du respect des droits des femmes en matière de procréation en permettant à celles-ci de décider librement du nombre et de l'espacement de leurs grossesses et en leur garantissant un accès à des informations pertinentes sur la reproduction naturelle et le planning familial.

## Article 40 – Harcèlement sexuel

---

207. Cet article énonce le principe selon lequel tout harcèlement sexuel doit faire l'objet d'une sanction pénale ou d'une « autre » sanction légale ; en d'autres termes, les rédacteurs ont décidé de laisser aux Parties le soin de choisir le type des conséquences que l'auteur induit dès lors qu'il commet cette infraction spécifique. Si l'on considère généralement comme préférable de soumettre la conduite décrite dans cet article au droit pénal, les rédacteurs ont reconnu que nombre de législations nationales considèrent le harcèlement sexuel comme relevant du droit civil ou du droit du travail. Par conséquent, les Parties sont libres de traiter le harcèlement sexuel dans le cadre de leur droit pénal ou bien en lui appliquant des sanctions administratives ou d'autres sanctions légales, tout en s'assurant que le droit aborde le harcèlement sexuel.

208. Cette disposition recouvre de multiples conduites. Elle englobe les trois principales formes de comportement de nature sexuelle – verbal, non verbal et physique – imposé à la victime contre son consentement. La conduite verbale inclut les mots ou sons exprimés ou communiqués, sous forme orale ou écrite, par l'auteur de l'infraction : plaisanteries, questions et autres remarques. La conduite non verbale, par contre, inclut toutes les expressions ou communications de la part de l'auteur de l'infraction n'impliquant pas des mots ou des sons : par exemple des mimiques, des gestes de la main ou l'emploi de symboles. Le comportement physique vise tout comportement à caractère sexuel de l'auteur et peut inclure les situations impliquant un contact avec le corps de la victime. Comme pour l'article 36, toutes ces formes de comportement doivent revêtir un caractère sexuel pour relever du champ d'application de cette disposition. De plus, toutes les conduites susmentionnées doivent être non désirées par la victime, c'est-à-dire imposées par l'auteur de l'infraction. En outre, les actes décrits doivent avoir pour objectif ou pour effet de violer la dignité de la victime. C'est notamment le cas lorsque la conduite en question génère un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou insultant. Il a pour but de viser un type de comportement dont les éléments individuels, pris isolément, ne conduisent pas nécessairement à une sanction.

209. En règle générale, les actes susmentionnés sont commis dans le contexte d'un abus de pouvoir, de la promesse d'une récompense ou de la menace de représailles. Dans la plupart des cas, la victime et l'auteur de l'infraction se connaissent et leurs relations sont souvent caractérisées par des différences au niveau de la place dans la hiérarchie et des pouvoirs. Le champ d'application de cet article ne se limite pas au monde du travail. Cependant, il convient de préciser que les conditions relatives à la responsabilité peuvent différer, en fonction des situations spécifiques dans lesquelles s'inscrit le comportement.

## Article 41 – Aide ou complicité et tentative

---

210. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre les infractions définies par la convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

211. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infraction tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions suivantes établies en vertu de la convention : la violence psychologique (article 33), le harcèlement (article 34), la violence physique (article 35), la violence sexuelle, y compris le viol (article 36), les mariages forcés (article 37), les mutilations génitales féminines (article 38 alinéa a), et l'avortement et la stérilisation forcés (article 39).

212. Les rédacteurs ont souhaité souligner que les termes « aide ou complicité » ne font pas seulement référence aux infractions établies par une Partie dans son droit pénal, mais peuvent également faire référence aux infractions couvertes par le droit administratif ou le droit privé. Ceci revêt une importance particulière étant donné que, conformément à l'article 78, paragraphe 3, les Parties peuvent prévoir des sanctions non pénales relativement à la violence psychologique (article 33) et au harcèlement (article 34).

213. S'agissant du paragraphe 2 relatif à la tentative, les rédacteurs ont estimé que traiter certaines infractions comme des tentatives pourrait soulever des problèmes d'ordre conceptuel. De plus, certains systèmes juridiques limitent le nombre d'infractions pour lesquelles la tentative attire des sanctions. Pour ces raisons, les Parties sont tenues d'ériger en infraction pénale les tentatives d'infractions suivantes uniquement : les cas graves de violence physique (article 35), la violence sexuelle y compris le viol (article 36), les mariages forcés (article 37), les mutilations génitales féminines (article 38 alinéa a), et l'avortement et la stérilisation forcés (article 39).

214. S'agissant de la violence physique (article 35), les rédacteurs ont reconnu que l'infraction, telle qu'elle est établie par cette convention, a un champ d'application très large. Elle couvre également des cas de simple agression pour lesquels il est difficile d'établir une tentative. Les Parties ont donc la possibilité d'établir en tant qu'infraction la tentative de commission de violence physique pour les seuls cas graves de violence

physique. La convention n'empêche pas non plus les Parties de réprimer cette tentative par le moyen d'autres incriminations.

215. Comme pour toutes les infractions établies par la convention, la tentative et la complicité doivent être intentionnelles.

### **Article 42 – Justification inacceptable des infractions pénales, y compris les crimes commis au nom du prétendu « honneur »**

---

216. Les rédacteurs ont consacré dans la convention un principe général important : aucune personne relevant de la compétence juridictionnelle de l'une des Parties à la convention ne pourra valablement invoquer ce qu'elle perçoit comme un élément de sa culture, de sa religion ou toute autre raison personnelle, pour justifier la commission de ce qui constitue en réalité un élément d'une infraction pénale, à savoir la violence à l'égard des femmes. Afin d'appréhender les crimes commis au nom du prétendu « honneur », les rédacteurs ont souhaité faire en sorte que les crimes commis dans le but de punir une victime du fait de son comportement ne soient pas justifiables. Par conséquent, cet article établit au paragraphe 1 l'obligation des Parties de veiller à ce que la culture, la coutume, la religion, la tradition ou le prétendu « honneur » ne soient pas considérés comme justifiant tout acte de violence couvert par le champ d'application de cette convention. Cela signifie que les Parties sont tenues de veiller à ce que leur droit pénal matériel et procédural n'autorise pas à titre de justification par l'accusé des allégations selon lesquelles il a commis ses actes afin de prévenir ou punir la transgression suspectée, perçue ou actuelle d'une victime à des valeurs ou coutumes culturelles, religieuses, sociales, ou traditionnelles relatives à un comportement approprié.

217. En outre, cette disposition exige des Parties qu'elles veillent à ce que les convictions et les croyances personnelles des acteurs judiciaires ne mènent pas à des interprétations du droit équivalant à une justification basée sur l'un des fondements cités ci-dessus. Le paragraphe 1 renforce ainsi, dans le domaine spécifique du droit pénal, l'obligation contenue à l'article 12, paragraphe 5, de la convention.

218. Afin d'échapper à toute responsabilité pénale, ces actes sont souvent commis par un enfant – n'ayant pas atteint l'âge de la majorité pénale – à l'instigation d'un membre adulte de la famille ou de la communauté. Pour cette raison, les rédacteurs ont estimé nécessaire d'établir, au paragraphe 2, la responsabilité pénale de l'instigateur ou des instigateurs de tels crimes, de manière à éviter toute brèche dans le dispositif d'engagement de la responsabilité pénale. Le paragraphe 2 s'applique aux actes établis conformément à cette convention, lorsque l'enfant est l'auteur principal de l'infraction. Ceci ne s'applique pas aux infractions établies conformément aux articles 38(b), 38(c) et 41.

### **Article 43 – Application des infractions pénales**

---

219. Bon nombre d'infractions établies en vertu de cette convention sont typiquement commises par des membres de la famille, des partenaires intimes ou d'autres personnes faisant partie de l'environnement social immédiat de la victime. Les exemples abondent, dans la pratique antérieure du Conseil de l'Europe, d'Etats membres dont l'approche, en droit ou en fait, autorise les exceptions à l'obligation de poursuivre, notamment lorsque la victime et l'auteur sont mariés ou ont entretenu une relation. L'exemple le plus frappant est le viol dans le cadre du mariage qui, pendant longtemps, n'a pas été reconnu comme un viol en raison de la relation entre la victime et l'auteur de l'infraction.

220. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs ont considéré comme nécessaire d'établir le principe selon lequel le type de la relation entre la victime et l'auteur de l'infraction ne doit pas empêcher l'application de l'une quelconque des infractions établies dans cette convention.

### **Article 44 – Compétence**

---

221. Cet article établit une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la convention.

222. Le paragraphe 1, alinéa a, s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies conformément à la convention lorsque celles-ci sont commises sur son territoire.

223. Les alinéas b et c du paragraphe 1 s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ils imposent à chaque Partie d'établir sa compétence concernant les infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés conformément à son droit. Cette obligation est déjà énoncée dans la législation de nombreux Etats, car les navires et aéronefs relèvent souvent de la juridiction de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés. Ce type de compétence est très utile lorsque, un navire ou aéronef ne se trouvant

pas sur le territoire de la Partie concernée au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1a ne peut pas servir à établir la compétence. Lorsque l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, on risquerait, si cette règle n'existait pas, de se retrouver dans une situation où aucune Partie n'est en mesure d'exercer sa compétence. En outre, si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier risque de se heurter à des obstacles pratiques importants dans le cadre de l'exercice de sa compétence ; il est donc utile que l'Etat d'immatriculation puisse également faire valoir sa compétence.

224. Le paragraphe 1, alinéa d, s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les pays de droit romain. Elle dispose que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de celui-ci même lorsqu'ils se trouvent hors de son territoire. En vertu de l'alinéa d, les Parties sont tenues de se doter des moyens d'engager ou de faire engager des poursuites à l'encontre de leurs ressortissants ayant commis une infraction à l'étranger. Les rédacteurs ont considéré que cette disposition revêt un caractère particulièrement important dans la lutte contre certaines formes de violence à l'égard des femmes. En fait, certains Etats dans lesquels des femmes et des filles font l'objet de viols ou de violences sexuelles, de mariages forcés, de mutilations génitales féminines, de crimes commis au nom du prétendu « honneur », ainsi que d'avortements ou de stérilisations forcés n'ont ni la volonté, ni les ressources requises pour mener à bien des enquêtes ou bien ne disposent pas d'un cadre juridique approprié. Le paragraphe 2 permet d'engager des poursuites même en l'absence d'incrimination par l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise.

225. Le paragraphe 1, alinéa e, s'applique aux personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie. Il prévoit que ladite Partie doit établir sa compétence pour connaître des faits commis à l'étranger par des personnes ayant leur résidence habituelle sur son territoire et contribue ainsi à la répression des actes de violence commis à l'étranger. L'article 78, paragraphe 2, relatif aux réserves permet aux Parties de ne pas établir cette compétence ou, du moins, de ne l'établir que dans des cas ou conditions spécifiques.

226. Le paragraphe 2 est lié à la nationalité ou au statut de résident de la victime. Il se fonde sur l'hypothèse que les intérêts particuliers des ressortissants victimes débordent l'intérêt général de l'Etat à poursuivre des infractions pénales commises à l'encontre de ses ressortissants ou résidents. Par conséquent, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie concernée devra s'efforcer d'établir sa compétence afin d'engager une procédure. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation imposée aux Parties, comme en témoigne l'emploi du terme « s'efforcent ».

227. Le paragraphe 3 représente un élément à forte valeur ajoutée dans la convention et un très grand pas en avant dans la lutte contre les actes de violence. Cette disposition élimine, concernant les infractions les plus graves définies dans la convention, la règle habituelle de la double incrimination (laquelle exige que l'infraction pénale commise soit également considérée comme telle dans le pays où elle a été commise). Son but est de combattre certaines formes particulières de violence à l'égard des femmes qui peuvent – ou sont souvent pratiquées – hors du territoire d'application de cette convention telles que le mariage forcé, les mutilations génitales féminines, l'avortement forcé et la stérilisation forcée. Par conséquent, ce paragraphe vise uniquement les infractions définies aux articles 36 (violence sexuelle y compris le viol), 37 (mariage forcé), 38 (mutilations génitales féminines) et 39 (avortement et stérilisation forcés) commises par des ressortissants de la Partie concernée. L'article 78, paragraphe 2, relatif aux réserves permet aux Parties de ne pas établir cette compétence ou, du moins, de ne l'établir que dans des cas ou conditions spécifiques.

228. Le paragraphe 4 interdit en outre de subordonner l'engagement de la procédure dans l'Etat de nationalité ou de résidence habituelle de l'auteur de l'infraction aux conditions habituelles que sont le dépôt d'une plainte par la victime ou l'engagement d'une procédure pénale par le parquet de l'Etat où l'infraction a été commise. Le but de cette disposition est de faciliter la poursuite des infractions commises à l'étranger. Certains Etats étant dépourvus de la volonté ou des ressources nécessaires pour mener à bien des enquêtes relatives à certaines formes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique, l'exigence de dépôt d'une plainte par la victime ou de l'engagement d'une procédure pénale par les autorités compétentes constitue fréquemment un obstacle aux poursuites. Ce paragraphe vise uniquement les infractions définies aux articles 36 (violence sexuelle y compris le viol), 37 (mariage forcé), 38 (mutilations génitales féminines), et 39 (avortement et stérilisation forcés) commises par des ressortissants de la Partie concernée. L'article 78, paragraphe 2, relatif aux réserves permet aux Parties de ne pas établir cette compétence ou, du moins, de ne l'établir que dans des cas ou conditions spécifiques.

229. Le paragraphe 5 s'appuie sur le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 5 est nécessaire pour ménager à la Partie refusant d'extrader un ressortissant la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux pertinents lui en fait la demande. Le paragraphe 4 n'empêche pas les Parties d'établir leur compétence uniquement dans les cas où l'infraction est passible de sanctions sur le territoire où elle a été commise ou bien dans les cas où elle a été commise sur un territoire ne relevant de la compétence territoriale d'aucun Etat.

230. Il peut arriver que, dans une affaire de violence couverte par le champ d'application de cette convention, l'ensemble des participants ou certains d'entre eux relèvent de la juridiction de plusieurs Parties. Par exemple, une femme peut avoir été attirée sur le territoire d'un Etat tiers puis contrainte de se marier contre sa volonté. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles aux victimes et aux témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 6 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de déterminer la Partie la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique ; dans d'autres, la meilleure solution est qu'un Etat poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un ou plusieurs autres Etats se chargent de poursuivre les autres. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun ». Par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (parce qu'elle a reçu, par exemple, confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites) ou estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

231. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 7 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale.

## Article 45 – Sanctions et mesures

---

232. Cet article est étroitement lié aux articles 33 à 41 qui définissent les différentes infractions passibles de sanctions pénales. Cependant, il s'applique à tous les types de sanctions, indépendamment de leur nature pénale ou non. Conformément aux obligations imposées par ces articles, l'article 45 oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ». Cette obligation englobe l'imposition de peines d'emprisonnement pouvant éventuellement donner lieu à extradition. Les rédacteurs ont décidé de laisser aux Parties le soin de décider du type des infractions – établies en vertu de la cette convention – passibles d'une peine d'emprisonnement. Il est à noter qu'en vertu de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), ne donnent lieu à extradition que les faits punis – par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise – d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée maximale égale ou supérieure à un an ou d'une peine plus sévère.

233. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises concernant les auteurs des infractions. Cette disposition énonce deux exemples : le suivi ou la surveillance de la personne condamnée, et la déchéance des droits parentaux, si l'intérêt supérieur de l'enfant, qui peut inclure la sécurité de la victime, ne peut être garanti d'aucune autre façon. La référence à l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans le second exemple est en conformité avec la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Zaunegger c. Germany* du 3 décembre 2009, selon lequel dans la majorité des Etats membres, « l'attribution de [l'autorité parentale] doit reposer sur l'intérêt supérieur de l'enfant » (§60). En particulier, les mesures prises relativement aux droits parentaux ne devraient jamais créer de danger ou entraîner un préjudice pour l'enfant. Même si l'octroi de droits parentaux et les contacts avec l'enfant sont souvent des questions reliées, les rédacteurs ont gardé à l'esprit que certaines Parties peuvent opérer dans leur droit interne une distinction entre ces questions, et ainsi permettre à un parent d'avoir des contacts avec l'enfant sans pour autant lui accorder des droits parentaux. En particulier, lorsqu'un enfant assiste à une scène de violence contre l'un de ses parents, il peut ne pas être dans son intérêt supérieur de maintenir des contacts avec le parent violent. Assurer des contacts avec le parent violent pourrait non seulement nuire à l'enfant, mais aussi poser des risques graves pour la sécurité de la victime, car cela donne souvent à l'auteur une raison de contacter ou de voir la victime et peut ne pas être conforme à une ordonnance d'injonction ou d'interdiction existante. Il est important de veiller à la cohérence de l'ensemble des mesures juridiques prises pour protéger les victimes et à ce que ces mesures ne soient pas contrariées par des mesures juridiques prises dans d'autres cadres.

## Article 46 – Circonstances aggravantes

---

234. L'article 46 demande aux Parties de veiller à ce que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a à i) soient considérées comme aggravantes au moment de la détermination de la sanction infligée au titre d'infractions définies dans la convention. Ces circonstances ne doivent pas déjà faire partie des éléments constitutifs de l'infraction. Ce principe s'applique dans le cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit interne de la Partie.

235. En employant la formule « être prises en compte », les rédacteurs ont voulu souligner que la convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges prennent ces circonstances aggravantes en considération lors de la condamnation des auteurs d'infractions, sans qu'ils soient pour autant obligés de les appliquer. En outre, la clause « conformément aux dispositions pertinentes de leur droit interne » a pour but de souligner que les divers systèmes judiciaires européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet ainsi aux Parties de conserver certains de leurs concepts juridiques. Ceci accorde une flexibilité aux Parties dans la mise en œuvre de cette disposition, sans les obliger notamment à modifier leurs principes relatifs à l'application des sanctions dans leurs systèmes pénaux respectifs.

236. La première circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa a, concerne les cas où l'infraction a été commise à l'encontre d'un époux ou d'un partenaire reconnu en droit interne (ou d'un ancien époux ou partenaire) ou bien par un membre de la famille, une personne qui cohabite avec la victime ou une personne ayant abusé de son autorité. Ce cas de figure couvre diverses situations dans lesquelles l'infraction a été commise par le conjoint ou partenaire (ou bien l'ancien conjoint ou partenaire) au sens prêté à ce terme par le droit national. Il englobe également les membres de la famille de la victime, tels que les parents, les grands-parents et les enfants, ou toute personne qui est dans une relation de dépendance de nature familiale avec la victime. La formule « personne cohabitant avec la victime » désigne les individus vivant sous le même toit, mais ne faisant pas partie de la famille. La formule « ayant abusé de son autorité » désigne les individus en position de supériorité par rapport à la victime, y compris notamment un professeur ou un employeur. L'élément commun à l'ensemble de ces cas de figure est la position de confiance qui s'attache généralement à une telle relation, et le préjudice affectif particulier qui peut résulter de l'abus de confiance lorsqu'une infraction grave est commise dans le cadre d'une telle relation. Dans ce paragraphe, la référence aux « partenaires, conformément au droit interne » signifie qu'au minimum, les partenaires anciens ou actuels doivent être couverts conformément aux conditions établies par le droit interne, en gardant à l'esprit que c'est l'intimité et la relation de confiance relative à la relation qui caractérise la circonstance aggravante.

237. La deuxième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa b, s'applique aux infractions commises de manière répétée. Elle englobe toutes les infractions établies par cette convention, ainsi que toutes les infractions connexes commises par la même personne plus d'une fois pendant une certaine période. Les rédacteurs ont décidé de souligner ainsi l'effet particulièrement dévastateur pour la victime soumise de manière réitérée à un même type d'actes criminels. Cette circonstance étant fréquente dans les situations de violence domestique, les rédacteurs ont cru judicieux d'exiger la possibilité pour les tribunaux d'imposer des peines plus lourdes. Il convient de noter que les faits de l'infraction de nature analogue ayant conduit à la condamnation du même auteur ne peuvent pas être considérés comme un acte répété au sens de l'alinéa b, mais constituent une circonstance aggravante spécifique en vertu de l'alinéa i.

238. La troisième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa c, s'applique aux infractions commises à l'encontre d'une personne rendue vulnérable du fait de circonstances particulières (voir le paragraphe 87 pour la liste indicative des personnes vulnérables envisagées).

239. La quatrième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa d, s'applique aux infractions commises à l'encontre d'un enfant ou en présence d'un enfant, qui constituent une forme de victimisation de l'enfant lui-même. Les rédacteurs ont voulu insister sur le caractère particulièrement vil des infractions établies par cette convention lorsque la victime est un enfant.

240. La cinquième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa e, s'applique aux cas où l'infraction a été commise par plusieurs personnes agissant conjointement. Il s'agit alors d'un acte collectif.

241. La sixième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa f, s'applique aux actes précédés ou accompagnés d'actes de violence d'une extrême gravité. Ce cas de figure inclut les actes d'une intensité particulière présentant un risque grave pour la vie de la victime.

242. La septième circonstance aggravante, énoncée à l'alinéa g, s'applique à l'utilisation ou la menace d'une arme. En incluant cette disposition, les rédacteurs ont tenu à souligner le caractère particulièrement



répréhensible du comportement consistant à recourir à une arme, lequel peut se solder par de graves violences voire la mort de la victime.

243. La huitième circonstance aggravante, énoncée à l’alinéa h, s’applique lorsque l’infraction a porté gravement atteinte à la santé physique ou mentale de la victime. Ce cas de figure inclut les infractions provoquant des souffrances physiques ou psychologiques intenses se soldant notamment par une détérioration durable de l’état de santé de la victime.

244. La dernière circonstance aggravante, énoncée à l’alinéa i, s’applique aux cas où l’auteur a déjà été condamné pour des faits de même nature. L’intention des rédacteurs, en insérant cette clause, était d’attirer l’attention sur le risque particulier de récidive entourant le nombre des infractions couvertes par la convention, notamment la violence domestique.

## Article 47 – Condamnation dans une autre Partie

---

245. Une partie des infractions établies en vertu de cette convention peut revêtir une dimension transnationale ou être commise par des individus ayant été jugés et condamnés dans un pays tiers ou dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine différente, souvent plus sévère, lorsqu’une personne a déjà fait l’objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est considérée comme une condamnation antérieure et emporte ainsi l’aggravation de la peine. Le plus souvent, une condamnation pénale étrangère ne peut pas être prise en compte comme condamnation antérieure en raison de la portée purement nationale du droit pénal, des différences entre législations et d’une certaine méfiance des Etats à l’égard des décisions rendues par des juridictions étrangères.

246. Ces arguments sont moins pertinents aujourd’hui dans la mesure où, en raison de l’internationalisation des normes de droit pénal (laquelle répond à l’internationalisation de la criminalité), les Etats se sont dotés d’instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l’édification d’un socle de garanties communes propre à inspirer davantage confiance dans le système judiciaire des Etats participants.

247. Le principe de récidive internationale est déjà établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, par exemple, l’article 36 (2) (iii), de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants prévoit que les condamnations prononcées à l’étranger sont prises en considération aux fins de l’établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles, du système juridique et de la législation nationale de chaque Partie. L’article 1 de la Décision-cadre du Conseil de l’Union européenne du 6 décembre 2001 – modifiant la Décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l’euro – prévoit l’obligation pour les Etats de l’UE de reconnaître comme génératrices de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre et portant sur des infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

248. Il n’en demeure pas moins qu’aucun concept standard de la récidive ne s’est imposé au niveau international et que certaines législations ignorent même totalement cette notion. Le fait que les condamnations prononcées à l’étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à déterminer la peine constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, l’article 3 de la Décision-cadre du Conseil 2008/675/JHA relative à la prise en compte des décisions de condamnations entre les Etats membres de l’Union européenne à l’occasion d’une nouvelle procédure pénale, établit en premier lieu et en termes généraux – sans la limiter à des infractions spécifiques – l’obligation de tenir compte d’une condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat (membre).

249. Par conséquent, l’article 47 prévoit la possibilité de prendre en compte, au moment de l’appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Afin de mettre cette disposition en œuvre, les Parties peuvent prévoir – dans leur législation interne – que les condamnations antérieures étrangères emportent une aggravation de la peine, lorsqu’elles sont connues par l’autorité compétente. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale en matière de prise en considération des circonstances de la cause au moment de la détermination de la peine, tiennent compte de ces condamnations. Cette possibilité devrait inclure aussi le principe selon lequel l’auteur ne doit pas être traité d’une façon moins favorable que si la condamnation avait été prononcée par une juridiction nationale.

250. Cette disposition n’implique cependant pas l’obligation positive pour les tribunaux et les parquets d’entreprendre des démarches afin d’établir si les personnes poursuivies ont fait l’objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de noter que l’article 13 de la Convention européenne d’entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), permet aux autorités judiciaires d’une Partie



de demander à une autre Partie l'extrait du casier judiciaire (de la personne en cause) et tout renseignement relatif à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

## **Article 48 – Interdiction des modes alternatifs de résolution des conflits ou des condamnations obligatoires**

---

251. Le droit interne de bon nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe prévoit des modes alternatifs de résolution des conflits et de détermination de la peine, aussi bien en droit pénal que civil. En particulier, les modes de résolution des conflits alternatifs aux décisions de justice et prévus par le droit de la famille sont considérés comme davantage respectueux des relations familiales et propices à des solutions plus durables. Dans certains systèmes juridiques, les modes alternatifs de résolution des conflits ou de détermination de la peine – comme la médiation ou la conciliation – sont également utilisés en droit pénal.

252. Bien que ne remettant pas en cause les avantages de ces modes alternatifs dans de nombreuses affaires relevant du droit pénal ou civil, les rédacteurs désirent souligner les effets négatifs potentiels desdits modes dans les affaires de violence couverte par le champ d'application de cette convention, notamment lorsque la participation à ces processus est obligatoire et remplace la procédure juridictionnelle contradictoire. Les victimes de ces violences ne peuvent jamais recourir à ces processus sur un pied d'égalité avec l'auteur de l'infraction. En raison de la nature même des infractions concernées, les victimes éprouvent invariablement un sentiment de honte, d'impuissance et de vulnérabilité, alors que l'auteur de l'infraction est envahi par un sentiment de puissance et de domination. Pour éviter la reprivatisation de la violence domestique et de la violence à l'égard des femmes, ainsi que pour permettre aux victimes de réclamer justice, l'Etat doit permettre à ces dernières d'avoir accès à une procédure juridictionnelle contradictoire dirigée par un juge impartial sur la base du droit national en vigueur. Par conséquent, le paragraphe 1 exige des Parties qu'elles interdisent, dans les matières relevant du droit civil ou pénal, les modes alternatifs obligatoires de résolution de conflits.

253. Le paragraphe 2 de cet article vise à prévenir une autre conséquence indésirable de la procédure judiciaire sur la victime. Beaucoup d'auteurs des infractions établies par la Convention sont des membres de la famille de la victime. De plus, ils sont fréquemment le seul soutien de famille et, par conséquent, la source unique du revenu familial par ailleurs potentiellement limité/modeste. Condamner l'auteur de l'infraction à une amende a donc un impact sur le revenu de la famille ou sur la capacité de l'intéressé à verser une pension alimentaire et peut donc occasionner des difficultés financières pour la victime. Une telle mesure peut donc présenter une punition indirecte pour la victime. C'est pourquoi la présente disposition exige des Parties de veiller à ce que le paiement de l'amende éventuellement infligée à l'auteur de l'infraction n'occasionne pas indirectement de difficultés financières pour la victime. Il est important de relever que ceci ne remet pas en cause l'indépendance du pouvoir judiciaire et une approche individualisée concernant les sanctions.

## **CHAPITRE VI – ENQUÊTES, POURSUITES, DROIT PROCÉDURAL ET MESURES DE PROTECTION**

254. Ce chapitre abrite diverses dispositions couvrant toute une série de points relatifs aux enquêtes, aux poursuites, au droit procédural et aux mesures de protection contre les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, de manière à renforcer les droits et devoirs énoncés dans les chapitres précédents de la convention.

## **Article 49 – Obligations générales**

---

255. Les rédacteurs ont souhaité éviter que les incidents relevant de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique se voient accorder une faible priorité sous l'angle des enquêtes et des procédures judiciaires, ce qui contribuerait significativement à faire naître un sentiment d'impunité chez les auteurs d'infractions et à perpétuer un niveau élevé d'acceptation de ces types de violences. Pour atteindre cet objectif, le paragraphe 1 énonce l'obligation de veiller à ce que les enquêtes et les procédures judiciaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention soient traitées sans retard injustifié. Une telle mesure devrait contribuer à obtenir des preuves essentielles, à améliorer le taux de condamnation et à mettre un terme à l'impunité. Il convient de noter que, s'il est essentiel de veiller à mener des enquêtes et des procédures rapides, il est tout aussi important de respecter les droits des victimes au cours des étapes correspondantes du processus judiciaire. Le paragraphe 1 exige donc des Parties qu'elles évitent, autant que possible, d'aggraver le préjudice infligé aux victimes pendant les enquêtes et les procédures judiciaires et qu'elles leur accordent une assistance tout au long de la procédure pénale.

256. Le paragraphe 2 complète l'obligation en imposant aux Parties de veiller à ce que les enquêtes et les poursuites dans les cas relatifs à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention soient menées efficacement. Cela consiste, par exemple, à établir les faits pertinents, à interroger l'ensemble des témoins disponibles, et à procéder à des analyses médico-légales, en se fondant sur une approche multidisciplinaire et sur les méthodes les plus avancées en matière d'enquête pénale, pour garantir un examen complet de l'affaire. Les rédacteurs ont estimé important d'inclure explicitement dans cette obligation la nécessité de veiller à ce que toutes les enquêtes et procédures se déroulent conformément aux principes fondamentaux des droits de l'homme et aient égard à une compréhension de la violence fondée sur le genre. Cela signifie, en particulier, qu'aucune mesure prise pour mettre en œuvre cette disposition ne doit porter atteinte aux droits de la défense ou à l'exigence d'un procès équitable et impartial, en conformité avec l'article 6 de la CEDH.

## **Article 50 – Réponse immédiate, prévention et protection**

---

257. Le paragraphe 1 exige des services répressifs qu'ils réagissent de manière rapide et appropriée en offrant aux victimes une protection adéquate et immédiate, alors que le paragraphe 2 appelle ces mêmes services à prendre rapidement des mesures adéquates de prévention et de protection contre la violence à l'égard de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention, y compris en recourant à des mesures opérationnelles préventives et en réunissant des preuves.

258. Pour se conformer à cette obligation, les services répressifs compétents doivent notamment :

- faire prévaloir leur droit de pénétrer dans des locaux où se trouve une personne en danger ;
- traiter les victimes et leur fournir des conseils de manière appropriée ;
- charger un personnel spécialement formé à cet effet, composé le cas échéant de femmes, d'écouter les victimes dans des locaux conçus de manière à instaurer une relation de confiance entre ces dernières et les membres de ses services répressifs ; et
- prévoir un nombre adéquat d'agents de sexe féminin des services répressifs, y compris aux niveaux élevés de responsabilité.

259. Des mesures effectives devraient être prises pour prévenir les formes de violence les plus flagrantes, c'est-à-dire le meurtre ou la tentative de meurtre. Chacun de ces cas devrait être analysé avec attention afin d'identifier tout manquement possible à la protection, afin d'améliorer et d'élaborer des mesures préventives supplémentaires.

## **Article 51 – Appréciation et gestion des risques**

---

260. Toute intervention dans les affaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention doit avoir pour préoccupation principale la sécurité de la victime. Cet article énonce par conséquent l'obligation de veiller à ce que toutes les autorités compétentes, qu'elles soient policières ou non, évaluent effectivement les risques et conçoivent un plan de gestion des risques pour la sécurité de la victime au cas par cas, en vertu d'une procédure standardisée et dans le cadre d'une coopération et d'une coordination interservices. Nombreux sont les auteurs de violence qui profèrent des menaces très lourdes à l'encontre de la victime, parfois même des menaces de mort, et ont déjà fait subir à ces dernières de graves violences dans le passé. Il est donc essentiel que toute mesure d'évaluation et de gestion des risques tienne compte de la probabilité de récurrence des violences, et notamment d'actes de violence pouvant entraîner la mort, et se fonde sur une appréciation correcte de la gravité de la situation.

261. Le but de cette disposition est de veiller à ce qu'un réseau interservices efficace de professionnels soit mis sur pied afin de protéger les victimes courant de gros risques. L'évaluation des risques doit donc viser à gérer le risque identifié en élaborant un plan de sécurité pour la victime concernée afin d'assurer si nécessaire une sécurité et un soutien coordonnés.

262. Cependant, il convient de veiller à ce que les mesures éventuellement adoptées pour apprécier et gérer le risque d'autres violences respectent constamment les droits de l'accusé. Parallèlement, il est crucial que lesdites mesures s'abstiennent d'aggraver les dommages subis par la victime et que les enquêtes et la procédure judiciaire ne conduisent pas à une victimisation secondaire.

263. Le paragraphe 2 étend cette obligation en veillant à ce que l'appréciation des risques, à laquelle il est fait référence dans le premier paragraphe de cet article, prenne dûment compte d'informations fiables sur la possession d'armes à feu par les auteurs d'actes de violence. La possession d'armes à feu par les auteurs

ne constitue pas seulement un moyen puissant d'exercer un pouvoir sur les victimes, mais augmente également le risque d'homicide. C'est particulièrement le cas dans les situations de post-conflit ou dans les pays où la possession d'une arme à feu est traditionnelle, ce qui peut permettre aux auteurs d'avoir un accès plus facile aux armes. Cependant, des actes très graves de violence à l'égard des femmes et de violence domestique sont également commis en utilisant des armes à feu dans tous les autres pays. Pour cette raison, les rédacteurs ont estimé qu'il était essentiel d'exiger des Parties qu'elles veillent à ce que toute appréciation des risques auxquels est soumise une victime tienne systématiquement compte, à tous les stades de l'enquête et de l'application des mesures de protection, de la possession de, ou de l'accès légal ou illégal à une arme à feu par l'auteur, et ce afin d'assurer la sécurité des victimes. Par exemple, lorsqu'elles prennent des ordonnances d'urgence d'interdiction, d'injonction ou de protection, et dans le cadre de la détermination des peines suivant des condamnations pénales pour n'importe quelle forme de violence couverte par le champ d'application de cette convention, les Parties peuvent adopter, dans leur système juridique interne, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation immédiate des armes à feu et des munitions. En outre, afin de couvrir tous les types d'armes, notamment les couteaux de combat, qui peuvent et sont utilisés dans les cas de violence graves, les Parties sont encouragées à prendre en compte, autant que possible, la possession de, ou l'accès à, de telles armes.

## Article 52 – Ordonnances d'urgence d'interdiction

---

264. Dans les situations de danger immédiat, le moyen le plus efficace de garantir la sécurité d'une victime de la violence domestique est d'instaurer une distance physique entre celle-ci et l'auteur des violences. Souvent, ce résultat ne peut être obtenu qu'au prix du départ, pendant un certain temps, d'une des deux personnes concernées, ou suppose que l'auteur des violences quitte la résidence de la victime. Au lieu de préconiser la mise à l'abri précipitée de la victime, qui est souvent accompagnée par des enfants à charge, dans un refuge ou un autre endroit, en laissant le plus souvent à peine le temps à l'intéressé d'emporter des objets de première nécessité et pour une période indéfinie, les rédacteurs ont considéré qu'il était important de garantir le départ de l'auteur des violences de manière à permettre à la victime de conserver son lieu de résidence. Partant, cette disposition établit l'obligation de doter les autorités compétentes du pouvoir d'ordonner à l'auteur des violences domestiques de quitter la résidence de la victime et d'empêcher l'intéressé d'y retourner ou de contacter ladite victime. Le danger immédiat doit être évalué par les autorités pertinentes. Les rédacteurs ont décidé de laisser aux Parties le soin de décider de la durée d'application de cette ordonnance ; cependant, la période doit être suffisante pour assurer une protection effective à la victime. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe dotés d'un tel système, cette durée varie entre dix jours et quatre semaines avec, parfois, possibilité de reconduction. De même, les rédacteurs ont décidé de laisser aux Parties le soin d'identifier, conformément à leurs systèmes nationaux et constitutionnels, l'autorité compétente pour rendre les ordonnances et la procédure applicable, et leur attribuer les pouvoirs nécessaires.

265. Le terme « danger immédiat » désigne toute situation de violence domestique pouvant très rapidement entraîner des atteintes à l'intégrité physique de la victime ou s'étant déjà matérialisée et risquant de se reproduire.

266. Enfin, cette disposition exige des parties qu'elles veillent, dans le cadre de leurs mesures d'application, à prendre dûment en considération la sécurité de la victime ou de la personne en danger : une précision qui démontre son caractère essentiellement protecteur.

## Article 53 – Ordonnances d'injonction ou de protection

---

267. Cette disposition énonce l'obligation de veiller à ce que la législation nationale permette de rendre des ordonnances d'injonction et/ou de protection en faveur des victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. De plus, elle établit un certain nombre de critères permettant de s'assurer que lesdites ordonnances servent réellement à garantir la protection contre la répétition des actes de violence.

268. Bien que cette disposition fasse référence aux ordonnances d'injonction « ou » de protection, les rédacteurs ont gardé à l'esprit que la législation interne de certaines Parties peut prévoir la mise en œuvre combinée des ordonnances d'injonction et de protection. Toute ordonnance d'injonction ou de protection peut être considérée comme complémentaire d'une ordonnance d'urgence d'interdiction. Son but est d'apporter une solution juridique rapide au problème de la protection des personnes courant le danger d'être soumises aux formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention en interdisant, restreignant ou prescrivant une certaine conduite à l'auteur des violences. Le large éventail des mesures couvertes par ces ordonnances explique leurs diverses appellations : ordonnances imposant des restrictions, ordonnances d'interdiction, ordonnances d'expulsion, ordonnances de protection ou ordonnances d'injonction. En dépit

de ces différences terminologiques, les instruments concernés servent tous le même objectif : empêcher que des violences soient commises et protéger la victime. Aux fins de cette convention, les rédacteurs ont décidé que les termes « ordonnance d'injonction ou de protection » recouvrent une catégorie générale.

269. Les rédacteurs ont décidé de laisser le soin aux Parties de décider du régime juridique dans le cadre duquel ces ordonnances peuvent être rendues. Selon le système juridique en vigueur dans chaque Partie, et avant tout en fonction de la nécessité de protéger les victimes de manière effective, les ordonnances d'injonction ou de protection pourront être fondées sur le droit civil, le droit procédural pénal ou le droit administratif, ou sur l'ensemble de ces domaines du droit.

270. Le paragraphe 2 énonce un certain nombre de modalités applicables aux ordonnances d'injonction et de protection. Le premier tiret exige que les ordonnances assurent une protection immédiate et n'imposent pas une charge financière ou administrative excessive. En d'autres termes, toute ordonnance doit prendre immédiatement effet et être rendue sans être précédée d'une longue procédure judiciaire. Les frais de justice éventuellement imposés au plaignant (en général la victime) ne doivent pas constituer une charge financière excessive susceptible de dissuader l'intéressé d'engager la procédure. Parallèlement, la procédure permettant de solliciter une ordonnance d'injonction de protection ne doit pas poser d'obstacles insurmontables aux victimes.

271. Le deuxième tiret exige que l'ordonnance produise ses effets pour une période spécifique ou déterminée, ou bien jusqu'à sa modification ou sa révocation. Cette exigence découle du principe de sécurité juridique, lequel postule que la durée d'une mesure doit être clairement définie. En outre, elle doit cesser de produire ses effets en cas de modification ou de révocation par un juge ou une autre autorité compétente.

272. Le troisième tiret exige des Parties de faire en sorte que, dans certaines affaires, des ordonnances de ce type puissent être rendues, si nécessaire, ex parte avec effet immédiat. Cela signifie qu'un juge ou une autre autorité compétente aura l'autorité de rendre une ordonnance provisoire d'injonction ou de protection, à la demande d'une partie seulement. Il y a lieu de noter que, conformément aux obligations générales prévues à l'article 49 (2) de la présente convention, les modalités d'émission de ces ordonnances ne portent pas atteinte aux droits de la défense ou à l'exigence d'un procès équitable et impartial, en conformité avec l'article 6 de la CEDH. Cela signifie notamment que la personne à l'encontre de laquelle une de ces ordonnance a été émise doit avoir le droit d'introduire un recours devant les autorités compétentes et selon les procédures internes appropriées contre cette ordonnance.

273. Le quatrième tiret vise à assurer la possibilité aux victimes d'obtenir une ordonnance d'injonction de protection qu'elles aient choisi ou non d'engager d'autres procédures judiciaires. Par exemple, les recherches démontrent qu'en présence d'ordonnances de ce type, nombreuses sont les victimes qui désirent solliciter une ordonnance d'injonction ou de protection, mais qui ne sont pas prêtes à porter plainte (ce qui déclencherait une enquête criminelle et, éventuellement, une procédure pénale) contre l'auteur des violences. La possibilité de solliciter une telle ordonnance ne devrait donc pas dépendre de l'engagement d'une procédure pénale contre l'auteur en question. De même, cette possibilité ne devrait pas être subordonnée à l'engagement d'une procédure de divorce, etc. Parallèlement, le fait qu'une procédure pénale ou civile concernant les mêmes faits a été engagée contre le même auteur ne doit pas empêcher le tribunal compétent de rendre une ordonnance d'injonction ou de protection. Ceci n'exclut cependant pas le droit des Parties de prévoir en droit interne qu'après réception d'une demande visant à obtenir une ordonnance d'injonction ou de protection, il soit possible d'entamer une procédure pénale.

274. Le cinquième tiret exige des Parties qu'elles prennent des mesures pour garantir que l'existence d'une ordonnance d'injonction ou de protection soit mentionnée dans le cadre de toute autre procédure judiciaire éventuellement engagée contre le même auteur de violences. Cette disposition vise à faire savoir à tout juge – autre que celui ayant rendu l'ordonnance – chargé de conduire une procédure contre l'intéressé, que celui-ci fait déjà l'objet d'une ordonnance.

275. Le paragraphe 3 vise à assurer le respect des ordonnances d'injonction et de protection en exigeant que toute violation de ces instruments soit passible de sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ». Lesdites sanctions peuvent être pénales ou autres et inclure éventuellement des peines d'emprisonnement, des amendes ou toute autre sanction légale considérée comme effective, proportionnée et dissuasive.

276. Enfin, puisqu'il est parfois difficile d'établir la vérité dans des affaires de violence domestique, les Parties peuvent envisager de limiter la possibilité de la partie adverse/de l'auteur des violences de contrecarrer les tentatives faites par la victime pour obtenir une protection, en prenant les mesures nécessaires pour veiller à ce que, dans les cas de violence domestique, les ordonnances d'injonction et de protection, telles que mentionnées au paragraphe 1, ne puissent pas être prises à l'encontre à la fois de la victime et de l'auteur. De

même, les Parties devraient envisager d'exclure de leur législation nationale toute référence à la notion de comportement provocateur sous l'angle du droit de solliciter une ordonnance d'injonction ou de protection. Ces concepts se prêtent en effet à des interprétations abusives visant à discréditer la victime et devraient par conséquent être expurgés du droit interne relatif à la violence domestique. Enfin, les Parties peuvent également envisager de prendre des mesures afin de veiller à ce que la qualité pour demander des mesures d'injonction ou de protection telles que mentionnées au paragraphe 1 ne soit pas limitée aux victimes. Ces mesures sont d'une importance particulière concernant les victimes incapables juridiquement, ainsi que pour les victimes vulnérables qui pourraient être réticentes à demander une ordonnance d'injonction ou de protection, sous l'effet de la crainte, de troubles émotionnels ou de l'attachement.

## Article 54 – Enquêtes et preuves

---

277. Dans les procédures judiciaires, les preuves relatives aux antécédents et à la conduite sexuelle d'une victime sont parfois exploitées pour discréditer les preuves présentées par celle-ci. La défense recourt parfois à des preuves d'une conduite sexuelle antérieure pour essayer de jeter le doute sur la respectabilité, la crédibilité et l'absence de consentement de l'intéressé. Il en va notamment ainsi dans les affaires de violences sexuelles, y compris le viol. Présenter ce type de preuves peut contribuer, dans certains cas, à perpétuer des stéréotypes négatifs relatifs aux victimes, lesquelles seraient considérées comme étant de mœurs faciles et, par extension, immorales donc non dignes de la protection offerte par les droits civil et pénal. Ce raisonnement peut de facto conduire à une inégalité, dans la mesure où les victimes – c'est-à-dire des femmes dans l'écrasante majorité des cas – ont plus de chance de se voir accorder une protection si elles sont jugées respectables.

278. Les rédacteurs ont estimé essentiel de souligner que la conduite sexuelle passée d'une victime ne saurait être considérée comme de nature à exonérer l'auteur de violences de la responsabilité de ses actes ou à diminuer sa responsabilité. Ils étaient toutefois conscients du fait que, dans certaines Parties à la convention, l'admissibilité et la prise en compte des preuves est laissée à la discrétion du juge, tandis que dans d'autres, elles sont strictement encadrées par les règles du droit procédural. L'article 54 prévoit l'obligation pour les Parties d'adopter les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que les preuves relatives aux antécédents et à la conduite sexuelle de la victime ne seront jugées recevables ou ne seront prises en compte que si cela apparaît pertinent et nécessaire. En d'autres termes, il limite l'admissibilité desdites preuves, dans les procédures civiles ou pénales, aux affaires dans lesquelles elles portent directement sur un des points spécifiques à trancher et à condition que leur force probante ne fasse aucun doute. Par conséquent, cet article n'exclut pas la possibilité d'admettre de telles preuves. Lorsque les juges admettent des antécédents sexuels à titre d'éléments de preuve, ils devront être présentés de manière à ne pas conduire à une victimisation secondaire. Les victimes devraient avoir la possibilité d'introduire une action en réparation sans craindre les traumatismes supplémentaires éventuels inhérents à l'évocation de leurs antécédents et de leur comportement sexuels.

## Article 55 – Procédures *ex parte* et *ex officio*

---

279. Conscients du caractère particulièrement traumatisant des infractions couvertes par cet article, les rédacteurs se sont efforcés d'alléger le fardeau que des enquêtes et des procédures pénales longues représentent souvent pour les victimes, tout en s'assurant que les auteurs de violence seront traduits en justice. Le but de cette disposition est donc de permettre les enquêtes et les procédures pénales, sans faire dépendre l'engagement desdites procédures et l'obtention d'une condamnation de la victime.

280. Le paragraphe 1 impose aux parties l'obligation de veiller à ce que les enquêtes et les poursuites relatives à un certain nombre de catégories d'infractions ne dépendent pas « entièrement » d'une dénonciation ou d'une plainte déposée par la victime, et que toute procédure engagée puisse se poursuivre même si la victime se rétracte. Les rédacteurs ont décidé d'utiliser le terme « entièrement [dépendant] » afin de prendre en compte des divergences procédurales existant entre les Parties, en gardant à l'esprit que le fait de veiller à la conduite de l'enquête et des poursuites des infractions listées dans cet article incombe à l'Etat et à ses autorités. En particulier, les rédacteurs ont considéré que les actes causant des dommages corporels graves ou la mort doivent être traités rapidement et directement par les autorités compétentes. Le fait que bon nombre des infractions couvertes par cette convention sont commises par des membres de la famille, des partenaires intimes ou des personnes appartenant à l'environnement social immédiat de la victime – et les sentiments de honte, de crainte et d'impuissance inhérents à cette situation – expliquent le faible nombre d'infractions signalées et, par conséquent, de condamnations. Par conséquent, les services répressifs devraient enquêter, de manière proactive, afin de rassembler les preuves, telles que des preuves substantielles, les témoignages des témoins, l'expertise médicale, etc., afin de garantir que les procédures puissent être mises en œuvre ou

se poursuivre même si la victime se rétracte, au minimum en ce qui concerne les infractions graves, telles que la violence physique causant la mort ou des dommages corporels.

281. Le paragraphe 1 de cet article peut faire l'objet de réserves en ce qui concerne l'article 35 à l'égard des infractions mineures, conformément à l'article 78, paragraphe 2, de cette convention. Les rédacteurs ont souhaité établir une distinction claire entre les infractions de violences physiques graves qui causent un dommage corporel grave ou la mort, et qui seraient ainsi écartées de la possibilité de réserve, et les autres infractions de violence physique – de moindre gravité –, ne conduisant pas à de telles conséquences. Cependant, il est laissé à la discrétion des Parties de déterminer ce qui constitue des « infractions mineures » de violence physique.

282. Dans le but de conforter les victimes et de les encourager à participer à la procédure pénale, le paragraphe 2 exige des Parties qu'elles veillent à ce que les organisations de victimes, les conseillers spécialisés dans la violence domestique ou d'autres types de services de soutien/défense puissent venir en aide et appuyer les victimes au cours de l'enquête et de la procédure judiciaire. Les exemples de bonnes pratiques révèlent que les victimes soutenues ou aidées par un service spécialisé au cours de l'enquête et de la procédure sont davantage susceptibles de déposer une plainte et de témoigner et mieux à même de relever le défi émotionnel que constitue la contribution active à l'aboutissement de la procédure. Les services auxquels le présent paragraphe renvoie ne sont pas juridiques, mais pratiques/psychologiques. Ils incluent la préparation des victimes – sur le plan psychologique et émotionnel – à la déposition devant l'accusé, l'accompagnement des victimes lorsqu'elles se rendent au tribunal et/ou diverses autres formes d'aide pratique et psychologique.

## Article 56 – Mesures de protection

---

283. Cette disposition s'inspire de l'article 31, paragraphe 1, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STE n° 201). Le paragraphe 1 contient une liste non exhaustive des mesures nécessaires pour protéger les victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention au cours de la procédure. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure, tant durant la phase d'investigation (que cette procédure soit conduite par un service de police ou une autorité judiciaire) que pendant le procès. Même en l'absence de nécessité juridique de procéder ainsi, dans la mesure où les Parties ont toujours la faculté d'adopter des mesures plus favorables que celles prévues dans l'une quelconque des parties de cette convention, les rédacteurs ont voulu clairement indiquer que les mesures de protection mentionnées sont purement indicatives. Les Parties sont donc libres d'adopter des mesures de protection supplémentaires. Il convient de souligner que par le biais de l'article 56 (1), qui mentionne que les mesures doivent être prises dans les conditions prévues par le droit interne ou « s'il y a lieu », la convention laisse aux Parties le libre choix des moyens qui leur semblent le mieux favoriser la réalisation des objectifs énoncés dans cette disposition. C'est le cas des alinéas c, d, g et i.

284. Premièrement, l'alinéa a énonce l'obligation pour les Parties de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour assurer la protection des victimes, ainsi que de leur famille et des témoins. Les Parties doivent veiller à ce que les victimes soient à l'abri des risques d'intimidation, de représailles et de nouvelle victimisation.

285. Concernant l'alinéa b, les rédacteurs ont souligné l'importance de l'obligation d'informer les victimes de la libération temporaire ou définitive, ou de l'évasion de l'auteur de l'infraction, au minimum dans les cas où les victimes et la famille peuvent être en danger. Ceci n'empêche pas les Parties d'informer les victimes dans d'autres circonstances, dès lors que cette mesure apparaît nécessaire (par exemple en présence de risques de représailles ou d'intimidation ou bien lorsque la victime et l'auteur de l'infraction habitent à proximité l'un de l'autre et risquent donc de se retrouver fortuitement face-à-face). Certains systèmes juridiques exigent que la victime demande au préalable à recevoir ces informations. Dans cette hypothèse, les Parties doivent informer la victime de cette possibilité.

286. De plus, l'alinéa c énonce le droit des victimes (ainsi que de leur famille ou de leurs représentants légaux lorsque la victime est un enfant) d'être informées de l'évolution de l'enquête et de la procédure qui les concerne en qualité de victimes. A cet égard, la disposition prévoit que les victimes doivent être informées de leurs droits et des services auxquels elles peuvent avoir accès et des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure, et de la décision rendue. Bien que cette précision ne figure pas expressément dans la disposition, les Parties devraient veiller à ce que ces informations soient communiquées aux victimes dans une langue qu'elles comprennent (voir les commentaires relatifs à l'article 19).



287. La disposition énoncée à l'alinéa d vise à permettre aux victimes d'être entendues, de présenter des éléments de preuves et de choisir la manière dont leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations sont présentés, directement ou par le biais d'un intermédiaire, et pris en compte. Les Parties adopteront les mesures nécessaires pour permettre la présentation et l'examen directs, ou par le biais d'un intermédiaire, de l'avis, des besoins et des préoccupations des victimes

288. L'alinéa e s'applique plus spécialement à l'aide générale consentie aux victimes pour garantir la présentation et la prise en considération adéquates de leurs droits et intérêts à tous les stades de l'enquête et de la procédure judiciaire.

289. L'obligation énoncée à l'alinéa f implique l'adoption des mesures nécessaires pour protéger la vie privée de la victime. Ceci requiert la prise de mesures pour prévenir, le cas échéant et conformément au droit interne, la diffusion publique de toute information pouvant permettre d'identifier les victimes. Les rédacteurs ont cependant désiré souligner que la protection de l'image et de la vie privée de la victime s'étend au risque de « diffusion publique », mais que ces exigences ne sauraient être interprétées comme empêchant la révélation desdites informations dans le contexte de la procédure proprement dite, afin de préserver le principe exigeant que les deux parties puissent faire entendre leur cause et de respecter les droits reconnus à la défense dans toute procédure pénale.

290. L'alinéa g est conçu pour protéger les victimes, notamment en empêchant que les intéressés soient encore davantage traumatisés au contact de l'auteur allégué de l'infraction dans les locaux des services menant l'enquête. Ces dispositions s'appliquent à toutes les étapes de la procédure pénale (y compris l'enquête) à quelques exceptions près : les services d'enquête et les autorités judiciaires doivent être en mesure de déroger à la règle, notamment lorsque la victime désire assister à l'audition ou lorsque le contact entre elle et l'auteur allégué est indispensable et utile au déroulement satisfaisant de la procédure (par exemple lorsqu'une confrontation paraît s'imposer).

291. L'alinéa h énonce l'obligation de fournir aux victimes, le cas échéant, un interprète indépendant et compétent. Certains systèmes juridiques exigent que l'interprète soit assermenté afin d'établir son indépendance. Du fait des divergences dans le statut accordé aux victimes dans les différents systèmes judiciaires, les rédacteurs ont considéré qu'il était important de préciser dans le texte de la convention que cette obligation s'applique quand les victimes sont parties aux procédures ou lorsqu'elles soumettent des preuves. Nombre de victimes ne parlent pas, ou parlent à peine, la langue du pays où elles ont subi des actes de violence à l'égard des femmes ou de violence domestique. L'ignorance de la langue exacerbe leur sentiment d'isolement et constitue l'un des facteurs les empêchant de réclamer le respect de leurs droits. Dans un tel cas de figure, l'accès à un interprète est indispensable pour les aider au cours de l'enquête et de la procédure judiciaire. Cette mesure est essentielle pour garantir l'accès aux droits – lequel constitue un préalable à l'accès à la justice – et les Parties devraient envisager de fournir gratuitement des interprètes aux victimes.

292. Enfin, l'alinéa i impose aux Parties l'obligation de veiller à ce que les victimes soient en mesure de témoigner sans être physiquement présentes dans le prétoire, ou du moins sans que l'auteur présumé de l'infraction ne soit présent. La loi de certains pays prévoit l'enregistrement audiovisuel des auditions des victimes et la diffusion restreinte de ces enregistrements grâce à des méthodes telles que : la sélection des personnes autorisées à assister à l'audience et à visionner l'enregistrement ; la possibilité pour la victime d'interrompre l'enregistrement à tout moment ; et la possibilité également de procéder sur demande à la transcription complète de l'audition. Ces enregistrements et transcriptions peuvent être utilisés ensuite devant le tribunal, de manière à permettre à la victime de ne pas se présenter en personne. Certains systèmes juridiques permettent également aux victimes de comparaître devant le tribunal par le biais d'une vidéoconférence. La victime est entendue dans une pièce séparée, parfois en présence d'un expert et de techniciens. Pour limiter autant que faire se peut l'impact psychologique sur la victime de la présence – dans la même pièce ou dans la même vidéoconférence – de l'auteur allégué de l'infraction, les champs de vision respectifs des deux intéressés peuvent être restreints de manière à ce que la victime n'aperçoive pas l'auteur et/ou réciproquement. À supposer, par exemple, que la victime doive comparaître pendant l'audition, elle pourrait témoigner derrière un rideau ou fournir des preuves lorsque l'auteur n'est pas présent dans la salle d'audience. Les Parties doivent, par conséquent, assumer l'obligation énoncée dans ces dispositions en recourant, dans la mesure du possible, à des techniques de communication appropriées.

293. Concernant les enfants victimes ou témoins, le paragraphe 2 prévoit que les Parties doivent veiller à tenir compte de leurs besoins particuliers et à garantir leurs droits à une protection spéciale dans la mesure où un enfant est plus vulnérable qu'un adulte et davantage susceptible de céder à l'intimidation. Par conséquent, les mesures de protection spéciale doivent accorder toute l'attention requise à l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui peut inclure des mesures telles que le fait de ne pas obliger un enfant à témoigner en



présence de l'auteur d'infractions. Concernant le terme « enfants témoins », voir également les commentaires sur l'article 26.

## Article 57 – Aide juridique

---

294. Il arrive fréquemment que, tout de suite après un incident, la victime d'un acte de violence à l'égard des femmes ou de violence domestique soit contrainte d'abandonner précipitamment tous ses biens ou son emploi. Les procédures judiciaires et administratives étant souvent très complexes, l'assistance d'un avocat est une mesure nécessaire pour permettre aux victimes de faire valoir utilement leurs droits. Dans ce cas de figure, il peut s'avérer difficile pour la victime d'accéder efficacement à une voie de recours judiciaire en raison des coûts importants associés à cette démarche. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs ont cru bon d'imposer à chaque Partie l'obligation de prévoir, dans son droit interne, le droit à l'assistance d'un défenseur et à une aide juridictionnelle gratuite pour les victimes, selon des conditions conformes à la loi. Cette disposition s'inspire de l'article 15, paragraphe 2, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STE n° 197).

295. L'article 57 n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'aide juridique gratuite et il appartient à chaque Partie d'énoncer les conditions d'octroi. Les Parties doivent en outre tenir compte de l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6, paragraphe 3 (c), de ce dernier n'accorde le bénéfice de l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office que dans le cadre d'une procédure pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, dans certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (voir l'arrêt Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Les Juges de Strasbourg estiment qu'il convient de déterminer si l'apparition de la victime devant un tribunal sans l'assistance d'un avocat sera efficace dans le sens où l'intéressé pourra faire entendre sa cause de manière satisfaisante. Dans cette affaire, ils ont tenu compte de la complexité des procédures et du caractère émotionnel d'une situation – risquant de s'avérer difficilement compatible avec le degré d'objectivité requis au cours des plaidoyers devant un tribunal – pour décider si une personne était en position ou pas de faire entendre efficacement sa cause. A supposer que tel ne soit pas le cas, l'intéressé doit se voir accorder une assistance juridique gratuite. Ainsi, même en l'absence d'une législation prévoyant une assistance juridique gratuite en matière civile, il importe de déterminer si, dans l'intérêt de la justice, une partie requérante dépourvue de moyens financiers et incapable de payer les services d'un avocat doit se voir accorder un tel service.

## Article 58 – Prescription

---

296. Cette disposition prévoit que le délai de prescription pour engager des poursuites judiciaires est suffisamment long pour permettre d'engager des poursuites de manière effective après que la victime a atteint l'âge de la majorité. L'obligation s'applique donc uniquement au cas des enfants victimes, lesquels sont souvent incapables, pour diverses raisons, de signaler les infractions perpétrées à leur encontre avant d'atteindre l'âge de la majorité. L'expression « pour une durée suffisante afin de permettre la mise en œuvre efficace des poursuites » signifie, premièrement, que ces enfants, une fois devenus adultes, doivent disposer d'un délai suffisamment long pour surmonter leur traumatisme et leur permettre ainsi de déposer une plainte et, deuxièmement, que les autorités compétentes doivent être en mesure d'engager des poursuites au titre des infractions concernées.

297. Pour pouvoir répondre aux exigences de proportionnalité inhérentes à toute procédure pénale, les rédacteurs ont cependant limité l'application de ce principe aux infractions définies aux articles 36, 37, 38 et 39, lesquelles justifient l'allongement du délai de prescription. Cependant, l'article 78, paragraphe 2, relatif aux réserves permet aux futures Parties de déclarer qu'elles se réservent le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques ce principe en ce qui concerne les articles 37, 38 et 39.

## CHAPITRE VII – MIGRATION ET ASILE

298. Les migrantes, y compris les migrantes sans papiers, et les demandeuses d'asile forment deux sous-catégories de femmes particulièrement vulnérables à la violence sexiste. En dépit de leurs différences en termes de statut juridique, de raisons ayant motivé leur départ de leur pays d'origine et de conditions de vie, les deux groupes sont exposés à un risque accru de violence à leur égard et rencontrent des difficultés et obstacles structurels similaires pour lutter contre ce fléau.

299. Ce chapitre énumère un certain nombre d'obligations visant à introduire une compréhension de la violence à l'égard des femmes migrantes et des femmes demandeurs d'asile tenant dûment compte des différences entre les femmes et les hommes. A titre d'exemple, il présente la possibilité d'accorder aux migrantes victimes de violences sexistes un permis de résidence qui leur soit propre. Il établit par ailleurs l'obligation de reconnaître la violence sexiste comme une forme de persécution liée au genre et de veiller à une interprétation sensible au genre lors de la détermination du statut de réfugié. En outre, ce chapitre énonce l'obligation d'introduire dans le processus d'asile des lignes directrices, des procédures et des services de soutien sensibles au genre. Enfin, il contient des dispositions relatives au respect du principe de non-refoulement pour les victimes de violence à l'égard des femmes.

300. Les dispositions prévues aux articles 60 et 61 de la présente convention sont conçues comme étant compatibles avec la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'Homme. De plus, elles ne vont pas au-delà du champ d'application de ces instruments mais leur donnent une dimension pratique.

## Article 59 – Statut de résident

---

301. Les recherches ont montré que la peur d'être expulsé ou de perdre son statut de résident est un outil très puissant dont usent les auteurs de violence à l'égard des femmes ou de violence domestique afin de dissuader leurs victimes de chercher de l'aide auprès des autorités ou de les quitter. La plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe imposent aux conjoints ou partenaires une durée de mariage ou de relation de un à trois ans minimum avant de pouvoir prétendre à l'octroi d'un statut de résident autonome. Par conséquent, beaucoup de victimes dont le statut de résident dépend de celui de l'auteur de l'infraction poursuivent la relation alors même qu'elles sont contraintes d'endurer des situations d'abus et de violence pendant très longtemps.

302. Les rédacteurs ont jugé nécessaire de garantir que le risque de perdre le statut de résident ne constitue pas un obstacle pour les victimes qui décideraient de mettre un terme à un mariage ou à une relation marquée par l'abus et la violence. L'obligation énoncée au paragraphe 1 demande aux Etats parties à la convention de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour garantir que les migrantes victimes de violence, dont le statut de résident dépend de leur conjoint ou partenaire, se voient accordées, dans l'éventualité de la dissolution du mariage ou de la relation, un permis de résidence autonome d'une durée de validité limitée.

303. Le paragraphe 1 précise qu'un permis de résidence autonome devrait être accordé en cas de circonstances particulièrement difficiles. Les Parties devraient considérer que le fait d'être victime des formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention commises par l'époux ou le partenaire, ou tolérée par l'époux ou le partenaire constitue une circonstance particulièrement difficile. Les rédacteurs ont jugé préférable de laisser les parties définir, conformément à leur droit interne, dans quelles conditions et pour quelle durée les victimes peuvent se voir octroyer, à leur demande, un permis de résidence autonome. Cela suppose de désigner les autorités compétentes pour déterminer si la dissolution de la relation est consécutive aux violences endurées par la victime et les éléments de preuve à fournir. Il pourrait s'agir par exemple de procès verbaux de la police, d'une condamnation prononcée par un tribunal, d'une ordonnance d'interdiction ou de protection, de preuves médicales, d'une ordonnance de divorce, de signalements des services sociaux ou de rapports d'ONG relatives aux femmes pour n'en citer que quelques-uns.

304. En outre, le paragraphe 1 souligne le fait qu'un permis autonome/qui leur soit propre devrait être délivré indépendamment de la durée du mariage ou de la relation. Il énonce l'obligation de garantir aux victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention l'octroi d'un permis de résidence autonome, même si le mariage ou la relation a pris fin avant le terme de la période probatoire. Cette disposition permettra aux victimes d'obtenir la protection nécessaire des autorités sans craindre que l'auteur, en représailles, retire ou menace de retirer la jouissance de la résidence sous son contrôle. Ceci est particulièrement important dans les cas de mariage forcé, lorsque les victimes sont contraintes de rester mariées durant la période probatoire, sauf à accepter d'être expulsées après le divorce.

305. Par ailleurs, le paragraphe 1 s'applique aux conjoints ou partenaires reconnus en droit interne. Les partenaires non mariés sont couverts par cette disposition dans la mesure où plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe accordent des permis de résidence aux partenaires en mesure de démontrer, dans les conditions définies en droit interne, qu'ils vivent une relation assimilable à un mariage ou que la relation a un caractère permanent.

306. Le second paragraphe fait référence aux cas où les victimes, qui ont rejoint leur conjoint ou partenaire dans le cadre d'un regroupement familial, sont menacées de rapatriement en raison d'une procédure

d'expulsion engagée contre le conjoint ou le partenaire abusif et violent. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, le statut de résident des conjoints et partenaires est lié à celui du conjoint ou partenaire regroupant. Cela signifie que la victime continuera donc d'être victime d'abus dans son pays d'origine, du fait du refus de facto de protection. C'est d'autant plus vrai si les normes de prévention, de protection et de poursuite du pays d'origine en matière de violence à l'égard des femmes et de violence domestique sont inférieures à celles du pays hôte. L'expulsion de ces victimes risque d'avoir des incidences négatives sur leur vie, mais peut également entraver les efforts des autorités répressives pour lutter contre ces formes de violence. C'est pourquoi le paragraphe 2 impose aux Parties de prendre les mesures appropriées pour garantir aux victimes confrontées à de telles situations la possibilité d'obtenir la suspension des procédures d'expulsion dont elles font l'objet et de demander le statut de résident pour raisons humanitaires. Le paragraphe 2 s'applique au cas dans lequel l'époux ou partenaire qui parraine la demande est un auteur de violence domestique ; dans ce cas, son époux ou son partenaire, la victime, sera expulsée conjointement à l'auteur. L'objectif de ce paragraphe est d'établir une protection contre l'expulsion ; ceci ne constitue pas en soi un permis de résidence.

307. Le paragraphe 3 est inspiré de l'article 14 (1) de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STE n° 197). Ce paragraphe fait obligation aux Parties de délivrer aux victimes de violence domestique des permis de résidence renouvelables selon les conditions établies par le droit interne. Il établit deux exigences pour l'octroi de ces permis. En premier lieu, il couvre les cas où la situation personnelle de la victime est telle qu'il ne saurait être raisonnablement exigé qu'elle quitte le territoire (alinéa a). Le critère de la situation personnelle de la victime doit être évalué sur la base de divers facteurs, entre autres la sécurité de la victime, son état de santé, sa situation familiale ou la situation dans son pays d'origine. En second lieu, il énonce l'obligation de coopérer avec les autorités compétentes si une enquête ou des procédures pénales ont été initiées contre l'auteur (alinéa b). Cela signifie qu'un permis de résidence peut être accordé à une victime, si la coopération et témoignage de la victime sont nécessaires aux enquêtes et aux procédures pénales. La durée du permis de résidence est déterminée par les Parties, même si la durée fixée doit être compatible avec l'objectif de cette disposition. En outre, les Parties à la convention ont l'obligation d'émettre des permis renouvelables. Le non renouvellement ou le retrait d'un permis de résidence sont soumis aux conditions prévues par le droit interne des Parties.

308. Le paragraphe 4 couvre les situations où une victime de mariage forcé, en possession d'un permis de résidence d'une Partie à la convention, est transférée dans un autre pays suite à la perte de son statut de résident dans son pays de résidence habituel. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe, un permis de résidence perd sa validité si le détenteur quitte le pays pour une durée excédant un nombre défini de mois consécutifs. Cependant, cette condition concerne uniquement les personnes qui quittent le pays volontairement. Si une victime de toutes formes de violence/mariage forcé est emmenée à l'étranger contre son gré et dépasse le délai durant lequel elle a le droit de séjourner hors du territoire de la Partie où elle réside habituellement, son statut de résident perdra sa validité. Pour cette raison, ce paragraphe fait obligation aux Parties à la convention de prévoir la possibilité pour ces victimes de recouvrer leur statut de résident du fait qu'elles ont quitté leur pays habituel de résidence sous la contrainte, en particulier dans l'éventualité de la dissolution ou de l'annulation du mariage.

309. Enfin, il faut souligner que l'article 78, paragraphe 2, relatif aux réserves permet aux futures Parties à la convention de se réserver le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les dispositions de l'article 59.

## Article 60 – Demandes d'asile fondées sur le genre

---

310. La législation sur l'asile a longtemps omis de s'intéresser à la différence entre les femmes et les hommes quant à leurs expériences de la persécution et aux causes de cette dernière. Cet aveuglement sexiste dans la détermination du statut de réfugié et de la protection internationale a donné lieu à des situations où les demandes des femmes fuyant la violence sexiste n'étaient pas reconnues. Cependant, au cours de la dernière décennie, les développements de la législation et des normes internationales des droits de l'homme ainsi que de la jurisprudence ont conduit un nombre croissant d'Etats membres du Conseil de l'Europe à reconnaître certaines formes de violence à l'égard des femmes comme des formes de persécution fondées sur le genre au sens de l'article 1 A(2) de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Il est certain que le viol et d'autres formes de violence liées au genre, telles que la violence génitale féminine, la violence liée aux dots, la violence domestique grave ou la traite, sont des actes qui ont été utilisés comme moyens de persécution, qu'ils soient commis par des acteurs étatiques ou non étatiques.

311. Bien que le paragraphe 1 consacre ce qui est déjà entrepris dans la pratique, les rédacteurs ont jugé important d'imposer aux Parties de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour que la violence fondée sur le genre puisse être reconnue comme une forme de persécution au sens de l'article 1 A(2) et comme une forme de préjudice grave. En d'autres termes, les Parties à la convention sont tenues de reconnaître que la violence fondée sur le genre peut constituer une forme de persécution, et conduire à l'octroi du statut de réfugié. La reconnaissance de la violence fondée sur le genre comme une forme de persécution au sens de l'article 1 A(2) implique de reconnaître qu'une femme peut être persécutée en raison de son appartenance sexuelle, c'est-à-dire du fait de son identité et de son statut de femme. Les Parties ont également obligation de veiller à ce que la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre soit reconnue comme une forme de préjudice grave donnant lieu à une protection complémentaire/ subsidiaire. Cela ne signifie pas que tout acte de violence fondée sur le genre est automatiquement considéré comme une forme « de préjudice grave ». Cela signifie qu'une protection internationale peut être accordée à des femmes ressortissantes d'un pays tiers ou apatrides, auxquelles la qualité de réfugié n'a pas été reconnue mais qui, en cas de renvoi dans leur pays d'origine ou de résidence antérieure, seraient exposées à la violence fondée sur le genre, ce qui constituerait un traitement inhumain ou dégradant, ou menacerait gravement la vie de l'individu. Par conséquent, le droit à une protection internationale ne se limite pas à la protection en vertu de la Convention de 1951, mais peut également découler d'autres standards internationaux et régionaux bien établis, tels que la CEDH ou la Directive « Qualification » de l'Union européenne. Dans le même temps, le but de ce paragraphe n'est pas d'aller à l'encontre des dispositions de la Convention de 1951, en particulier en ce qui concerne les conditions d'octroi du statut de réfugié imposées par l'article 1 de ladite convention.

312. Le paragraphe 2 complète l'obligation établie au paragraphe 1. En fait, l'obligation énoncée dans cette disposition est double. D'abord, il appartient aux Parties de veiller à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention de 1951. La crainte – « avec raison » – de persécution doit être liée à un ou plusieurs des motifs de la Convention de 1951. Lors de l'examen de ces motifs de persécution, la violence fondée sur le genre est souvent perçue comme relevant du motif « appartenance à un certain groupe social », en négligeant les autres motifs. Garantir une interprétation sensible au genre suppose de reconnaître et de comprendre en quoi le genre peut avoir un impact sur les raisons sous-tendant ce type de persécution ou de préjudice. D'un autre côté, le paragraphe 2 requiert des Parties de prévoir la possibilité d'octroyer le statut de réfugié à condition d'établir que la crainte de persécution repose sur un ou plusieurs de ces motifs. Il est important de noter que l'adoption d'une interprétation sensible au genre ne signifie pas que toutes les femmes bénéficieront automatiquement du statut de réfugié. La qualification de crainte « avec raison » dépend des circonstances de chaque cas pris individuellement. Il est particulièrement important de noter que le statut de réfugié devrait être accordé « conformément aux instruments pertinents applicables », c'est-à-dire, selon les conditions expressément prévues par ces instruments, comme, par exemple, par l'article 1 de la Convention de 1951.

313. S'agissant des persécutions pour des motifs de race ou de nationalité, les femmes risquent d'être victimes de certains types de persécution qui les affectent spécifiquement. Il s'agit par exemple des violences sexuelles et du contrôle des naissances dans les cas de « nettoyage » racial et ethnique. Pour ce qui est de la persécution pour des motifs religieux, les femmes peuvent être persécutées si elles ne se conforment pas aux normes et coutumes religieuses définissant le comportement acceptable. C'est tout particulièrement vrai pour ce qui est des crimes commis au nom du « prétendu » honneur, qui affectent les femmes de manière disproportionnée. Les persécutions pour des motifs d'appartenance à un groupe social particulier sont de plus en plus invoquées dans les requêtes liées au genre et ont progressivement bénéficié d'un soutien international. Si l'on considère que les femmes fuyant des persécutions fondées sur le genre, par exemple les mutilations génitales féminines, les mariages forcés et même les violences domestiques graves, font partie d'un « groupe social particulier », elles pourraient bénéficier de l'asile. Certaines femmes peuvent ainsi être considérées comme un groupe spécifique ayant des caractéristiques innées, immuables sinon fondamentales en commun autres que la seule fuite devant la persécution. Enfin, les persécutions pour des motifs d'opinion politique peuvent aussi englober les persécutions pour des motifs fondés sur des opinions liées aux rôles dévolus aux femmes et aux hommes. Certaines femmes peuvent ainsi être persécutées au motif qu'elles ne se conforment pas aux rôles et aux normes de comportement acceptable établis par la société et qu'elles dénoncent les rôles de genre traditionnels. En prenant les mesures nécessaires à une interprétation sensible au genre de la définition de réfugié, les Parties peuvent se référer aux Principes directeurs du HCR sur la protection internationale: la persécution liée au genre dans le cadre de l'article 1A(2) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au Statut des réfugiés, mai 2002. De plus, en veillant à ce à ce qu'une interprétation sensible au genre soit appliquée à chacun des motifs de la Convention, les Parties peuvent, si elles le souhaitent, étendre l'interprétation aux gays, lesbiennes, bisexuels ou transsexuels, qui peuvent aussi être victimes de formes particulières de persécution et de violence liées au genre.

314. Le paragraphe 3 énonce plusieurs obligations posées aux Parties. La première est de développer des procédures d'accueil sensibles au genre, prenant en compte les spécificités de chaque sexe en termes d'expériences et de besoins particuliers de protection, afin de garantir leur droit à la sécurité lorsque sont envisagés des standards de traitement pour l'accueil des demandeurs d'asile. Les exemples de procédures d'accueil sensibles au genre peuvent inclure entre autres : l'identification des victimes de violence à l'égard des femmes dans les procédures d'asile aussitôt que possible ; le logement séparé des hommes et des femmes célibataires ; des toilettes séparées, ou au minimum, des horaires différents établis et suivis pour permettre leur utilisation par les hommes et les femmes ; des chambres pouvant être verrouillées par leurs occupants ; un éclairage adéquat dans tout le centre d'accueil ; une protection effectuée par des gardes, incluant des gardes de sexe féminin, formés concernant les besoins spécifiques au genre des résidents ; la formation des employés du centre d'accueil ; un code de conduite applicable également aux prestataires de services privés ; des dispositions formelles pour l'intervention et la protection relatives à la violence fondée sur le genre ; et la fourniture d'informations aux femmes et aux filles sur la violence fondée sur le genre et sur les services d'assistance disponibles.

315. Le paragraphe 3 énonce aussi l'obligation de développer des services de soutien dispensant aux demandeurs d'asile une assistance sensible au genre et répondant à leurs besoins particuliers. Il peut s'agir de mettre en place un soutien psychosocial supplémentaire et d'offrir des services de conseil dans les situations de crise, ainsi que des soins médicaux aux rescapés d'un traumatisme, étant donné, à titre d'exemple, que beaucoup de femmes qui demandent l'asile ont été victimes d'abus sexuels ou autres et sont donc particulièrement vulnérables. Ces services de soutien doivent également viser à autonomiser les femmes et à leur permettre de se reconstruire activement.

316. Le développement et la mise en œuvre de lignes directrices sur le genre est indispensable pour permettre à l'ensemble des acteurs concernés de comprendre comment intégrer des éléments sensibles au genre dans leurs politiques et pratiques. Elles constituent un point de référence essentiel pour renforcer la sensibilisation aux besoins particuliers de protection des demandeuses d'asile victimes ou menacées de violence fondée sur le genre. Pour garantir l'efficacité de ces lignes directrices, les Parties doivent cependant veiller à prendre des mesures spécifiques pour en assurer une mise en œuvre effective. Les lignes directrices devraient mettre l'accent sur la sensibilisation et la prise en compte des sensibilités culturelles et religieuses ou des facteurs personnels, ainsi que sur la reconnaissance des traumatismes.

317. Afin d'examiner de manière appropriée les demandes d'asile émanant de femmes et de filles victimes de violence fondée sur le genre, le paragraphe 3 établit l'obligation de développer des procédures d'asile sensibles au genre, y compris les procédures régissant l'octroi du statut de réfugié et celles relatives à la demande de protection internationale (voir également le paragraphe 312 in fine). Celles-ci incluent, notamment : la fourniture aux femmes d'informations relatives aux procédures d'asile ; la possibilité, pour les femmes qui sont des personnes à charge, de bénéficier d'un entretien personnel séparé et sans que des membres de la famille ne soient présents ; la possibilité pour les femmes de faire valoir des besoins indépendants de protection et des motifs spécifiques au genre conduisant à une demande de protection internationale séparée ; l'élaboration de lignes de conduites relatives au genre sur le traitement des demandes d'asile, et une formation. Elles incluent également des entretiens sensibles au genre conduits par une personne assistée, si nécessaire, d'un interprète ; la possibilité pour le demandeur d'exprimer une préférence quant au sexe de la personne conduisant l'entretien et de l'interprète, que les Parties aménageront lorsqu'il est raisonnable de le faire ; et la confidentialité des informations recueillies au cours de l'entretien. Pour de plus amples précisions, les Parties peuvent se référer aux travaux de l'Assemblée parlementaire en ce domaine, et en particulier à la Résolution 1765 (2010) et à la Recommandation 1940 (2010) sur les demandes d'asile liées au genre.

318. Dans les quatre paragraphes précédents, une liste des mesures que les Parties peuvent prendre lors de la mise en œuvre des dispositions prévues au paragraphe 3 a été détaillée. La raison en est que les rédacteurs ont souhaité inclure dans le Rapport explicatif des exemples de bonnes pratiques qui ont déjà été développées dans plusieurs Etats. Toutefois, il convient de noter que le paragraphe 3 laisse à chaque Partie le choix des procédures sensibles au genre, des lignes directrices et des services de soutien à développer.

## **Article 61 – Non-refoulement**

---

319. Inscrit à l'article 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, le principe de non-refoulement constitue un pilier de l'asile et de la protection internationale des réfugiés et a acquis le statut de norme de droit international coutumier. Cela signifie que le principe s'applique à l'ensemble des Etats, qu'ils soient ou non liés par la Convention de 1951.

320. Le principe de non-refoulement est particulièrement important pour les demandeurs d'asile et les réfugiés. En vertu de ce principe, et sous réserve de certaines exceptions et limitations, telles qu'établies dans la Convention de 1951, les Etats ne peuvent pas expulser ou refouler un demandeur d'asile ou un réfugié vers un pays où sa vie ou sa liberté serait en péril. L'article 3 de la CEDH interdit également qu'une personne puisse être renvoyée vers un lieu dans lequel elle court un risque réel d'être soumise à la torture ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants. Expulser ou renvoyer une personne au risque de la voir persécutée est contraire à l'engagement de la communauté internationale d'assurer à toute personne la jouissance des droits de l'homme. Le principe de non-refoulement porte également en soi de ne pas interdire l'accès au territoire d'un pays à des demandeurs d'asile arrivés à ses frontières ou à qui l'accès aux frontières est refusé.

321. La protection contre le refoulement s'applique à toute personne considérée comme réfugiée aux termes de la Convention de 1951. Elle s'applique également aux demandeurs d'asile dont le statut n'a pas été formellement établi et qui risquent la persécution en cas de renvoi dans leur pays d'origine ou de résidence habituelle. Le paragraphe 1 établit l'obligation des Etats, en vertu du droit international, de respecter le principe de non-refoulement relativement aux victimes de violence fondée sur le genre et qui peuvent craindre d'être persécutées si elles y retournent.

322. Le paragraphe 2 confirme que l'obligation d'assurer le respect du principe de non-refoulement s'applique également aux victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection, complétant par ce biais le premier paragraphe. Plus spécifiquement, le paragraphe 2 réitère l'obligation des Parties de prendre les mesures juridiques ou autres requises pour garantir que les victimes de violence à l'égard des femmes nécessitant une protection ne seront pas refoulées, sous aucune circonstance, s'il y a un risque réel, en conséquence, de privation arbitraire de la vie, de torture ou de traitements ou peines inhumains ou dégradants. Il est important de garantir que ces obligations sont respectées, quel que soit le statut ou la résidence de la femme concernée. Cela signifie que cette protection contre le retour s'applique à toutes les victimes de la violence à l'égard des femmes qui n'ont pas encore vu traiter leur demande d'asile en tant que réfugié en vertu de la Convention de 1951, indépendamment de leur pays d'origine ou de leur statut de résidence, et qui risqueraient, en cas d'expulsion/renvoi, d'être soumises à la violence fondée sur le genre constitutive de mauvais traitements tels que décrits ci-dessus. Même si leur demande d'asile est rejetée, les Etats devraient veiller à ce que ces personnes ne soient pas expulsées/renvoyées vers un pays dans lequel il existe un risque réel qu'elles soient soumises à la torture ou à des traitements ou peines inhumains ou dégradants. Cependant, ce paragraphe ne doit pas être lu comme contredisant les dispositions pertinentes de la Convention de 1951, et en particulier ne fait pas obstacle à l'application de l'article 33, paragraphe 2, de cette Convention.

## CHAPITRE VIII – COOPÉRATION INTERNATIONALE

323. Le chapitre VIII énonce les dispositions relatives à la coopération internationale entre les Parties à la convention. Ces dispositions ne se limitent pas à la coopération judiciaire en matière pénale et civile, mais concernent également la coopération aux fins de prévenir toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention et d'assister les victimes de cette violence.

324. S'agissant de la coopération judiciaire sur un plan général et plus spécifiquement en matière pénale, le Conseil de l'Europe dispose déjà d'un cadre normatif important. Il convient de mentionner ici la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30), leurs protocoles additionnels (STE n° 86, 98, 99 et 182), la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (STE n° 70), la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198). Ces traités sont des instruments transversaux qui ont vocation à s'appliquer à un grand nombre d'infractions, et peuvent être mis en œuvre pour accorder la coopération judiciaire en matière pénale dans le cadre de procédures visant des infractions établies conformément à la convention. Les Etats membres du Conseil de l'Europe étant parties à la Convention européenne d'extradition et à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, il est généralement conseillé aux rédacteurs de ne pas reproduire les dispositions sur l'assistance mutuelle et l'extradition dans des instruments spécialisés, mais d'inclure les dispositions générales susmentionnées et de faire référence aux instruments horizontaux dans l'exposé des motifs accompagnant la convention en cours d'élaboration.

325. Pour cette raison, les rédacteurs ont choisi de ne pas reproduire dans cette convention de dispositions similaires à celles figurant dans des instruments transversaux tels que ceux mentionnés ci-dessus. Ainsi, ils n'ont pas voulu créer un régime d'entraide distinct qui se substituerait aux autres instruments et arrangements applicables, estimant qu'il serait plus efficace de s'en remettre d'une façon générale aux régimes fixés



par les traités d'entraide et d'extradition en vigueur, bien connus des praticiens. N'ont donc été incluses dans ce Chapitre que les dispositions présentant une valeur ajoutée par rapport aux conventions existantes.

## Article 62 – Principes généraux

---

326. L'article 62 énonce les principes généraux devant régir la coopération internationale.

327. Tout d'abord, il fait obligation aux Parties de coopérer largement les unes avec les autres et notamment de réduire, autant que faire se peut, les obstacles à la circulation rapide de l'information et des preuves.

328. L'article 62 énonce clairement que l'obligation de coopérer a une portée générale : il s'agit de prévenir, combattre, et poursuivre toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention (al. a), de protéger et assister les victimes (al. b), de mener des investigations ou des procédures concernant les infractions établies conformément à cette convention (al. c) et d'appliquer les jugements civils et pénaux pertinents rendus par les autorités judiciaires des Parties (al. d).

329. Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 11, paragraphes 2 et 3, de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre des procédures pénales. Il vise à faciliter la possibilité pour une victime de porter plainte en lui permettant de déposer celle-ci auprès des autorités compétentes de son Etat de résidence.

330. Ces autorités peuvent alors, soit engager une procédure si leur droit le permet, soit transmettre la plainte aux autorités de l'Etat dans lequel les faits ont été commis. Cette transmission s'effectue conformément aux dispositions pertinentes des instruments de coopération applicables entre les Etats considérés.

331. Le paragraphe 3 autorise une Partie qui subordonne l'entraide pénale, l'extradition et l'application de jugements civils ou pénaux à l'existence d'un traité à considérer cette convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. Cette disposition, inutile entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en raison de l'existence des Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 et 1959 respectivement et des protocoles y afférents, présente un intérêt en raison de la possibilité offerte à des Etats tiers d'adhérer à la convention.

332. Enfin, le paragraphe 4 prévoit que les Parties s'efforcent d'intégrer la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers. De nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe conduisent de tels programmes qui portent sur des sujets variés tels que le rétablissement ou la consolidation de l'état de droit, le développement des institutions judiciaires, la lutte contre la criminalité, l'assistance technique à la mise en œuvre des conventions internationales. Certains de ces programmes peuvent être menés dans des pays confrontés à des phénomènes importants de violence à l'égard des femmes et de violence domestique. Il apparaît opportun, dans ce contexte, que les enjeux de la prévention et la répression de cette forme de criminalité puissent être dûment intégrés et pris en compte dans les programmes d'action, y compris en vue de faciliter la protection des victimes conformément à l'article 18, paragraphe 5.

## Article 63 – Mesures relatives aux personnes en danger

---

333. L'objet principal de cette disposition est d'encourager une fois encore les Parties à la convention à renforcer les échanges d'informations et, dans ce cas précis, à prévenir la survenance de certains actes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique liés à des infractions établies par cette convention. Certaines formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention peuvent prendre une dimension transnationale. C'est pourquoi les rédacteurs ont identifié certaines des infractions établies dans cette convention, par exemple les mariages forcés ou les mutilations génitales féminines, et établi le principe selon lequel une Partie en possession d'informations laissant raisonnablement penser qu'une personne coure un danger immédiat d'être soumise à l'un des actes de violence évoqués doit transmettre cette information à la Partie sur le territoire de laquelle les actes de violence pourraient être commis. Cette information doit reposer sur des « motifs raisonnables » laissant entrevoir l'existence d'un danger imminent. Les rédacteurs n'ont pas jugé utile de préciser dans la convention les critères définissant les motifs raisonnables. Il incombe donc aux Parties d'établir, conformément aux informations collectées au cas par cas, à quel moment il convient de partager ces informations pour prévenir de tels actes de violence. Ces informations incluent des détails sur les ordonnances de protection prises au bénéfice des personnes à risque.



## Article 64 – Information

---

334. L'article 64 corrobore un principe déjà présent dans le domaine de la coopération internationale, et notamment dans le secteur pénal, qui invite à un échange d'informations efficace et en temps utile entre Etats afin de prévenir une éventuelle infraction établie conformément à cette convention, aux fins de déclencher une enquête sur cette infraction ou d'en poursuivre l'auteur. En particulier, le paragraphe 1 impose à la Partie requise de communiquer à la partie requérante le résultat final de l'action exercée. Le paragraphe 2 laisse à chaque Partie le choix (la formulation utilisée, peut, montre clairement qu'il n'y a aucune obligation) de transférer ou non à l'autre Partie des informations obtenues dans le cadre de ses propres investigations. Cette transmission peut intervenir « sans demande préalable » de l'autre Partie.

335. De même, le paragraphe 3 établit le principe selon lequel une Partie qui reçoit des informations (destinées généralement à une autorité administrative centrale en charge de la coopération internationale en matière pénale), doit les communiquer à ses autorités pertinentes qui, aux termes de son droit interne, ont compétence pour traiter ces informations. En général, les autorités pertinentes sont, par exemple, la police, le ministère public ou le juge. Ces autorités jugeront de l'intérêt de ces informations pour leur enquête ou la procédure judiciaire. Il est important de noter que l'échange d'informations exigé au titre de cette disposition n'est pas limité aux enquêtes ou procédures pénales mais qu'elle s'étend aux actions civiles, y compris aux ordonnances de protection.

## Article 65 – Protection des données

---

336. Cette disposition est relative à la question des données personnelles relatives aux victimes de toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de cette convention. Etant donné le danger que pourrait causer aux individus, et en particulier aux victimes, la circulation de données les concernant sans aucune garantie ni contrôle, l'article 65 fait spécifiquement référence à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108) en ce qui concerne l'enregistrement et l'utilisation des données. Cet article établit que cette disposition s'applique conformément aux obligations contractées par les Parties en vertu de la convention susmentionnée. Cependant, ceci n'empêche pas les Parties qui n'ont pas ratifié la Convention n° 108 de le faire. La Convention n°108 dispose, en particulier, que les données personnelles ne peuvent être enregistrées que pour des finalités reconnues en droit, et ne doivent en aucune manière être utilisées de façon incompatible avec ces finalités. Elle dispose également que de telles données ne doivent pas être enregistrées d'une manière permettant d'identifier le sujet des données, ou pour un temps plus long que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles ces données sont enregistrées. De la même manière, la Convention n° 108 rend obligatoire la prise de mesures de sécurité appropriées pour prévenir l'accès non autorisé et la modification ou la diffusion non autorisée de données.

## CHAPITRE IX – MÉCANISME DE SUIVI

337. Le chapitre IX de la convention contient des dispositions dont l'objectif est de veiller à la mise en œuvre effective de la convention par les Parties. Dans son rapport intérimaire, le CAHVIO a déclaré que « le Comité est d'avis qu'un mécanisme de suivi fort et indépendant est primordial pour s'assurer qu'une réponse efficace à ce problème soit apportée dans tous les Etats parties à la convention ». Par conséquent, les rédacteurs ont considéré que le mécanisme de suivi envisagé pour la convention devait être l'un de ses points forts. Le mécanisme de suivi est conçu de manière à couvrir le champ d'application de cette convention. La convention établit un Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après « GREVIO ») qui est un organe d'experts, composé d'experts indépendants et hautement qualifiés dans les domaines des droits de l'homme, de l'égalité entre les femmes et les hommes, de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique, du droit pénal, de l'assistance et de la protection des victimes de violence à l'égard des femmes et de la violence domestique, chargé de « veiller à la mise en œuvre de la présente convention par les Parties ». La convention établit également un Comité des Parties, composé des représentants des Parties à la convention.

## Article 66 – Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO)

---

338. Comme indiqué ci-dessus, le GREVIO est chargé de veiller à la mise en œuvre de la convention par les Parties. Le GREVIO est composé de 10 membres au minimum et de 15 membres au maximum.

339. Le paragraphe 2 de cet article souligne la nécessité d'assurer un équilibre entre les femmes et les hommes, une répartition géographiquement équilibrée ainsi qu'une expertise multidisciplinaire lors de la

désignation des membres du GREVIO. Ceux-ci doivent être des ressortissants des Parties à la convention. Les candidats au GREVIO sont nommés par les Parties et élus par le Comité des Parties.

340. Le paragraphe 3 établit des critères pour l'élection des membres du GREVIO, eu égard au nombre de ratifications de la convention.

341. Le paragraphe 4 souligne les principales compétences que doivent posséder les experts siégeant au GREVIO ainsi que les principaux critères pour leur élection. Ceux-ci peuvent se résumer comme suit : indépendance et expertise.

342. Le paragraphe 5 indique que la procédure d'élection des membres du GREVIO (mais non l'élection des membres en tant que telle) est fixée par le Comité des Ministres. Ceci est compréhensible dans la mesure où la procédure d'élection est une partie importante de l'application de la convention. Etant une convention du Conseil de l'Europe, les rédacteurs ont estimé qu'une telle fonction devait demeurer de la compétence du Comité des Ministres et que les Parties elles-mêmes seraient chargées de l'élection des membres du GREVIO. Avant de décider de la procédure d'élection, le Comité des Ministres doit consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la convention doivent pouvoir déterminer cette procédure et sont sur un pied d'égalité.

343. Le paragraphe 6 dispose que le GREVIO adopte son propre règlement intérieur.

344. Le but du paragraphe 7 est de permettre à tous les membres des délégations qui effectuent des visites dans les pays, tel qu'établi à l'article 68, paragraphes 9 et 14, d'être sur un pied d'égalité et de bénéficier des mêmes privilèges et immunités. L'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe est ouvert uniquement aux Etats membres. En revanche, la convention est ouverte aux Etats non membres. Au regard aux autres conventions du Conseil de l'Europe établissant des visites dans les pays, la procédure habituelle consiste à ce que le Comité des Ministres demande la signature d'un accord bilatéral par les Etats non membres, procédé long qui peut retarder leur adhésion à la convention. Pour cette raison, et afin de prendre des précautions pour l'avenir, cette disposition est directement incluse dans le corps de la convention pour éviter les procédures longues qu'implique la négociation des accords bilatéraux avec des Etats non membres.

## Article 67 – Comité des Parties

---

345. L'article 67 établit l'autre pilier du système de suivi, instance politique (« Comité des Parties »), composée tel qu'indiqué ci-dessus.

346. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur de la convention, afin d'élire les membres du GREVIO. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties, du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe ou du Président du GREVIO.

347. La mise en place de cette instance assurera une participation sur un pied d'égalité de toutes les Parties dans le processus de décision et dans la procédure de suivi de la convention et renforcera également la coopération entre les Parties et entre celles-ci et le GREVIO afin de mettre en œuvre efficacement la convention.

348. Le paragraphe 3 dispose que le Comité des Parties adopte son propre règlement intérieur.

## Article 68 – Procédure

---

349. L'article 68 détaille le fonctionnement de la procédure de suivi et l'interaction entre le GREVIO et le Comité des Parties.

350. Les paragraphes 1 et 2 établissent que le GREVIO examine, avec les représentants de la Partie concernée, un rapport sur les mesures législatives d'ordre général et les autres mesures entreprises par chaque Partie pour donner effet aux dispositions de cette convention. Ce rapport est soumis par la Partie et est fondé sur un questionnaire établi par le GREVIO. Le principe est d'avoir une référence des mesures législatives ou autres mises en place par les Parties lors de leur adoption de la convention, eu égard à la mise en œuvre générale et concrète de la convention.

351. Le paragraphe 3 établit clairement que la procédure d'évaluation suivant le premier rapport et la première évaluation d'ordre général, tel qu'indiqué aux paragraphes 1 et 2, est divisée en cycles, et que le GREVIO sélectionne les dispositions particulières sur lesquelles va se concentrer le suivi. Le principe est que le GREVIO définit de manière autonome, au début de chaque cycle, les dispositions concernées par la procédure d'évaluation pour la période concernée.

352. Le paragraphe 4 dispose que le GREVIO détermine les moyens les plus appropriés pour procéder à l'évaluation. Celle-ci peut inclure un questionnaire ou toute autre demande d'information. Le terme « questionnaire » fait référence à un ensemble de questions ou de lignes de conduite écrites pour obtenir des informations de nature qualitative et quantitative sur les mesures prises pour mettre en œuvre la convention. Ceci va au-delà de la collecte de données statistiques/numériques, déjà assurée par le cadre de suivi de la Recommandation (2002)5 sur la protection des femmes contre la violence. En outre, ce paragraphe établit clairement que la Partie concernée doit répondre aux demandes du GREVIO. Les Parties à la convention ne devraient pas avoir à apporter de réponse concernant la mise en œuvre de la Recommandation Rec (2002)5.

353. Le paragraphe 5 établit le principe important selon lequel le GREVIO peut recevoir des informations des organisations non gouvernementales, de la société civile ainsi que des institutions nationales de protection des droits de l'Homme.

354. Les paragraphes 6, 7 et 8 introduisent le principe selon lequel le GREVIO doit faire le meilleur usage possible de toute forme d'information existante, ceci également afin d'éviter la répétition inutile de travaux et d'activités déjà mis en œuvre dans d'autres cadres.

355. Le paragraphe 9 souligne le fait que le GREVIO peut organiser, de manière subsidiaire, des visites dans les pays. Les rédacteurs ont souhaité indiquer clairement que les visites dans les pays devraient rester des formes subsidiaires de suivi, et qu'elles ne devraient être réalisées que si nécessaire, dans deux hypothèses spécifiques : 1) si les informations reçues sont insuffisantes et qu'il n'existe aucune autre manière possible et fiable d'obtenir ces informations ou 2) si le GREVIO reçoit des informations fiables indiquant une situation dans laquelle des problèmes nécessitent une attention immédiate afin de prévenir ou de limiter l'ampleur ou le nombre de violations graves de la convention. Ces visites dans les pays doivent être organisées en coopération avec les autorités compétentes de la Partie concernée, ce qui signifie qu'elles sont établies à l'avance et que les dates sont fixées en coopération avec les autorités nationales, qui s'en voient notifiées en temps voulu.

356. Les paragraphes 10 et 11 décrivent la phase de rédaction du rapport et des conclusions du GREVIO. Selon ces dispositions, il est clair que le GREVIO doit mener un dialogue avec la Partie concernée lorsqu'il prépare le rapport et les conclusions. C'est grâce à un tel dialogue que les dispositions de la convention seront adéquatement mises en œuvre. Le GREVIO publiera son rapport et ses conclusions avec tout commentaire de la Partie concernée. Ceci achève la tâche du GREVIO en ce qui concerne cette Partie et les dispositions concernées. Les rapports et conclusions du GREVIO, qui sont rendus publics dès leur adoption, ne peuvent être changés ou modifiés par le Comité des Parties.

357. Le paragraphe 12 traite du rôle du Comité des Parties dans la procédure de suivi. Il indique que le Comité des Parties peut adopter des recommandations indiquant les mesures à prendre par la Partie concernée pour mettre en œuvre les conclusions du GREVIO, si nécessaire en fixant une date pour la soumission d'informations sur leur mise en œuvre, et promouvant la coopération afin de mettre en œuvre la convention. Ce mécanisme garantira le respect de l'indépendance du GREVIO dans ses fonctions de suivi tout en introduisant une dimension « politique » dans le dialogue entre les Parties.

358. Les paragraphes 13, 14 et 15 établissent une procédure spéciale selon laquelle le GREVIO est autorisé à demander la soumission d'un rapport par la Partie concernée, relativement aux mesures prises par cette Partie pour prévenir la réalisation d'un phénomène grave, massif ou persistant lié à tout acte de violence couvert par la convention. La condition requise pour pouvoir demander un rapport spécial est que le GREVIO « reçoit[ve] des informations fiables indiquant une situation dans laquelle des problèmes nécessitent une attention immédiate afin de prévenir ou de limiter l'ampleur ou le nombre de violations graves de la convention ». Sur la base des informations reçues (par la Partie concernée et par toute autre source d'information), le GREVIO « peut désigner un ou plusieurs de ses membres pour conduire une enquête et présenter de manière urgente un rapport au GREVIO ». Dans des cas très exceptionnels, cette enquête pourrait inclure une visite dans le pays concerné. Le rôle principal du(des) rapporteur(s) désigné(s) est de collecter l'ensemble des informations nécessaires et de vérifier la véracité des faits relatifs à la situation en cause. Le règlement intérieur du GREVIO donnera les détails du fonctionnement de cette « procédure d'enquête ». Cependant, l'objectif principal est de permettre au GREVIO d'obtenir une explication plus précise et de mieux comprendre les situations dans lesquelles, au regard d'informations fiables, un nombre considérable de victimes de mêmes actes de violence sont impliquées. Les conclusions de l'enquête doivent être transmises à la Partie concernée et, le cas échéant, au Comité des Parties et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en même temps que tout commentaire et toute recommandation.

## Article 69 – Recommandations générales

---

359. Inspiré de l'article 21 (1) de la CEDEF, cet article établit la possibilité pour le GREVIO d'adopter, le cas échéant, des recommandations générales sur la mise en œuvre de la convention. Les recommandations générales ont une signification commune à l'ensemble des Parties et concernent des articles ou thèmes inclus dans la convention. Elles ne visent pas spécifiquement un pays donné. Bien que ces recommandations générales n'aient pas de valeur contraignante, elles servent de référence importante aux Parties en permettant une meilleure compréhension des thèmes de la convention, et en offrant des lignes directrices qui peuvent contribuer à la mise en œuvre effective des dispositions contenues dans la convention. Ces recommandations devraient également faire partie des futurs cycles de suivi.

## Article 70 – Participation des parlements au suivi

---

360. Cette disposition définit le rôle des parlements nationaux dans le suivi de la mise en œuvre de cette convention. Aux paragraphes 1 et 2 est établie l'obligation des Parties à la convention d'inviter les parlements nationaux à participer au suivi (paragraphe 1) et de leur soumettre les rapports du GREVIO pour consultation (paragraphe 2). Les rédacteurs ont souligné le rôle important des parlements nationaux dans la mise en œuvre de la convention, qui, dans de nombreux cas, requiert des aménagements législatifs. Pour cette raison, ils ont considéré qu'il était essentiel d'impliquer les parlements nationaux dans l'évaluation de la mise en œuvre de la convention.

361. Le paragraphe 3 de cette disposition établit l'implication de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans le suivi des mesures prises par les Parties pour la mise en œuvre de cette convention. Première disposition de ce type dans une convention du Conseil de l'Europe, elle établit que l'Assemblée parlementaire est invitée à faire le bilan, de manière régulière, de la mise en œuvre de la convention. Par ce biais, les rédacteurs ont voulu reconnaître le rôle important de l'Assemblée parlementaire pour l'inscription de la question de la violence à l'égard des femmes dans l'agenda à la fois du Conseil de l'Europe et de ses Etats membres. Au vu de l'engagement de longue date de l'Assemblée sur cette question, et du nombre élevé de recommandations qu'elle a adoptées dans ce domaine, la participation de l'Assemblée au suivi de la convention renforce de manière significative ses aboutissements.

## CHAPITRE X – RELATIONS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### Article 71 – Relations avec d'autres instruments internationaux

---

362. L'article 71 traite des relations entre la convention et d'autres instruments internationaux.

363. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 71 vise à assurer la coexistence de la convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par cette convention. Il s'agit par exemple de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses protocoles, la Charte sociale européenne (révisée, STE n°163), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif, de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et ses Protocoles facultatifs concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et son protocole facultatif, la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et à son Protocole facultatif et la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées.

364. Cette convention a pour objet de renforcer la protection et de garantir un soutien aux victimes de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique. Pour cette raison, l'article 71, paragraphe 1 vise à assurer que cette convention ne porte pas atteinte aux obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par cette convention. Cette disposition indique clairement, une fois de plus, l'objectif global de cette convention : protéger les droits des victimes de la violence à l'égard des femmes et de la violence domestique et leur assurer le niveau de protection le plus élevé.

365. L'article 71, paragraphe 2 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument juridique – relatifs aux questions réglées dans la convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord qui déroge à cette convention.

## CHAPITRE XI – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

366. Des amendements aux dispositions de la convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, à l'Union européenne ainsi qu'à tout Etat, invités à signer ou à adhérer à cette convention.

367. Le Comité des Ministres examine ensuite l'amendement en vue de son adoption. Avant de prendre une décision, il doit consulter toutes les Parties à la convention et obtenir leur assentiment unanime. Cette condition est une reconnaissance du fait que toutes les Parties à la convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur un pied d'égalité.

## CHAPITRE XII – CLAUSES FINALES

368. A quelques exceptions près, les dispositions de ce chapitre s'inspirent pour l'essentiel des « Clauses finales types pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », que le Comité des Ministres a approuvées à sa 315<sup>e</sup> réunion des Délégués en février 1980. Les articles 73 à 81 utilisent le vocabulaire normalisé du modèle de clauses ou sont fondées sur la longue pratique du Conseil de l'Europe en matière de traités.

### Article 73 – Effets de la Convention

---

369. L'article 73 préserve les dispositions du droit interne et des instruments internationaux contraignants qui assurent une protection additionnelle aux personnes victimes de violence à l'égard des femmes et de violence domestique ; cette convention ne saurait être interprétée de manière à restreindre une telle protection. L'expression « des droits plus favorables » vise la possibilité de placer une personne dans une situation plus favorable que celle prévue par cette convention.

### Article 74 – Règlement des différends

---

370. Les rédacteurs ont considéré qu'il était important d'inclure dans le texte de la convention un article relatif au règlement des différends, qui impose l'obligation aux Parties de rechercher avant tout le règlement pacifique de tout litige relatif à l'application ou à l'interprétation de cette convention.

371. Les différents modes de règlement pacifique mentionnés au premier paragraphe de cet article (la négociation, la conciliation et l'arbitrage) sont communément reconnus en droit international. Ces modes de règlement ne sont pas cumulatifs, en ce que les Parties ne sont pas obligées de les épuiser tous avant d'avoir recours à d'autres modes de règlement pacifique. Toute procédure de règlement des différends doit être agréée d'un commun accord par les Parties concernées.

372. Le paragraphe 2 dispose que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe peut établir une procédure non judiciaire à la disposition des Parties, si un différend survient relativement à l'application ou à l'interprétation de cette convention. Les rédacteurs ont choisi de ne pas faire référence à la Cour internationale de Justice, étant donné que plusieurs Etats ayant participé à l'élaboration de cette convention n'avaient pas accepté la compétence obligatoire de cet organe judiciaire et ne souhaitaient pas le faire en ce qui concerne cette convention spécifique. Cependant, cet article n'empêche pas les Parties à un litige de le soumettre à la Cour internationale de Justice si elles le décident.

### Article 75 – Signature et entrée en vigueur

---

373. Le paragraphe 1 énonce que la convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe mais également de l'Union européenne et certains Etats non membres du Conseil de l'Europe (Canada, Saint-Siège, Japon, Mexique et Etats-Unis) qui ont participé à son élaboration. Une fois la convention entrée en vigueur conformément au paragraphe 3, d'autres Etats non membres non couverts par cette disposition pourront être invités à adhérer à la convention conformément à l'article 76, paragraphe 1.

374. Le paragraphe 2 dispose que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est le dépositaire des instruments de ratification, d'acceptation ou approbation de cette convention.

375. Le paragraphe 3 fixe à dix le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour que la convention entre en vigueur. Ce chiffre traduit la conviction qu'il faut un nombre significatif d'Etats pour pouvoir commencer dans de bonnes conditions à relever le défi que posent la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique. Ce chiffre n'est toutefois pas élevé au point de

risquer de retarder inutilement l'entrée en vigueur de la convention. Conformément à la pratique d'élaboration des traités de l'organisation, parmi les dix premiers Etats à signer, huit au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

## Article 76 – Adhésion à la Convention

---

376. Le Comité des Ministres peut, après consultation des Parties et en avoir obtenu l'assentiment unanime, inviter tout Etat non membre du Conseil de l'Europe qui n'a pas participé à l'élaboration de la convention à adhérer à celle-ci. Cette décision exige la majorité des deux tiers prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et le vote unanime des Parties à la convention.

## Article 77 – Application territoriale

---

377. Le paragraphe 1 spécifie les territoires auxquels s'applique la convention. A cet égard, il convient de souligner qu'il serait incompatible avec l'objet et le but de la convention que les Etats Parties excluent certaines parties de leur territoire de l'application de la convention sans raisons valables (par exemple existence de systèmes juridiques différents applicables aux questions visées par la convention).

378. Le paragraphe 2 concerne l'extension de l'application de la convention aux territoires dont les Etats Parties assurent les relations internationales ou au nom desquels ils sont autorisés à prendre des engagements.

379. S'agissant de cette convention spécifique et sans préjudice des dispositions de l'article 44, la présente convention ne crée pas d'obligations extraterritoriales.

## Article 78 – Réserves

---

380. L'article 78 précise qu'aucune réserve n'est admise aux dispositions de cette convention, à l'exception de celles prévues aux paragraphes 2 et 3 de cet article. Les déclarations de réserve formulées conformément aux paragraphes 2 et 3 devraient expliquer les raisons pour lesquelles une réserve a été formulée par une Partie.

381. Les articles mentionnés au paragraphe 2 de cet article sont des dispositions pour lesquelles un accord unanime n'a pas pu être trouvé parmi les rédacteurs, malgré les efforts accomplis en faveur d'un compromis. Ces réserves ont pour but de permettre la ratification la plus large possible de la convention, tout en permettant aux Parties de préserver certains de leurs concepts juridiques fondamentaux. Les dispositions visées sont les suivantes : l'article 30, paragraphe 2 (indemnisation par l'Etat) ; l'article 44, paragraphes 1.e, 3 et 4 (compétence) ; l'article 55, paragraphe 1 (procédures ex parte et ex officio) ; l'article 58 (prescription) ; l'article 59 (statut de résident). Il faut noter que la possibilité de réserve a été restreinte davantage relativement aux articles 55 et 58, étant donné que les réserves à l'article 55, paragraphe 1 ne sont possibles qu'en ce qui concerne l'article 35 à l'égard des infractions mineures, de la même manière que les réserves à l'article 58 ne sont possibles qu'en ce qui concerne les articles 37, 38 et 39.

382. Le paragraphe 3 établit une forme spécifique de réserve en ce qui concerne les articles 33 (violence psychologique) et 34 (harcèlement). Les Parties peuvent se réserver le droit de prévoir des sanctions non pénales, au lieu de sanctions pénales, pour les comportements mentionnés dans ces articles. Par conséquent, cette possibilité de réserve ne s'applique pas aux articles mentionnés dans leur intégralité, mais uniquement à la manière dont ils sont mis en œuvre au niveau national.

383. Le paragraphe 4, en permettant de retirer une réserve à tout moment, a pour objectif de réduire les futures disparités entre les législations ayant intégré les dispositions de cette convention.

## Article 79 – Validité et examen des réserves

---

384. Les réserves constituent des exceptions à la mise en œuvre uniforme des standards établis par cette convention. Par conséquent, les rédacteurs ont considéré qu'il était approprié d'établir un examen périodique des réserves, afin d'encourager les Parties à les lever ou à indiquer les raisons de leur maintien. Conformément au paragraphe 1, les réserves mentionnées à l'article 78, paragraphes 2 et 3, ont une validité limitée de 5 ans. Cette durée a été établie afin de trouver un équilibre entre, d'une part, l'objectif d'élimination progressive des réserves existantes avec le besoin, d'autre part, de veiller à ce que les Parties aient suffisamment de temps pour réexaminer leurs réserves au niveau national. Une fois le délai écoulé, les réserves seront caduques, sauf si elles sont expressément renouvelées. En toute hypothèse, il est nécessaire pour les Parties d'informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de leurs intentions concernant leurs réserves existantes.

385. Le paragraphe 2 contient une procédure pour l'expiration automatique des réserves non renouvelées. Enfin, conformément à l'article 79, paragraphe 3, les Parties doivent fournir au GREVIO, avant le renouvellement ou sur demande, des explications donnant les raisons justifiant le maintien d'une réserve. En cas de maintien d'une réserve, une demande préalable du GREVIO n'est pas nécessaire. En toute hypothèse, le GREVIO aura la possibilité d'examiner les explications fournies par la Partie pour justifier le maintien de ses réserves.

### **Article 80 – Dénonciation**

---

386. Conformément à la Convention de Vienne des Nations Unies sur le droit des traités, l'article 80 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la convention.

### **Article 81 – Notification**

---

387. L'article 81 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la convention, de même qu'il définit les destinataires de ces notifications (les Etats et l'Union européenne).



# Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique – STCE n° 211

---

Moscou, 28.X.2011

Texte corrigé conformément à la décision du Comité des Ministres (1151<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres, 18-19 septembre 2012).

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Constatant que la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires, de par leur nature même, menacent gravement la santé publique;

Rappelant le Plan d'action adopté lors du Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), qui préconise l'élaboration de mesures pour renforcer la sécurité des citoyens européens;

Ayant à l'esprit la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950, STE n° 5), la Charte sociale européenne (1961, STE n° 35), la Convention relative à l'élaboration d'une Pharmacopée européenne (1964, STE n° 50) et son protocole (1989, STE n° 134), la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (1997, STE n° 164) et ses Protocoles additionnels (1998, STE n° 168, 2002, STE n° 186, 2005, STCE n° 195, 2008, STCE n° 203) et la Convention sur la cybercriminalité (2001, STE n° 185);

Ayant également à l'esprit les autres travaux du Conseil de l'Europe en la matière, en particulier les décisions du Comité des Ministres et les travaux de l'Assemblée parlementaire, notamment la Résolution AP(2001)2 sur le rôle du pharmacien dans le cadre de la sécurité sanitaire, les réponses adoptées par le Comité des Ministres les 6 avril 2005 et 26 septembre 2007 concernant, respectivement, les Recommandations 1673 (2004) sur « La contrefaçon : problèmes et solutions », et 1794 (2007) de l'Assemblée parlementaire sur « La qualité des médicaments en Europe », ainsi que les programmes pertinents menés par le Conseil de l'Europe;

Tenant dûment compte d'autres instruments juridiques et programmes internationaux pertinents, menés notamment par l'Organisation mondiale de la santé, en particulier les travaux du groupe IMPACT, et par l'Union européenne, ainsi que ceux menés dans le cadre du G8;

Déterminés à contribuer efficacement à la réalisation de l'objectif commun consistant à lutter contre la criminalité relative à la contrefaçon des produits médicaux et aux infractions similaires menaçant la santé publique, en introduisant notamment de nouvelles infractions et sanctions pénales correspondant à ces infractions;

Considérant que le but de la présente Convention est de prévenir et de combattre les menaces qui pèsent sur la santé publique, la mise en œuvre des dispositions de la Convention relatives au droit pénal matériel devra être effectuée en tenant compte de ce but, ainsi que du principe de proportionnalité;

Considérant que la Convention ne tend pas à répondre aux questions relatives aux droits de propriété intellectuelle;

Tenant compte de la nécessité d'élaborer un instrument international global qui soit centré sur les aspects liés à la prévention, à la protection des victimes et au droit pénal en matière de lutte contre toutes les formes de contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique, et qui mette en place un mécanisme de suivi spécifique;

Reconnaissant que pour lutter de manière efficace contre la menace mondiale que constituent la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires, une coopération internationale étroite entre Etats membres et Etats non-membres du Conseil de l'Europe devrait être encouragée,

Sont convenus de ce qui suit :

## CHAPITRE I – OBJET ET BUT, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION, CHAMP D'APPLICATION, DÉFINITIONS

### Article 1 – Objet et but

---

1. La présente Convention vise à prévenir et combattre les menaces qui pèsent sur la santé publique :
  - a. en incriminant certains actes;
  - b. en protégeant les droits des victimes des infractions établies conformément à cette Convention;
  - c. en promouvant la coopération nationale et internationale.
2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique.

### Article 2 – Principe de non-discrimination

---

La mise en œuvre des dispositions de la présente Convention par les Parties, en particulier le bénéfice des mesures visant à protéger les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, l'âge, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle, l'état de santé, le handicap ou toute autre situation.

### Article 3 – Champ d'application

---

La présente Convention porte sur les produits médicaux, qu'ils soient ou non protégés par des droits de propriété intellectuelle ou qu'ils soient ou non des produits génériques, y compris les accessoires destinés à être utilisés avec les dispositifs médicaux, ainsi que les substances actives, les excipients, les éléments et les matériaux destinés à être utilisés dans la fabrication de produits médicaux.

### Article 4 – Définitions

---

Aux fins de la présente Convention :

- a. le terme « produit médical » désigne les médicaments et les dispositifs médicaux;
- b. le terme « médicament » désigne les médicaments à usage humain et vétérinaire, à savoir :
  - i. toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales;

- ii. toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou l'animal ou pouvant lui être administrée en vue soit de rétablir, de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique, soit d'établir un diagnostic médical;
- iii. un médicament mis au point à des fins d'étude;
- c. le terme « substance active » désigne toute substance ou tout mélange de substances destiné à être utilisé dans la fabrication d'un médicament et qui, lorsqu'il est utilisé dans la production d'un médicament, devient un principe actif de ce médicament;
- d. le terme « excipient » désigne toute substance qui n'est ni une substance active, ni un médicament fini, mais qui entre dans la composition d'un médicament à usage humain ou vétérinaire et est essentiel à l'intégrité du produit fini;
- e. le terme « dispositif médical » désigne tout instrument, appareil, équipement, logiciel, matière ou autre article, utilisé seul ou en association, y compris les logiciels destinés par le fabricant à être utilisés spécifiquement à des fins diagnostiques et/ou thérapeutiques et nécessaires au bon fonctionnement de ce dispositif médical, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'être humain dans un but :
  - i. de diagnostic, de prévention, de contrôle, de traitement ou d'atténuation d'une maladie;
  - ii. de diagnostic, de contrôle, de traitement, d'atténuation ou de compensation d'une blessure ou d'un handicap;
  - iii. d'étude, de remplacement ou de modification de l'anatomie ou d'un processus physiologique;
  - iv. de maîtrise de la conception;

et dont l'action principale visée, dans ou sur le corps humain, n'est pas atteinte par des moyens pharmacologiques, immunologiques ou métaboliques, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens;

- f. le terme « accessoire » désigne tout article qui, bien que n'étant pas un dispositif médical, est spécialement destiné par le fabricant à être utilisé conjointement avec le dispositif médical, afin que ce dispositif médical soit utilisé tel que l'a prévu son fabricant;
- g. les termes « éléments » et « matériaux » désignent tous les éléments et matériaux entrant dans la fabrication des dispositifs médicaux et destinés à être utilisés pour ces derniers, et qui sont essentiels à leur intégrité;
- h. le terme « document » désigne tout document lié à un produit médical, une substance active, un excipient, un élément, un matériau ou un accessoire, y compris l'emballage, l'étiquetage, le mode d'emploi, le certificat d'origine ou tout autre certificat qui l'accompagne, ou qui est autrement directement associé à sa fabrication et/ou à sa distribution;
- i. le terme « fabrication » désigne :
  - i. concernant un médicament, toutes les phases du processus de production du médicament, ou d'une substance active ou excipient de celui-ci, ou de finition du médicament, ou d'une de ses substances actives ou excipient;
  - ii. concernant un dispositif médical, toutes les phases du processus de production, y compris la conception, du dispositif médical ainsi que de ses éléments ou matériaux de ce dispositif, ou de finition du dispositif médical et de ses éléments ou matériaux;
  - iii. concernant un accessoire, toutes les phases du processus de production, y compris sa conception, et de finition de l'accessoire;
- j. le terme « contrefaçon » désigne la présentation trompeuse de l'identité et/ou de la source;
- k. le terme « victime » désigne une personne physique subissant des préjudices physiques ou psychologiques résultant de l'utilisation d'un produit médical contrefait ou d'un produit médical fabriqué, fourni ou mis sur le marché sans autorisation, ou ne remplissant pas les exigences de conformité, telle que décrite à l'article 8.

## CHAPITRE II – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

### Article 5 – Fabrication de contrefaçons

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction conformément à son droit interne, la fabrication intentionnelle de produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires contrefaits.
2. Concernant les médicaments et, le cas échéant, les dispositifs médicaux, substances actives et excipients, le paragraphe 1 s'applique également à toute adultération de ceux-ci.
3. Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 1 en ce qui concerne les excipients, éléments et matériaux, et le paragraphe 2 en ce qui concerne les excipients.

### Article 6 – Fourniture, offre de fourniture et trafic de contrefaçons

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infractions conformément à son droit interne, lorsque commis intentionnellement, la fourniture ou l'offre de fourniture, y compris le courtage, le trafic, y compris le stockage, l'importation et l'exportation de produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires contrefaits.
2. Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 1 en ce qui concerne les excipients, éléments et matériaux.

### Article 7 – Falsification de documents

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infractions conformément à son droit interne, lorsque commises intentionnellement, la fabrication de faux documents ou la falsification de documents.
2. Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 1 en ce qui concerne les documents relatifs aux excipients, éléments et matériaux.

### Article 8 – Infractions similaires menaçant la santé publique

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infractions conformément à son droit interne, lorsque commis intentionnellement, dans la mesure où elles ne tombent pas sous le coup des articles 5, 6 et 7 :

- a. la fabrication, le stockage pour fourniture, l'importation, l'exportation, la fourniture, l'offre de fourniture ou la mise sur le marché :
  - i. de médicaments sans autorisation, lorsqu'une telle autorisation est exigée par le droit interne de la Partie; ou
  - ii. de dispositifs médicaux ne remplissant pas les exigences de conformité, lorsqu'une telle conformité est exigée par le droit interne de la Partie;
- b. l'utilisation commerciale de documents originaux en dehors de l'usage auquel ils sont destinés dans la chaîne d'approvisionnement légale de produits médicaux, telle que spécifiée par le droit interne de la Partie.

### Article 9 – Complicité et tentative

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction toute complicité, lorsqu'elle est commise intentionnellement, en vue de la perpétration de toute infraction établie conformément à la présente Convention.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction la tentative intentionnelle de commettre toute infraction établie conformément à la présente Convention.

3. Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 2 en ce qui concerne les infractions définies aux articles 7 et 8.

## Article 10 – Compétence

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise :

- a. sur son territoire; ou
- b. à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
- c. à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
- d. par l'un de ses ressortissants, ou par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque la victime de l'infraction est l'un de ses ressortissants ou une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.

3. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'auteur présumé est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie en raison de sa nationalité.

4. Chaque Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence prévues au paragraphe 1, alinéa d, et au paragraphe 2 du présent article.

5. Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, s'il y a lieu, afin de déterminer laquelle est la mieux à même d'exercer les poursuites.

6. Sans préjudice des règles générales du droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## Article 11 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes :

- a. un pouvoir de représentation de la personne morale;
- b. une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale;
- c. une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.

3. Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.

4. Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

## Article 12 – Sanctions et mesures

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, y compris des sanctions pécuniaires pénales ou non pénales, tenant compte de leur gravité. Celles-ci incluent, pour les infractions établies conformément aux articles 5 et 6, commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les personnes morales déclarées responsables en application de l'article 11 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des sanctions pécuniaires pénales ou non pénales, et éventuellement d'autres mesures, telles que :
  - a. des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale;
  - b. un placement sous surveillance judiciaire;
  - c. une mesure judiciaire de dissolution.
3. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires :
  - a. pour permettre la saisie et la confiscation :
    - i. des produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires, ainsi que des biens, documents et autres moyens matériels utilisés pour commettre les infractions établies conformément à la présente Convention ou en faciliter la commission;
    - ii. des produits de ces infractions, ou de biens d'une valeur équivalente à ces produits;
  - b. pour permettre la destruction de produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires confisqués sur lesquels porte une infraction établie conformément à la présente Convention;
  - c. pour prendre toute autre mesure appropriée en réponse à une infraction, afin de prévenir de futures infractions.

## Article 13 – Circonstances aggravantes

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne soient pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes du droit interne, être considérées comme circonstances aggravantes dans la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention :

- a. l'infraction a causé le décès de la victime ou a porté atteinte à sa santé physique ou mentale;
- b. l'infraction a été commise par une personne abusant de la confiance que lui confère sa qualité de professionnel;
- c. l'infraction a été commise par une personne abusant de la confiance que lui confère sa qualité de fabricant ou de fournisseur;
- d. les infractions de fourniture et d'offre de fourniture ont été commises en recourant à des procédés de diffusion à grande échelle, tels que des systèmes informatisés, y compris l'internet;
- e. l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle;
- f. l'auteur a déjà été condamné pour des infractions de même nature.

## Article 14 – Condamnations antérieures

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre la prise en compte, au moment de l'appréciation de la peine, des condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour des infractions de même nature.

## CHAPITRE III – ENQUÊTE, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

### Article 15 – Mise en œuvre et poursuite de la procédure

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à une plainte et que la procédure puisse se poursuivre y compris en cas de retrait de la plainte.

### Article 16 – Enquêtes pénales

---

1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que des personnes, des unités ou des services en charge des enquêtes pénales soient spécialisés dans la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique ou que des personnes soient formées à cette fin, y compris dans les enquêtes financières. Ces unités ou ces services doivent être dotés de ressources adéquates.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour garantir, conformément aux principes de son droit interne, des enquêtes et des poursuites pénales efficaces concernant les infractions établies conformément à la présente Convention, en prévoyant, s'il y a lieu, la possibilité pour ses autorités compétentes de mener des enquêtes financières ou des enquêtes discrètes, et de recourir aux livraisons surveillées et à d'autres techniques spéciales d'investigation.

## CHAPITRE IV – COOPÉRATION DES AUTORITÉS ET ÉCHANGE D'INFORMATION

### Article 17 – Mesures nationales de coopération et d'échange d'information

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour assurer que les représentants des autorités sanitaires, des douanes, des forces de l'ordre, et autres autorités compétentes échangent des informations et coopèrent conformément à leur droit interne, afin de prévenir et de lutter efficacement contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique.
2. Chaque Partie s'efforce d'assurer la coopération entre ses autorités compétentes et les secteurs commercial et industriel afin de gérer les risques liés à la contrefaçon de produits médicaux et aux infractions similaires menaçant la santé publique.
3. En tenant dûment compte des exigences liées à la protection des données à caractère personnel, chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour mettre en place ou renforcer les mécanismes :
  - a. de réception et de collecte d'informations et de données, y compris par le biais de points de contact, au niveau national ou local, en coopération avec le secteur privé et la société civile, aux fins de prévenir et de lutter contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique;
  - b. de mise à disposition des informations et données recueillies par les autorités sanitaires, les douanes, les forces de l'ordre et autres autorités compétentes, dans l'intérêt de la coopération de ces autorités entre elles.
4. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour que les personnes, les unités ou les services en charge de la coopération et des échanges d'information soient formés à cette fin. Ces unités ou services doivent être dotés de ressources adéquates.

## CHAPITRE V – MESURES DE PRÉVENTION

### Article 18 – Mesures préventives

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour fixer les critères de qualité et de sûreté applicables aux produits médicaux.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour assurer la sûreté de la distribution des produits médicaux.
3. Afin de prévenir la contrefaçon de produits médicaux, de substances actives, d'excipients, d'éléments, de matériaux et d'accessoires, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer notamment :
  - a. la formation des professionnels de santé, des fournisseurs, des policiers et des douaniers, ainsi que des autorités de réglementation compétentes;



- b. l'organisation de campagnes de sensibilisation du grand public afin de diffuser des informations sur les produits médicaux contrefaits;
- c. la prévention contre la fourniture illégale de produits médicaux, de substances actives, d'excipients, d'éléments, de matériaux et d'accessoires contrefaits.

## CHAPITRE VI – MESURES DE PROTECTION

### Article 19 – Protection des victimes

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes, et notamment :

- a. en veillant à ce que les victimes aient accès aux informations pertinentes relatives à leur cas et qui sont nécessaires à la protection de leur santé;
- b. en assistant les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social;
- c. en veillant à ce que son droit interne prévoit un droit des victimes à un dédommagement par les auteurs d'infractions.

### Article 20 – Statut des victimes dans les enquêtes et procédures pénales

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes à tous les stades des enquêtes et procédures pénales, notamment :

- a. en les informant de leurs droits et des services qui sont à leur disposition et, à moins qu'elles n'aient émis le souhait contraire, des suites données à leur plainte, des éventuelles mises en examen, de l'état général d'avancement de l'enquête ou de la procédure, de leur rôle dans celles-ci et de l'issue de l'affaire les concernant;
- b. en leur permettant, d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne, d'être entendues, de présenter des éléments de preuve et de choisir la manière dont leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations sont présentés, directement ou par le biais d'un intermédiaire, et dont ils sont pris en compte;
- c. en mettant à leur disposition les services de soutien appropriés pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte;
- d. en prenant des mesures effectives pour assurer leur protection et celle de leur famille et des témoins à charge contre l'intimidation et les représailles.

2. Chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes.

3. Chaque Partie veille à ce que les victimes qui ont le statut de parties dans les procédures pénales aient accès à une assistance judiciaire, accordée gratuitement quand cela se justifie.

4. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les victimes d'une infraction établie conformément à la présente Convention et commise sur le territoire d'une Partie autre que celle où elles résident puissent porter plainte auprès des autorités compétentes de leur Etat de résidence.

5. Chaque Partie prévoit, au moyen de mesures législatives ou autres et conformément aux conditions définies par son droit interne, la possibilité pour des groupes, fondations, associations ou organisations gouvernementales ou non gouvernementales d'assister et/ou d'aider les victimes, si elles y consentent, au cours des procédures pénales concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

## CHAPITRE VII – COOPÉRATION INTERNATIONALE

### Article 21 – Coopération internationale en matière pénale

---

1. Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions de la présente Convention, en application des instruments internationaux et régionaux pertinents applicables, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible, aux fins des enquêtes et des procédures concernant les infractions établies conformément à la présente Convention, y compris à l'aide de mesures de saisie et de confiscation.

2. Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible en vertu des traités internationaux, régionaux et bilatéraux applicables et pertinents relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière pénale concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

3. Si une Partie qui subordonne l'extradition ou l'entraide judiciaire en matière pénale à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire en matière pénale d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut, agissant en pleine conformité avec ses obligations découlant du droit international et sous réserve des conditions prévues par le droit interne de la Partie requise, considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition ou de l'entraide judiciaire en matière pénale pour les infractions établies conformément à la présente Convention.

## **Article 22 – Coopération internationale aux fins de la prévention et d'autres mesures administratives**

---

1. Les Parties coopèrent aux fins de la protection et de l'assistance des victimes.

2. Les Parties, sans préjudice des systèmes de déclaration internes existants, désignent un point de contact national chargé de transmettre et de recevoir les demandes d'information et/ou de coopération se rapportant à la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique.

3. Chaque Partie s'efforce d'intégrer, le cas échéant, la prévention et la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers.

## **CHAPITRE VIII – MÉCANISME DE SUIVI**

### **Article 23 – Comité des Parties**

---

1. Le Comité des Parties est composé des représentants des Parties à la Convention.

2. Le Comité des Parties est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour le dixième signataire l'ayant ratifiée. Il se réunira par la suite à la demande d'au moins un tiers des Parties ou du Secrétaire Général.

3. Le Comité des Parties établit lui-même son règlement intérieur.

4. Le Comité des Parties est assisté par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de ses fonctions.

5. Une Partie contractante non membre du Conseil de l'Europe contribue au financement du Comité des Parties selon des modalités à déterminer par le Comité des Ministres après consultation de cette Partie.

### **Article 24 – Autres représentants**

---

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), ainsi que les autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe désignent chacun un représentant au Comité des Parties afin de contribuer à une approche plurisectorielle et pluridisciplinaire.

2. Le Comité des Ministres peut inviter d'autres organes du Conseil de l'Europe à désigner un représentant au Comité des Parties après avoir consulté ce dernier.

3. Des représentants d'organes internationaux pertinents peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.

4. Des représentants d'organes officiels et pertinents des Parties peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.

5. Des représentants de la société civile, et notamment des organisations non gouvernementales, peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.

6. Une représentation équilibrée des différents secteurs et disciplines doit être assurée lors de la nomination des représentants en application des paragraphes 2 à 5.

7. Les représentants désignés en vertu des paragraphes 1 à 5 ci-dessus participent aux réunions du Comité des Parties sans droit de vote.

## **Article 25 – Fonctions du Comité des Parties**

---

1. Le Comité des Parties surveille l'application de la présente Convention. Le règlement intérieur du Comité des Parties définit la procédure d'évaluation de la mise en œuvre de la Convention en appliquant une approche plurisectorielle et pluridisciplinaire.

2. Le Comité des Parties facilite également la collecte, l'analyse et l'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin de renforcer leur capacité à prévenir et lutter contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique. Le Comité peut bénéficier de la compétence d'autres comités et organes pertinents du Conseil de l'Europe.

3. Le Comité des Parties est également chargé, le cas échéant :

- a. de faciliter l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, notamment en identifiant tout problème susceptible d'apparaître, ainsi que les effets de toute déclaration ou réserve au titre de la Convention;
- b. d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la présente Convention et de faciliter l'échange d'informations sur les développements juridiques, politiques ou techniques importants;
- c. d'adresser des recommandations spécifiques aux Parties au sujet de la mise en œuvre de la présente Convention;

4. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) est tenu régulièrement informé des activités mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.

## **CHAPITRE IX – RELATIONS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX**

### **Article 26 – Relations avec d'autres instruments internationaux**

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont parties ou le deviendront, et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention.

2. Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

## **CHAPITRE X – AMENDEMENTS À LA CONVENTION**

### **Article 27 – Amendements**

---

1. Tout amendement à la présente Convention proposé par une Partie devra être communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et être transmis par ce dernier aux Parties, aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention ou ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne, et à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention.

2. Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ainsi qu'aux autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe, qui soumettent au Comité des Parties leurs avis sur l'amendement proposé.

3. Le Comité des Ministres, ayant examiné l'amendement proposé et l'avis soumis par le Comité des Parties, peut adopter l'amendement.

4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article sera communiqué aux Parties en vue de son acceptation.

5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties ont informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## CHAPITRE XI – CLAUSES FINALES

### Article 28 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Etats non membres ayant participé à son élaboration ou ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe. Elle est également ouverte à la signature de tout autre Etat non membre du Conseil de l'Europe sur invitation du Comité des Ministres. La décision d'inviter un Etat non membre à signer la Convention est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Cette décision est prise après avoir obtenu l'accord unanime des autres Etats/Union européenne ayant exprimé leur consentement à être liés par la présente Convention.
2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq signataires, dont au moins trois Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.
4. Pour tout Etat ou l'Union européenne qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur à son égard le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

### Article 29 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Toute Partie peut, à tout moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont elle assure les relations internationales ou pour lequel elle est habilitée à stipuler. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en application des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 30 – Réserves

---

1. Aucune réserve n'est admise aux dispositions de la présente Convention, à l'exception de celles explicitement prévues.
2. Toute Partie qui a formulé une réserve peut, à tout moment, la retirer en tout ou en partie, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

### Article 31 – Règlement amiable

---

Le Comité des Parties suivra en étroite coopération avec le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et les autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe l'application de la présente Convention et facilitera au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application.

### Article 32 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 33 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Parties, aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention ou ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne, et à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 28 :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article 28;
- d. tout amendement adopté conformément à l'article 27, ainsi que la date d'entrée en vigueur de cet amendement;
- e. toute réserve émise conformément aux articles 5, 6, 7, 9 et 10 et tout retrait de réserve fait conformément à l'article 30;
- f. toute dénonciation effectuée conformément aux dispositions de l'article 32;
- g. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Moscou, le 28 octobre 2011, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant participé à l'élaboration de la présente Convention ou ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne et à tout autre Etat invité à signer la présente Convention.

Convention du Conseil de l'Europe sur la  
contrefaçon des produits médicaux et les infractions  
similaires menaçant la santé publique  
Texte corrigé conformément à la décision du Comité  
des Ministres (1151<sup>e</sup> réunion des Délégués des  
Ministres, 18-19 septembre 2012) – STCE n° 211

## Rapport explicatif

---

1. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note de ce Rapport explicatif à sa 1101<sup>e</sup> réunion au niveau des Délégués, le 8 décembre 2010.
2. Le texte de ce Rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation faisant autorité du texte de la Convention, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

3. La contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires violent le droit à la vie inscrit dans la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ces comportements délictueux et dangereux privent dans les faits les patients du traitement médical qui leur est nécessaire et peuvent souvent s'avérer dangereux pour leur santé, voire même conduire au décès du patient ou du consommateur.
4. En plus du risque pour la santé des personnes, la confiance du grand public dans les autorités sanitaires et les systèmes de santé en tant que tels est susceptible d'être ébranlée par la circulation sur le marché de produits médicaux contrefaits et dangereux. La difficulté croissante à identifier les produits médicaux contrefaits sans la réalisation de tests de laboratoire onéreux traduit bien le risque actuel omniprésent que des contrefaçons entrent dans les chaînes officielles d'approvisionnement de produits médicaux et soient mélangées à des produits licites, avec des effets potentiellement désastreux sur la santé publique.
5. En dépit des mesures prises aux plans national et international pour juguler ce problème, les produits médicaux, qu'ils soient protégés par un brevet ou génériques, ainsi que les substances actives, excipients, éléments ou matériaux qui les composent, ont de plus en plus été la cible des contrefacteurs. Parallèlement, la fabrication et la fourniture de produits médicaux sans autorisation ou sans que les produits remplissent les exigences de conformité, sont devenues des phénomènes inquiétants.
6. La raison de la forte prolifération de ce type d'infraction est à l'évidence le risque relativement faible de détection et de poursuite comparé aux énormes gains financiers potentiels. Le recours fréquent à Internet pour faire de la publicité et fournir directement aux patients et consommateurs du monde entier des produits fondamentalement dangereux s'est avéré un *modus operandi* sûr et facile pour les contrefacteurs et leur a conféré une portée mondiale. Les menaces pesant sur la santé publique ont pris ainsi des proportions véritablement planétaires.
7. Il est de ce fait urgent de prendre des mesures répressives et préventives décisives à l'égard de la contrefaçon de produits médicaux et des infractions similaires afin de protéger les vies des patients/consommateurs individuels et la santé publique sur un plan général. Bien que de nombreux Etats aient déjà proscrit au

niveau national la contrefaçon, la fabrication et la fourniture de produits médicaux sans autorisation ainsi que la mise sur le marché de dispositifs médicaux ne répondant pas aux exigences de conformité, l'absence d'instrument juridique international spécifique érigeant ces activités en infractions pénales passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives et établissant la base d'une coopération internationale efficace afin de combattre ces activités a facilité les opérations transfrontalières des contrevenants dans ce domaine. L'objet de la présente Convention est de remédier à ces défaillances.

8. Le Conseil de l'Europe est de longue date impliqué dans la recherche de solutions appropriées aux problèmes graves posés par la contrefaçon de produits médicaux et autres menaces pour la santé publique, grâce notamment aux travaux de la Direction européenne de la qualité du médicament et des soins de santé (DEQM), mais aussi aux décisions du Comité des Ministres et aux résolutions adoptées par l'Assemblée Parlementaire.

9. Les Recommandations 1673 (2004) « La contrefaçon : problèmes et solutions », et 1794 (2007) « Qualité des médicaments en Europe » de l'Assemblée Parlementaire, la Déclaration adoptée lors du Sommet du G8 tenu le 16 juillet 2006 à Saint-Pétersbourg intitulée « Lutte contre le piratage et la contrefaçon », celle adoptée lors de la Conférence internationale « L'Europe contre les médicaments contrefaits » organisée à Moscou les 23 et 24 octobre 2006 ainsi que les conclusions de la Conférence de haut niveau des ministères de la Justice et de l'Intérieur « Améliorer la coopération européenne en matière de justice pénale » du 9 au 10 novembre 2006 également à Moscou, ont toutes mis en lumière la nécessité de prendre des mesures décisives pour protéger la santé publique des dangers que représentent la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires.

10. En dépit des nombreux défis d'ordre juridique et autre inhérents à une telle entreprise, l'élaboration d'un instrument juridique international du Conseil de l'Europe pour combattre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires menaçant gravement la santé publique a été considérée comme l'approche la plus adéquate.

11. A cette fin, un Groupe de spécialistes sur les produits pharmaceutiques contrefaits (PC-S-CP) a été créé par décision du Comité des Ministres.

12. Le PC-S-CP a produit le 23 avril 2008 un rapport sur les éléments clés à inclure dans un instrument juridique international dans le domaine des produits médicaux contrefaits et infractions similaires. Le groupe (composé de 11 spécialistes, avec la participation de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, ainsi que certains Etats membres et la Commission européenne en tant qu'observateurs) a tenu une série de six réunions à Strasbourg pour préparer le rapport susmentionné ainsi qu'un avant-projet de convention. La dernière réunion, à l'occasion de laquelle le texte de l'avant-projet de convention a été adopté, s'est tenue du 2 au 4 février 2009.

13. Après l'adoption du projet de convention par le PC-S-CP, des négociations ont été engagées au sein du Comité ad hoc sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (PC-ISP) avec la participation de l'ensemble des Etats membres et observateurs du Conseil de l'Europe. Le PC-ISP a tenu deux réunions à Strasbourg, du 2 au 5 juin et du 1er au 4 septembre 2009 respectivement.

14. Le PC-ISP a procédé à une série d'amendements au projet de convention préparé par le PC-S-CP, notamment en ce qui concerne les dispositions sur le droit pénal matériel, et a adopté lors de sa dernière réunion le projet de texte de la convention, parachevé par le Comité européen pour les Problèmes Criminels (CDPC) au cours de sa réunion plénière, du 12 au 16 octobre 2009.

## Préambule

---

15. Le préambule décrit l'objectif de la Convention, qui est de contribuer à la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique en introduisant notamment des sanctions pénales et des mesures de prévention et de protection des victimes. La Convention doit être appliquée sans préjudice de la protection des droits de propriété intellectuelle. Cependant, la protection de ces droits n'entre pas dans le champ d'application de la Convention (voir article 3 ci-dessous).

16. Le préambule souligne que dans l'application des dispositions de la Convention couvrant le droit pénal matériel, il convient de tenir dûment compte de l'objet de la Convention et du principe de proportionnalité.

17. Le préambule de la Convention fait référence aux principaux acteurs internationaux dans la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires, notamment l'Organisation mondiale de la santé (OMS) des Nations Unies et son Groupe spécial international de lutte contre la contrefaçon de produits



médicaux (IMPACT), le G8, l'Union européenne et le Conseil de l'Europe lui-même. Il est aussi souligné qu'il est désirable pour les Etats Membres du Conseil de l'Europe d'élargir leur coopération en vertu de la Convention en incluant les états non membres.

18. Dans ce contexte, il convient en particulier de faire référence aux instruments juridiques suivants de l'Union européenne, qui régissent les produits médicaux : les Directives 2004/27/CE et 2004/24/CE du Parlement européen et du Conseil portant amendement à la Directive 2001/83/CE sur un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain et la Directive 2004/28/CE du Parlement européen et du Conseil portant amendement à la Directive 2001/82/CE sur un code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires, ainsi que les Directives 90/385/CEE, 93/42/CEE et 98/79/CE du Conseil relatives aux dispositifs médicaux.

## CHAPITRE I - OBJET ET BUT, PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION, CHAMP D'APPLICATION, DÉFINITIONS

### Article 1 – Objet et but

---

19. Le paragraphe 1 porte sur l'objet et le but de la Convention, qui sont de prévenir et de combattre les menaces qui pèsent sur la santé publique :

- a. en érigeant en infraction certains actes, à savoir la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires, y compris en érigeant en infraction la complicité et la tentative;
- b. en protégeant les droits des victimes contre les atteintes liées aux infractions mentionnées au point a);
- c. en encourageant la coopération nationale et internationale contre les infractions mentionnées au point a).

20. La Convention est donc axée sur la protection de la santé publique; les droits de propriété intellectuelle bénéficiant généralement d'une protection adéquate au niveau national et international, la Convention ne traite aucunement des questions de violation des droits de propriété intellectuelle liées à la contrefaçon de produits médicaux, de leurs principes actifs, excipients, éléments et matériaux. Cependant, il est évident que l'application des dispositions de la Convention sur le droit pénal matériel ne préjuge aucunement de la possibilité de poursuivre au pénal les atteintes aux droits de propriété intellectuelle qui peuvent résulter d'un comportement incriminé en vertu de la Convention.

21. Le paragraphe 2 prévoit l'établissement d'un mécanisme de suivi spécifique (articles 23 - 25) afin d'assurer l'application effective de la Convention.

### Article 2 – Principe de non-discrimination

---

22. Cette disposition interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et, en particulier, dans la jouissance des mesures visant à protéger et promouvoir les droits des victimes. La signification de la notion de discrimination à l'article 2 est identique à celle donnée dans le contexte de l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH).

23. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence relative à l'article 14 de la CEDH. Cette jurisprudence a, en particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalent pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a énoncé, par exemple dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, « une distinction est discriminatoire si elle 'manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un 'but légitime', ou s'il n'y a pas de 'rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé' ».

24. La liste des motifs de non-discrimination figurant à l'article 2 est fondée sur celle de l'article 14 de la CEDH, ainsi que sur celle énoncée dans l'article 1 du Protocole n° 12 à la CEDH. Cependant, les négociateurs ont également tenu à couvrir les motifs de non-discrimination fondés sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap. « L'état de santé » comprend notamment la séropositivité au VIH. La liste des motifs de non-discrimination n'est pas exhaustive mais indicative, et ne devrait pas donner lieu à des interprétations discrétionnaires a contrario concernant la discrimination fondée sur des motifs qui n'y sont pas inclus. Il convient de relever que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà appliqué l'article 14 à l'égard de motifs de non-discrimination qui ne sont pas mentionnés explicitement dans cette disposition (voir par exemple, à propos du motif de l'orientation sexuelle, l'arrêt du 21 décembre 1999 rendu dans l'affaire

Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal). La clause « ou toute autre situation » pourrait s'appliquer, par exemple, aux réfugiés ou aux immigrés.

25. L'article 2 mentionne « la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties ». Cette clause vise à définir la portée de l'interdiction de la discrimination. Ainsi, l'article 2 interdit qu'une victime fasse l'objet d'une discrimination dans le bénéfice des mesures – prévues au Chapitre VI de la Convention – visant à protéger ses droits.

### Article 3 – Champ d'application

---

26. Le champ d'application de la Convention est expressément restreint aux médicaments à usage humain, vétérinaire et aux dispositifs médicaux, ainsi qu'à leurs principes actifs, excipients et éléments ou matériaux destinés à être utilisés dans la production de ces produits, y compris les accessoires destinés à être utilisés avec les dispositifs médicaux tels que définis à l'article 4, quel que soit le statut de ces produits, principes actifs, excipients, éléments, matériaux et accessoires au regard du droit de la propriété intellectuelle. Par conséquent, les produits médicaux génériques sont aussi inclus dans le champ d'application de la Convention.

27. Après quelques discussions dues à l'approche réglementaire particulière dans le domaine des dispositifs médicaux par rapport à la situation des médicaments, le Comité ad hoc a décidé d'inclure dans le champ d'application de la Convention les « dispositifs médicaux », en raison des risques évidents pour la santé publique posés par de tels dispositifs quand ils sont contrefaits, fabriqués, fournis ou mis sur le marché sans remplir les exigences de conformité imposées par le droit interne des Parties. Par conséquent, les éléments, matériaux et accessoires destinés à être utilisés conjointement avec ces dispositifs médicaux ou dans leur fabrication ont été inclus.

28. Le Comité ad hoc a décidé de ne pas inclure dans le champ d'application de la Convention les catégories apparentées mais distinctes d'« aliments », de « produits cosmétiques » et de « biocides », sans exclure néanmoins que ces catégories de produits puissent faire l'objet de protocoles additionnels à l'avenir.

### Article 4 – Définitions

---

29. Cet article contient les définitions de plusieurs termes utilisés dans l'ensemble de la Convention : « produit médical », « médicament », « substance active », excipient », « dispositif médical », « accessoire », « éléments » et « matériaux », « documents », « fabrication », « contrefaçon » et « victime ».

30. Le terme « produit médical » (voir l'alinéa a) couvre à la fois les « médicaments » et les « dispositifs médicaux ».

31. Le terme « médicament », tel que défini à l'alinéa b, doit être compris comme désignant les médicaments à usage humain et vétérinaire. Ce qui justifie l'inclusion des médicaments à usage vétérinaire dans la Convention est le fait que ce type de médicaments peut affecter directement la santé publique par le biais de la chaîne alimentaire, et indirectement dans le cas des maladies transmissibles de l'animal à l'homme en raison de l'inefficacité des médicaments vétérinaires.

32. Aux fins de cette Convention, le terme « médicament » désigne également un « médicament mis au point à des fins d'étude » (voir l'alinéa b iii), qui peut être une forme pharmaceutique d'une substance active ou d'un placebo mise à l'essai ou utilisée comme référence dans un essai clinique, y compris de produits dont la commercialisation est déjà autorisée, mais utilisée ou assemblée (formulée ou emballée) d'une façon différente de la forme autorisée, ou utilisée pour une indication non autorisée, ou pour obtenir des renseignements supplémentaires sur la forme autorisée.

33. La définition du terme « médicaments » utilisée dans la Convention s'inspire du droit de l'Union européenne et, en particulier, de la Directive 2004/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant amendement à la Directive 2001/82/CE sur un code communautaire relatif aux médicaments vétérinaires, de la Directive 2001/83/CE, telle qu'amendée, sur un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain et de la Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain.

34. Le terme « dispositif médical » est défini à l'alinéa e. La définition couvre une gamme étendue de dispositifs allant d'outils relativement simples comme les spatules, les dispositifs d'administration par voie orale ou parentérale, à des dispositifs techniques complexes comme les incubateurs ou les cœurs-poumons artificiels ou encore les dispositifs médicaux de diagnostic in vitro. La définition employée dans la Convention s'inspire

de textes juridiques de l'Union européenne, en particulier de la Directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 concernant les dispositifs médicaux, de la Directive 90/385/CEE du Conseil de 20 juin 1990 concernant le rapprochement de la législation des Etats membres relative aux dispositifs médicaux implantables actifs et de la Directive 98/79/CE du Conseil relative aux dispositifs médicaux in vitro, ainsi qu'aux actes législatifs les amendant.

35. Un « médicament » se compose de « substances actives et d'excipients », termes définis aux alinéas c et d. De même, un « dispositif médical » est constitué « d'éléments » et de « matériaux », définis à l'alinéa g. Les dispositifs médicaux peuvent être employés avec des « accessoires », terme défini à l'alinéa f.

36. Comme la contrefaçon de produits médicaux est souvent pratiquée par le biais de la falsification ou de l'altération des documents qui les accompagnent, le Comité ad hoc a jugé utile d'introduire également une nouvelle définition globale de l'expression « document » (voir l'alinéa h). Cette définition vise à couvrir tous les types de documents, tels que les certificats d'analyse, les certificats d'autorisation, les licences, factures, documents d'expédition et de transport ainsi que l'emballage et l'étiquetage du produit médical final. Bien que les produits médicaux finaux englobent l'emballage et l'étiquetage, le Comité ad hoc avait l'intention de couvrir également la fourniture, séparément du produit, d'emballages et d'étiquettes falsifiés.

37. La définition du terme « fabrication » à l'alinéa i comprend trois parties : une pour les médicaments, une pour les dispositifs médicaux et une autre pour les accessoires. La définition du terme « fabrication » se fonde sur la définition actuelle utilisée dans le cadre des travaux de coopération sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé (OMS).

38. Bien que les termes « contrefait » et « contrefaçon » soient également employés dans un sens plus étroit dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle, le Comité ad hoc a décidé de les employer aux fins de cette Convention dans le sens où ils sont largement compris et utilisés, c'est-à-dire correspondant à « faux » et à « fabriquer un faux produit et le présenter comme authentique ».

39. Le terme « contrefaçon » est défini à l'alinéa j et désigne « la présentation trompeuse de l'identité et/ou de la source ».

40. Aux fins de cette Convention, un produit médical ne doit pas être considéré comme contrefait au seul motif qu'il n'est pas autorisé et/ou vendu légalement dans tel ou tel Etat. De la même façon, les produits médicaux qui sont au demeurant licites ne doivent pas être considérés comme contrefaits au seul motif qu'ils font partie d'un lot non conforme aux normes ou qu'ils présentent des défauts de qualité ou de conformité avec les bonnes pratiques de fabrication ou de distribution, étant entendu que de tels défauts ne résultent pas d'un acte intentionnel ou d'une omission de la part du fabricant. Le Comité ad hoc a décidé de considérer un produit médical adultéré (c'est-à-dire un produit médical - généralement une poudre ou un liquide - de qualité moindre suite à l'adjonction ou la substitution intentionnelle d'une substance non déclarée) simplement comme un produit contrefait et donc de ne pas introduire une définition spécifique du terme « produit médical adultéré » qui soit différente du terme « produit médical contrefait ». Enfin, le terme « source » doit être pris au sens large, incluant l'historique de la fourniture et de la distribution du produit médical, des substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires concernés.

41. Le Comité ad hoc a suggéré d'axer les dispositions de la Convention concernant les victimes sur les personnes physiques subissant des préjudices physiques ou psychologiques du fait de l'utilisation d'un produit médical contrefait, ou d'un produit médical qui a fait l'objet d'un comportement délictueux tel que défini à l'article 8. De ce fait, aux fins de cette Convention, les personnes physiques ou morales subissant des pertes purement financières résultant de conduites incriminées en vertu de la Convention sont exclues de la définition du terme « victime » à l'alinéa k. Vu que, dans certains cas, les conséquences d'une utilisation de produits médicaux contrefaits ou qui ne sont pas sûrs peuvent se manifester à plus long terme, il faudrait souligner qu'une personne ne peut pas être exclue de la jouissance des droits des victimes accordés en vertu de cette Convention au seul motif qu'elle n'a pas encore subi d'effets négatifs, puisqu'elle risquerait quoi qu'il en soit d'en souffrir à un stade ultérieur.

## CHAPITRE II – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

42. Le Chapitre II contient les dispositions de la Convention relatives au droit pénal matériel. Les infractions qui y sont décrites sont considérées comme si fondamentalement dangereuses pour la santé publique que les articles 5 à 8 s'appliqueront aussi si la menace détectée pour la santé publique n'est que potentielle, et si aucun véritable préjudice physique ou psychologique pour les victimes n'est à déplorer. Dans la pratique, cela signifie que les autorités compétentes des Parties n'auront pas à établir la preuve que le comportement

de l'auteur a réellement porté préjudice à la santé publique ou individuelle, tant que le comportement en question relève de l'une ou plusieurs des catégories d'infractions définies aux articles 5 à 8.

43. Les infractions décrites aux articles 5 à 8 ne sont passibles de sanction qu'à condition d'avoir été commises intentionnellement. L'interprétation du terme "intentionnel" est laissée au droit interne.

## Article 5 – Fabrication de contrefaçons

---

44. Cet article impose aux Parties d'ériger en infraction la fabrication intentionnelle de produits médicaux, de leurs substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires contrefaits. Concernant les médicaments et, le cas échéant, les dispositifs médicaux, substances actives et excipients, ceci s'applique également à toute adultération de ceux-ci. Comme mentionné à l'article 4, « l'adultération » n'a pas été spécifiquement définie dans la présente Convention, mais ce concept doit être compris comme l'ajout ou la substitution préjudiciable d'une substance non déclarée réduisant la qualité du produit. Certains dispositifs médicaux se présentant eux-mêmes sous forme de poudres ou de liquides susceptibles d'adultération, ou faisant partie intégrante de l'administration de produits médicaux susceptibles d'adultération, le paragraphe 2 s'applique également aux dispositifs médicaux.

45. Le paragraphe 3 permet aux Parties de formuler des réserves à l'application du paragraphe 1 en ce qui concerne les excipients, éléments et matériaux, et du paragraphe 2 en ce qui concerne les excipients.

46. Le Comité ad hoc a estimé nécessaire cette possibilité de formuler des réserves, à la lumière des divers concepts des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à la nécessité de réglementer la fabrication d'excipients, d'éléments et de matériaux.

## Article 6 – Fourniture, offre de fourniture et trafic de contrefaçons

---

47. L'article 6, paragraphe 1, impose aux Parties d'ériger en infraction la fourniture intentionnelle et le trafic de produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires contrefaits.

48. Les expressions « fourniture » et « offre de fourniture » ne sont pas spécifiquement définies, mais comprises comme désignant, au sens le plus large, les actes qui consistent à servir d'intermédiaire, procurer, vendre, donner, proposer gratuitement ou encore assurer la promotion (y compris par voie de publicité) de ces produits.

49. L'acte « d'offre de fourniture » est un comportement délictuel spécifique clairement distinct d'une « tentative de fournir » (voir article 9). Quelqu'un peut donc "proposer de fournir" en négociant un marché concernant des produits médicaux contrefaits, ou en en faisant la publicité, par exemple sur un site web ou en envoyant des messages électroniques dits « spams » à des clients potentiels. Souvent, les personnes concernées ne sont pas elles-mêmes en possession des produits médicaux contrefaits, mais n'en constituent pas moins un maillon important dans la chaîne illégale de distribution.

50. Ce comportement est à l'évidence différent d'une tentative de fourniture, où le fournisseur est normalement en possession des produits médicaux contrefaits mais, une raison ou une autre, n'est pas en mesure de concrétiser le comportement incriminé en fournissant véritablement les produits médicaux contrefaits au client.

51. En ce qui concerne le terme « trafic », il est largement utilisé dans les instruments juridiques internationaux dans le domaine du droit pénal, dont la Convention unique des Nations Unies sur les stupéfiants (1961), la Convention des Nations Unies sur les substances psychotropes (1971), la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et les Protocoles s'y rapportant (2000), notamment le Protocole sur les armes à feu, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE N° 197)(2005), et ne vise pas à avoir une teneur ou une portée différente aux fins de la présente Convention. Par souci de clarté, l'expression « le stockage, l'importation et l'exportation » a été ajoutée pour illustrer la notion de trafic.

52. Le paragraphe 2 permet aux Parties de formuler des réserves à l'application des paragraphes 1 et 2 en ce qui concerne les excipients, éléments et matériaux. Le Comité ad hoc estime nécessaire cette possibilité de formuler des réserves, à la lumière des divers concepts des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à la nécessité de réglementer la fabrication d'excipients, d'éléments et de matériaux des dispositifs médicaux.

## Article 7 – Falsification de documents

---

53. Cet article impose aux Parties d'ériger en infraction la falsification intentionnelle de documents. Cette falsification peut intervenir par l'établissement d'un faux document ou par modification illégale du contenu et/ou de l'apparence d'un document. Dans les deux cas, le but est d'abuser la personne qui lit ou prend connaissance du document en lui faisant croire que le produit médical, la substance active, l'excipient, l'élément, le matériau ou l'accessoire que le document accompagne, est légitime et non pas contrefait ou objet d'un des comportements énoncés à l'article 8, paragraphe 1. Le terme « document », tel qu'il est défini à l'article 4, a un sens très large et couvre non seulement les certificats et documents similaires employés dans le commerce, mais également l'emballage et l'étiquetage des produits médicaux ainsi que les textes publiés sur des sites Internet, spécialement conçus pour accompagner le produit en question.

54. Le paragraphe 2 permet aux Parties de formuler des réserves à l'application du paragraphe 1 en ce qui concerne les documents liés aux excipients, éléments et matériaux. Le Comité ad hoc estime nécessaire cette possibilité de formuler des réserves, à la lumière des divers concepts des Etats membres du Conseil de l'Europe quant à la nécessité de réglementer la fabrication d'excipients, d'éléments et de matériaux des dispositifs médicaux.

55. Enfin, s'agissant des articles 5 à 7, il convient de noter que la simple possession de produits médicaux, de substances actives, d'excipients, d'éléments, de matériaux ou d'accessoires contrefaits ou de documents falsifiés n'est pas spécifiquement érigée en infraction pénale en vertu de la Convention. Cependant, la possession de tels éléments dans le but de commettre l'une des infractions définies aux articles 5 et 6 pourrait être considérée comme une tentative au titre de l'article 9.

56. Après discussion, le Comité ad hoc a décidé de ne pas ériger spécifiquement en infraction pénale indépendante la détention de matériel susceptible d'être utilisé pour commettre les infractions stipulées aux articles 5, 6 et 7, étant donné qu'il s'avérerait dans la pratique souvent difficile d'établir un lien suffisamment fort entre la simple détention de matériel, pouvant théoriquement être utilisé pour cette activité criminelle, et la véritable contrefaçon, fourniture ou trafic de contrefaçons, ainsi que la falsification de documents. Toutefois, ce matériel peut bien entendu constituer un élément de preuve important, à condition d'établir ce lien dans les faits. Enfin, la détention de ce matériel peut également être considérée comme une tentative (voir article 9), si l'intention criminelle peut être établie.

## Article 8 – Infractions similaires menaçant la santé publique

---

57. Cet article couvre certaines infractions considérées par le Comité ad hoc comme similaires à la contrefaçon de produits médicaux en ce qu'elles menacent tout aussi gravement la santé publique, mais s'en distinguent néanmoins clairement par le fait que les produits médicaux objets de l'article 8, paragraphe 1, ne sont pas contrefaits. Ces produits sont en réalité intentionnellement fabriqués, stockés en vue de leur fourniture, importés, exportés, fournis, offerts pour fourniture ou mis sur le marché (produits médicaux) ou sans remplir les exigences de conformité (dispositifs médicaux) énoncées dans le droit interne des Parties.

58. Un exemple d'infraction définie au paragraphe 1 est celui du marché noir, largement avéré et de grande envergure, des traitements hormonaux produits sans autorisation et utilisés comme dopants par certains sportifs ou autres qui désirent développer artificiellement leurs performances physiques. Une consommation excessive de ces produits médicaux non autorisés peut entraîner des blessures corporelles et la mort, et leur circulation non maîtrisée constitue en soi une menace importante pour la santé publique. Un autre exemple est la fabrication par ailleurs légitime d'un produit médical, qui est ensuite détourné par le marché noir à des fins totalement illégales et fourni ou offert à la fourniture sans autorisation par des contrevenants. Il est de notoriété publique que les stéroïdes anabolisants légitimes employés à des fins médicales sont également vendus au marché noir à certains sportifs ou autres désireux de développer leurs performances physiques.

59. En plus des infractions énumérées au paragraphe 1 (voir ci-dessus), le paragraphe 2 impose aux Parties d'ériger en infraction « l'utilisation commerciale de documents originaux en dehors de l'usage auquel ils sont destinés dans la chaîne d'approvisionnement légales de produits médicaux, telle qu'exigée par le droit interne de la Partie ».

60. Par cette disposition, le Comité ad hoc a tenu à viser l'emploi abusif intentionnel de documents originaux à des fins criminelles dans le cadre des comportements énoncés au paragraphe 1 de l'article, par exemple pour dissimuler la fabrication sans autorisation du produit médicinal en associant au produit non autorisé des documents justificatifs originaux prévus pour un autre produit médicinal – autorisé, celui-là. L'utilisation commerciale de documents en dehors de la chaîne d'approvisionnement légales de produits médicaux sans intention criminelle, notamment la vente et/ou l'achat légitimes de papiers mis au rebut (par

exemple des emballages non utilisés) à des fins de recyclage n'entrent à l'évidence pas dans le champ de cette disposition.

61. A l'instar de l'article 6 ci-dessus, les expressions « fourniture » et « offre de fourniture » ne sont pas spécifiquement définies, mais comprises comme désignant, au sens le plus large, les actes qui consistent à procurer, vendre, proposer gratuitement ou encore assurer l'intermédiation et la promotion (y compris par voie de publicité) de ces produits.

62. La détention de produits médicaux et/ou de documents dans l'intention de commettre l'une quelconque des infractions définies à l'article 8 peut être considérée comme une tentative aux termes de l'article 9.

## Article 9 – Complicité et tentative

---

63. Cet article vise à établir des infractions supplémentaires se rapportant à la tentative de commettre certaines infractions définies par la Convention et à la complicité en vue de leur perpétration.

64. Aux termes du paragraphe 1, les Parties doivent ériger en infraction tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu de la Convention. La responsabilité pour complicité est engagée lorsque la personne qui commet une infraction établie par la Convention est aidée par une autre personne qui a également pour intention la commission de l'infraction.

65. Le paragraphe 2 érige en infraction la tentative de commettre toute infraction établie conformément à la Convention.

66. L'interprétation du terme "tentative" relève de la législation nationale. Le principe de proportionnalité, visé dans le Préambule de la Convention devrait être pris en compte par les Parties pour faire la distinction entre le concept de la tentative et les seuls actes préparatoires qui ne nécessitent pas d'incrimination.

67. Le paragraphe 3 permet aux Parties de formuler des réserves dans l'application du paragraphe 2 (tentative) pour des infractions établies conformément aux articles 7 (Falsification de documents) et 8 (Infractions similaires menaçant la santé publique), en raison des divergences dans les systèmes de droit pénal des Etats membres du Conseil de l'Europe.

68. Comme pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, la tentative et l'acte de complicité doivent être commis intentionnellement.

## Article 10 – Compétence

---

69. Cet article énonce une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d'établir leur compétence relativement aux infractions pénales visées par la Convention.

70. Le paragraphe 1 alinéa a. s'appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies en vertu de la Convention lorsqu'elles sont commises sur son territoire.

71. Les alinéas b. et c. du paragraphe 1, s'appuient sur une variante du principe de territorialité. Ils imposent à chaque Partie d'établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d'aéronefs immatriculés sur son territoire. Cette obligation est déjà en vigueur dans la législation de nombreux Etats car les navires et aéronefs sont souvent sous la juridiction de l'Etat dans lequel ils sont enregistrés. Ce type de compétence est très utile lorsqu'un navire ou aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l'infraction est commise, le paragraphe 1a. ne pouvant alors servir à établir la compétence. Si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation, il se pourrait qu'aucune Partie ne soit en mesure d'exercer sa compétence si cette règle n'existait pas. En outre, si l'infraction est commise à bord d'un navire ou d'un aéronef qui ne fait qu'emprunter les eaux ou l'espace aérien d'un autre Etat, ce dernier Etat peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

72. La première partie du paragraphe 1, alinéa d (par l'un de ses ressortissants nationaux) s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de leur Etat même lorsqu'ils se trouvent en dehors du territoire de cet Etat. En vertu du point d, les Parties sont tenues d'établir leur compétence pour connaître des infractions commises par leurs ressortissants à l'étranger. Le Comité ad hoc considère qu'il s'agit là d'une disposition particulièrement importante dans le contexte de la lutte contre la promotion et la vente de produits médicaux contrefaits par le biais de l'Internet. En effet,



certaines Etats sous la compétence desquels tombent les sites Internet utilisés pour vendre des produits médicaux contrefaits n'ont ni la volonté ni les ressources nécessaires pour enquêter avec succès sur ces sites, ou bien ne disposent pas d'un cadre juridique approprié.

73. La deuxième partie du paragraphe 1, alinéa e s'applique aux personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie. Il prévoit que les Parties établissent leur compétence pour enquêter sur les actes commis à l'étranger par des personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire, contribuant ainsi à la répression efficace de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires. Cependant, le critère de rattachement de la personne concernée à l'Etat étant moins fort que le critère de nationalité, le paragraphe 4 permet aux Parties de ne pas mettre en œuvre cette compétence ou de ne le faire que dans des cas ou conditions spécifiques.

74. Le paragraphe 2 s'attache à la nationalité de la victime et identifie les intérêts particuliers des nationaux victimes aux intérêts généraux de l'Etat. Ainsi, en vertu du paragraphe 2, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat Partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie devrait établir sa compétence pour engager la procédure. Toutefois, le paragraphe 4 permet aux Parties de ne pas mettre en œuvre cette compétence ou de ne le faire que dans des cas ou conditions spécifiques.

75. Le paragraphe 3 s'appuie sur le principe « aut dedere aut judicare » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 3 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant ait la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables lui en fait la demande. Le paragraphe 3 n'empêche pas les Parties d'établir la compétence seulement au cas où l'infraction est passible de sanctions pénales dans le territoire où elle a été commise ou si l'infraction est commise en dehors de la compétence de tout Etat.

76. Le paragraphe 4 permet aux Parties d'émettre des réserves concernant l'application du paragraphe 1, alinéa d, et du paragraphe 2 de cet article.

77. Dans certains cas de contrefaçon de produits médicaux et d'infractions similaires, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Un produit médical contrefait peut par exemple avoir été fabriqué dans un pays puis acheminé et vendu dans un autre. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles aux témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, le paragraphe 5 prévoit que les Parties concernées doivent se consulter afin de déterminer la Partie la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique; dans d'autres, le mieux est qu'un Etat poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un autre Etat ou plusieurs autres Etats se chargent de poursuivre les autres. Ce paragraphe permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit avoir lieu « lorsque cela est opportun ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (parce qu'elle a reçu, par exemple, confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou qu'une Partie estime que la consultation pourrait nuire à l'enquête qu'elle a ouverte ou à la procédure qu'elle a engagée, elle peut repousser ou refuser cette consultation.

78. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 6 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale. Ainsi certains Etats, exercent une compétence pénale en matière de contrefaçon de produits médicaux et d'infractions similaires quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur.

## Article 11 – Responsabilité des personnes morales

---

79. L'article 11 s'inscrit dans la tendance juridique actuelle consistant à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Le Comité ad hoc est d'avis que, devant la gravité des infractions relevant du crime pharmaceutique, il est approprié d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans la Convention. Le but est d'imposer une responsabilité aux sociétés commerciales, associations et personnes morales similaires en cas d'action criminelle commise pour leur compte par une personne exerçant un pouvoir de direction en leur sein. L'article 11 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction néglige de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, lorsqu'une telle négligence facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions établies dans la Convention.

80. En vertu du paragraphe 1, quatre conditions doivent être remplies pour que la responsabilité soit engagée. Premièrement, l'une des infractions définies dans la Convention doit avoir été commise. Deuxièmement, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale. Troisièmement, c'est une personne



exerçant un pouvoir de direction qui doit l'avoir commise (y compris en tant que complice). L'expression « personne exerçant un pouvoir de direction » désigne une personne physique occupant un rang élevé dans l'organisation, comme le directeur. Quatrièmement, la personne exerçant un pouvoir de direction doit avoir agi sur la base de l'une de ses compétences – pouvoir de représentation ou pouvoir de prendre des décisions ou d'exercer un contrôle –, démontrant ainsi que ladite personne physique a agi dans le cadre de son pouvoir d'engager la responsabilité de la personne morale. En résumé, le paragraphe 1 oblige les Parties à se doter de la capacité à imposer une responsabilité à la personne morale uniquement au titre des infractions commises par une personne exerçant un pouvoir de direction.

81. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à se doter de la capacité à imposer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise non par la personne exerçant un pouvoir de direction visée au paragraphe 1 mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leurs compétences. Les conditions qui doivent être remplies avant de pouvoir établir la responsabilité sont : 1) l'infraction a été commise par un employé ou agent de la personne morale; 2) l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale; 3) la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision doit être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables peut dépendre de plusieurs facteurs, notamment la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur.

82. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès lors que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 12 selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives » et incluent les sanctions pécuniaires.

83. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## Article 12 – Sanctions et mesures

---

84. Cet article est étroitement lié aux articles 5 à 8 qui définissent les différentes infractions qui devraient être passibles de sanctions pénales au titre du droit interne. Conformément aux obligations imposées par ces articles, l'article 12 oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ». En ce qui concerne les infractions établies en vertu des articles 5 et 6 et commises par des personnes physiques, les Parties doivent prévoir des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à extradition. Il est à noter qu'aux termes de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STCE n°24), donneront lieu à extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère. Les infractions visées à l'article 8 (fabrication et fourniture sans autorisation ou sans que le produit soit conforme aux dispositions légales/réglementaires en vigueur) couvrent un large éventail de comportements allant de violations plus formelles de dispositions administratives nationales à des actes organisés affectant gravement la santé des personnes. Si la gravité est comparable au comportement incriminé par les articles 5, 6 et 7, des violations vénielles de conditions juridiques de nature réglementaire (qui peuvent être de nature et de structure tout à fait différentes selon les Parties) peuvent ne pas toujours nécessiter des sanctions pénales au sens technique. Des amendes de nature autre que pénale (à savoir réglementaire ou administrative) peuvent donc être jugées suffisantes au vu du contexte général et de la structure du droit interne et des sanctions pénales.

85. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 11 doivent également être exposées à des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives », pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

86. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises par rapport aux personnes morales et fournit des exemples précis : des mesures d'exclusion du bénéfice d'un avantage ou d'une aide à caractère public; des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale; un placement sous surveillance judiciaire; ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est

ni obligatoire ni exhaustive et les Parties sont libres de n'appliquer aucune de ces mesures ou d'envisager d'autres mesures.

87. Le paragraphe 3 de l'article prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation de certains biens tels que documents, actifs etc., ainsi que des produits des infractions. Ce paragraphe doit être lu à la lumière de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STCE n° 141), ainsi que de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n°198). Ces Conventions reposent sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. Etant donné que certaines infractions liées à la contrefaçon de produits médicaux et aux infractions similaires sont presque toujours réalisées en vue d'un bénéfice matériel, il est clair que des mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou résultant de cette infraction doivent être prévues dans ce domaine également.

88. Le paragraphe 3 a prévoit la saisie et la confiscation des produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires, ainsi que des biens, documents et autres moyens matériels utilisés pour commettre les infractions établies conformément à la présente Convention ou en faciliter la commission. Par ailleurs, les produits de ces infractions, ou des biens d'une valeur équivalente à ces produits peuvent également faire l'objet d'une saisie ou d'une confiscation.

89. La Convention ne contient pas de définition des termes « confiscation », « instruments », « produits » et « biens ». Cependant, l'article 1 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime contient des définitions de ces termes utilisables aux fins de la présente Convention. « Confiscation » désigne toute sanction ou mesure pénale ordonnée par un tribunal dans le cadre d'une procédure liée à une infraction pénale qui aboutit à la privation définitive des biens visés. Les « instruments » couvrent tous les objets qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en partie ou en totalité pour commettre une infraction pénale. Les « produits » signifient tout avantage économique ou économie financière découlant d'une infraction pénale. Ils peuvent consister en des « biens » (voir la définition de ce terme ci-dessous). Dans le libellé de ce paragraphe, il est tenu compte du fait qu'il peut exister des différences entre les législations nationales quant aux types de biens qui peuvent être confisqués à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer les objets qui constituent le produit (direct) du crime ou d'autres biens appartenant à ses auteurs qui, bien que ne résultant pas directement de l'infraction commise, sont d'une valeur équivalente aux produits illicites, ce que l'on appelle les « biens de substitution ». « Bien » doit donc être interprété dans ce contexte comme désignant tout bien matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, document légal, titre de propriété ou pièce attestant un intérêt sur un bien.

90. Le paragraphe 3 b permet la destruction de produits médicaux, substances actives, excipients, éléments, matériaux et accessoires sur lesquels porte une infraction établie conformément à la présente Convention.

91. Le paragraphe 3 c traite en termes généraux des diverses mesures administratives que les Parties sont susceptibles de prendre pour prévenir de futures infractions, y compris les récidives. L'interdiction permanente ou temporaire faite à un contrevenant d'exercer une activité commerciale ou professionnelle en liaison avec l'infraction commise, ou le retrait des licences professionnelles des contrevenants sont des exemples de ce que pourraient englober de telles mesures.

### Article 13 – Circonstances aggravantes

---

92. L'article 13 demande aux Parties de veiller à ce que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas a à f) soient considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions établies conformément à la Convention. Ces circonstances ne doivent pas faire partie des éléments constitutifs de l'infraction. Ce principe s'applique dans le cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit national de l'Etat Partie.

93. En employant la formule « puissent être considérées », le Comité ad hoc souligne que la Convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges puissent tenir compte de ces circonstances aggravantes lors de la condamnation des auteurs, sans être pour autant obligés de les appliquer. La clause « conformément aux dispositions pertinentes de droit interne » a pour but de souligner que les divers systèmes judiciaires européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet aussi aux Parties de s'en tenir à leurs concepts juridiques fondamentaux.

94. La première circonstance aggravante (a) s'applique lorsque l'infraction a entraîné la mort ou porté atteinte à la santé physique ou mentale de la victime. Compte tenu de la difficulté intrinsèque à établir un lien direct entre la consommation d'un médicament ou l'utilisation d'un dispositif médical et le décès d'un

patient, le Comité ad hoc considère qu'en pareils cas, c'est aux tribunaux nationaux des Etats Parties qu'il doit revenir de déterminer s'il existe un lien de causalité entre une conduite incriminée en vertu de la Convention et un décès ou des lésions subies sous l'effet de cette conduite.

95. La deuxième circonstance aggravante (b) s'applique lorsque l'infraction a été commise par des personnes abusant de la confiance que leur confère leur qualité de professionnel. Cette catégorie de personnes comprend à l'évidence en premier lieu les professionnels de la santé mais l'application de la circonstance aggravante n'est pas restreinte aux professionnels de la santé.

96. La troisième circonstance aggravante (c) s'applique lorsque l'infraction a été commise par une personne abusant de la confiance que lui confère sa qualité de fabricant ou de fournisseur.

97. La quatrième circonstance aggravante (d) s'applique lorsque les infractions de fourniture et d'offre de fourniture ont été commises en recourant à des procédés de diffusion à grande échelle, notamment des systèmes informatisés. Le Comité ad hoc considère que l'utilisation de systèmes informatisés, y compris de l'Internet, pour la fourniture et l'offre de fourniture sans autorisation de produits médicaux contrefaits constitue aujourd'hui l'un des aspects les plus graves et les plus préoccupants de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires. Compte tenu de l'influence immense du réseau, des produits médicaux contrefaits, et donc dangereux, sont désormais diffusés partout dans le monde à un rythme alarmant. Dans le même temps, en raison de problèmes de compétence, il est devenu de plus en plus difficile d'atteindre les auteurs malhonnêtes de ces divers sites Internet qui proposent des médicaments ou d'autres produits médicaux à bon marché (c'est-à-dire contrefaits pour la plupart).

98. La cinquième circonstance aggravante (e) s'applique lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas ce qu'est une « organisation criminelle ». Cependant, les Parties peuvent s'appuyer sur d'autres instruments internationaux qui définissent cette notion. Ainsi, l'article 2(a) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit un « groupe criminel organisé » comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La Recommandation Rec(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé, ainsi que la Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil de l'UE relative à la lutte contre la criminalité organisée, adoptée le 24 octobre 2008, donnent des définitions très semblables des notions de « groupe criminel organisé » ou d'« organisation criminelle ».

99. La sixième circonstance aggravante (f) s'applique lorsque l'auteur de l'infraction a déjà été condamné pour des faits de même nature que ceux visés par la Convention. En incluant cette dernière circonstance aggravante, le Comité ad hoc veut signaler la nécessité d'un effort concerté pour combattre la récidive dans le domaine à faibles risques et à gains élevés qu'est celui de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires.

## Article 14 – Condamnations antérieures

---

100. La contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires sont fréquemment perpétrées à l'échelon transnational par des organisations criminelles ou des individus dont certains ont été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine différente, souvent plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est considérée comme une condamnation antérieure et emporte ainsi l'aggravation de la peine. Traditionnellement, une condamnation pénale par une juridiction étrangère n'était pas prise en compte comme condamnation antérieure en raison du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations et d'une certaine méfiance des Etats à l'égard des décisions des justices étrangères.

101. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, tels la CEDH, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance en la justice de l'ensemble des Etats qui y participent.

102. Le principe de récidive internationale est déjà établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, par exemple, l'article 36 paragraphe 2 iii) de la Convention de New York du 30 mars 1961 sur les stupéfiants prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins

de l'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la Décision-cadre du Conseil du 6 décembre 2001 modifiant la Décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître comme génératrices de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

103. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas cette notion. Le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, dans le contexte de l'Union européenne, l'article 3 de la Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil, adoptée le 24 juillet 2008, relative à la prise en compte des décisions de condamnations dans les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, a établi d'une façon générale – sans la limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat (membre de l'UE).

104. Par conséquent, l'article 14 prévoit la possibilité de prendre en compte, au moment de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères emportent une aggravation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur compétence générale pour évaluer les circonstances individuelles et déterminer le niveau de la peine, prennent en compte ces condamnations. Cette possibilité devrait inclure aussi le principe selon lequel l'auteur ne doit pas être traité d'une façon moins favorable que si la condamnation avait été prononcée par une juridiction nationale.

105. Cette disposition n'implique cependant pas l'obligation positive pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin d'établir si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de noter que l'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STCE n° 30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie l'extrait du casier judiciaire d'une personne et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale. Dans le cadre de l'Union européenne, les questions liées aux échanges d'informations extraites des casiers judiciaires entre les Etats membres sont régies dans deux instruments juridiques, en l'occurrence la Décision 2005/876/JAI du Conseil du 21 novembre 2005 relative à l'échange d'informations extraites du casier judiciaire et la Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres.

### CHAPITRE III - ENQUÊTES, POURSUITES ET DROIT PROCÉDURAL

#### Article 15 – Mise en œuvre et poursuite de la procédure

---

106. L'article 15 vise à permettre aux autorités publiques de poursuivre de plein droit les infractions établies conformément à la Convention, sans qu'il soit nécessaire qu'une victime porte plainte. Cette disposition a pour but de faciliter les poursuites, notamment en assurant la continuation de la procédure en cas de pressions ou de menaces à l'égard des victimes de la part des auteurs de l'infraction.

#### Article 16 – Enquêtes pénales

---

107. Cet article prévoit la spécialisation de certaines personnes, unités ou services des autorités nationales compétentes des Etats Parties dans l'enquête pénale et la répression des affaires de contrefaçon de produits médicaux et des infractions similaires.

108. Le paragraphe 2 stipule que chaque Etat Partie doit prendre des mesures pour assurer l'enquête et la poursuite efficaces des infractions définies dans la Convention, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne. La notion de « principes du droit interne » doit être comprise comme englobant aussi les droits humains fondamentaux, y compris les droits énoncés à l'article 6 de la CEDH.

109. L'« enquête efficace » est décrite comme incluant l'enquête financière, les opérations sous couverture, les livraisons contrôlées et autres techniques spéciales d'investigation. Elles peuvent englober des surveillances électroniques, d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration. Comme l'indique la clause « s'il y a lieu », les Parties ne sont pas légalement obligées de recourir à l'une ou à la totalité de ces techniques d'enquête, mais si une Partie choisit de mener des investigations en recourant à ces techniques

spéciales le principe de proportionnalité, tel que mentionné dans le Préambule de la Convention, s'appliquera également.

110. Le Comité ad hoc souligne que les « livraisons contrôlées » constituent l'un des outils d'enquête les plus importants dont disposent les autorités dans le domaine de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires. La mesure de « livraison contrôlée » est déjà prévue par un certain nombre d'instruments juridiques internationaux en matière pénale, notamment la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée, la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes et le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STCE n° 182).

## CHAPITRE IV – COOPÉRATION DES AUTORITÉS ET ÉCHANGE D'INFORMATION

### Article 17 – Mesures nationales de coopération et d'échange d'information

---

111. La mise en réseau au niveau national sur la base d'une approche multidisciplinaire et multisectorielle est un élément clé de la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires. De ce fait, l'article 17 prévoit la coopération et l'échange d'information entre les autorités compétentes afin de prévenir et lutter efficacement la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique. Dans ce contexte, il convient de noter que l'implication des autorités de tutelle de la santé dans la prévention et la lutte contre la contrefaçon de médicament et des infractions similaires est un outil fondamental pour la protection efficace de la santé publique. En outre, le paragraphe 2 prévoit que les secteurs commercial et industriel pertinents, en raison de leur vaste expérience des produits, fournissent une assistance aux autorités compétentes en ce qui concerne la gestion des risques.

112. Le Comité ad hoc considère que, étant donné la gamme étendue d'autorités participant à la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires – qui va des organes de répression aux services de santé –, un renforcement des cadres de coopération existants est en général nécessaire. En particulier, le modèle du Conseil de l'Europe de réseau de points de contact uniques (PCU), développé par le Comité d'Experts sur la réduction des risques de santé publique liés à la contrefaçon des médicaments et à la criminalité connexe (CD-P-PH/CMED) du Conseil de l'Europe a inspiré les rédacteurs de la Convention. Ce modèle PCU du Conseil de l'Europe est déjà en place au sein du secteur chargé de l'application des lois sur les médicaments de l'UE et a été proposé au Groupe spécial international de lutte contre la contrefaçon de produits médicaux (IMPACT) sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), par le Forum permanent sur la criminalité pharmaceutique internationale et l'Organisation Internationale de Police Criminelle - INTERPOL. L'article 17 ne fait cependant pas obligation aux Parties de créer de nouveaux organes chargés de la coordination et de l'échange d'information dans le domaine de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires.

## CHAPITRE V – MESURES DE PRÉVENTION

### Article 18 – Mesures préventives

---

113. Les paragraphes 1 et 2 de cet article prévoient deux mesures préventives clés dans la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires, en l'occurrence l'introduction, à l'échelle nationale, d'exigences de qualité et de sûreté applicables aux produits médicaux, et des mesures assurant la sûreté de la distribution des produits médicaux. Le Comité ad hoc a estimé que la définition des exigences de qualité et de sûreté et des mesures assurant la sûreté de la distribution devrait relever du droit interne de chaque Partie. L'introduction de systèmes adéquats de traçabilité des produits médicaux est un exemple de ce type de mesures qu'une Partie peut envisager d'adopter. Tout en présentant des caractéristiques diverses, ces systèmes ont essentiellement pour rôle de garantir la traçabilité d'un produit médical donné depuis sa source.

114. En tant que mesure de prévention supplémentaire, le paragraphe 3 invite les Parties à assurer la formation des professionnels de santé, des fournisseurs, des policiers et des douaniers, ainsi que des autorités de réglementation compétentes afin de mieux prévenir la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires, et de lutter plus efficacement contre ce phénomène; à promouvoir des campagnes de sensibilisation avec la participation des organisations non gouvernementales pertinentes et des médias; à superviser toutes les activités professionnelles au sein de la chaîne de distribution des produits médicaux, et à conclure des accords avec les fournisseurs d'accès Internet et les gestionnaires de domaines pour faciliter la lutte contre les sites Web impliqués dans la promotion et la vente de produits médicaux contrefaits.

115. La liste des mesures énumérées aux paragraphes 1 à 3 ne doit pas être considérée comme exhaustive.



## CHAPITRE VI – MESURES DE PROTECTION

116. La protection et l'assistance aux victimes d'infractions sont depuis longtemps inscrites à l'ordre du jour des priorités du Conseil de l'Europe.

117. L'instrument juridique horizontal dans ce domaine est la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STCE n° 116) de 1983, qui a depuis lors été complétée par une série de recommandations, en particulier la Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, la Recommandation n° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation et la Recommandation Rec(2006)8 sur l'assistance aux victimes d'infractions.

118. Par ailleurs, la situation des victimes a également été abordée dans plusieurs conventions spécialisées, dont la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197), toutes deux de 2005, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201) de 2007.

119. Compte tenu des conséquences potentiellement graves pour les victimes de la contrefaçon de produits médicaux et des infractions similaires, le Comité ad hoc estime justifiée une protection spécifique de ces victimes, et qu'il convient de garantir que les victimes des infractions établies en vertu de cette Convention sont tenues informées de l'état d'avancement de leur dossier par les autorités nationales compétentes et qu'elles ont la possibilité - dans le respect du droit interne des Parties - d'être entendues et de fournir des éléments de preuve.

120. Il est rappelé que le terme « victime » tel que défini à l'article 4, alinéa k, de la Convention est limité aux personnes physiques subissant des préjudices physiques ou psychologiques résultant d'une ou de plusieurs conduites incriminées en vertu de la Convention. Les personnes morales ne sont pas censées être couvertes par les dispositions sur les victimes du Chapitre VI, pas plus que les personnes ne subissant que des pertes purement financières résultant de conduites incriminées en vertu de la Convention.

### Article 19 – Protection des victimes

---

121. L'article 19 prévoit la protection des droits et des intérêts des victimes, notamment en demandant aux Parties de veiller à ce que les victimes aient accès aux informations qui concernent leur cas et qui sont nécessaires à la protection de leur santé, d'assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social, et de veiller à ce que leur droit interne prévoit un droit des victimes à un dédommagement. En ce qui concerne le droit à un dédommagement, le Comité ad hoc note que des fonds nationaux pour les victimes existent déjà dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe. Toutefois, cette disposition n'oblige pas les Parties à mettre en place un tel fonds.

### Article 20 – Statut des victimes dans les enquêtes et procédures pénales

---

122. Cet article contient une liste non exhaustive des mesures nécessaires pour protéger les victimes des infractions établies au titre de la présente Convention au cours de l'enquête et de la procédure. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure pénale, tant durant la phase d'investigation (que cette procédure soit conduite par un service de police ou une autorité judiciaire) que pendant la procédure de jugement pénal.

123. L'article énonce tout d'abord le droit des victimes à être informées de l'état d'avancement de l'enquête et de la procédure les concernant. A cet égard, la disposition prévoit que les victimes doivent être informées de leurs droits et des services auxquels elles peuvent avoir accès et, à moins qu'elles ne souhaitent pas recevoir une telle information, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, du déroulement général de l'enquête ou de la procédure, et de la décision rendue. Comme indiqué par le libellé « de l'état général d'avancement de l'enquête ou de la procédure », les Parties ne sont pas toujours obligées de fournir aux victimes des informations complètes et détaillées sur les aspects de l'enquête ou de la procédure, car il peut arriver que la divulgation de certaines informations nuise à la bonne conduite de l'affaire.

124. L'article énumère ensuite un certain nombre de règles de procédure censées veiller à l'application des principes généraux énoncés à l'article 20 : la possibilité pour les victimes d'être entendues, de présenter des éléments de preuves (à condition que le droit interne de la Partie les y autorise) et de choisir la manière dont leurs avis, leurs besoins et leurs préoccupations sont présentés, directement ou par le biais d'un intermédiaire, et d'être protégées contre tout risque de représailles.

125. Le paragraphe 2 vise également les procédures administratives car, dans certains Etats, les procédures d'indemnisation des victimes revêtent cette nature. En outre, de manière plus générale, il existe des situations dans lesquelles les mesures de protection, même dans le cadre de la procédure pénale, peuvent être déléguées aux autorités administratives.

126. Le paragraphe 3 demande aux Parties d'assurer, gratuitement quand cela se justifie, l'accès des victimes de contrefaçon de produits médicaux et d'infractions similaires à une assistance judiciaire. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un conseiller juridique est une mesure nécessaire pour permettre aux victimes de faire valoir utilement leurs droits. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance juridique gratuite. Les conditions dans lesquelles cette assistance est accordée doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention, lorsque la victime peut obtenir la qualité de partie à la procédure pénale.

127. Outre le paragraphe 3 de l'article 20, qui porte sur le statut des victimes en tant que parties prenantes aux poursuites pénales, les Etats Parties doivent tenir compte de l'article 6 de la CEDH. Même si l'article 6, paragraphe 3.c. de la CEDH ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt Airey c. Irlande, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la CEDH interprété comme consacrant le droit d'accès à un tribunal en vue d'une décision sur des droits et obligations de caractère civil (arrêt Golder c. Royaume-Uni, 21 février 1975). La Cour estime en effet que l'accès effectif à un tribunal peut nécessiter l'assistance gratuite d'un avocat. Ainsi, la Cour considère qu'il faut établir si la comparution sans l'assistance d'un conseil serait efficace, en ce sens que la personne concernée serait à même de présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante. Pour ce faire, la Cour tient compte de la complexité de la procédure et du caractère sensible d'une situation – qui peut être assez peu compatible avec le degré d'objectivité requis pour plaider en justice – afin de déterminer si une personne est en mesure de plaider utilement sa propre cause. Dans la négative, la personne concernée doit obtenir l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office. Ainsi, même en l'absence de législation octroyant le bénéfice d'un avocat commis d'office en matière civile, il appartient au juge d'apprécier si l'intérêt de la justice commande qu'un plaideur indigent se voie octroyer une assistance judiciaire lorsqu'il est incapable d'assumer les honoraires d'un avocat.

128. Le paragraphe 4 se base sur l'article 11, paragraphes 2 et 3, de la Décision cadre du 15 mars 2001 du Conseil de l'Union européenne sur le statut des victimes dans des procédures pénales. Il est conçu pour permettre aux victimes de porter plainte plus facilement en leur donnant le moyen de saisir les autorités compétentes de l'Etat de résidence. Une disposition similaire figure également dans l'article 38, paragraphe 2, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201) du 25 octobre 2007.

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

## CHAPITRE VII – COOPÉRATION INTERNATIONALE

### Article 21 – Coopération internationale en matière pénale

---

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

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

132. A l'instar du paragraphe 1, le paragraphe 2 fait obligation aux Parties de coopérer dans la mesure la plus large possible en vertu des instruments juridiques internationaux, régionaux et bilatéraux relatifs à



l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière pénale concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

133. Le paragraphe 3 autorise une Partie qui subordonne l'entraide pénale et l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la présente Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. Cette disposition, inutile entre les Etats membres du Conseil de l'Europe en raison de l'existence des Conventions européennes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale de 1957 et 1959 respectivement et des protocoles y afférents, présente un intérêt en raison de la possibilité offerte à des Etats tiers de signer la Convention (cf. article 28). La Partie requise répondra à une telle demande conformément aux dispositions pertinentes de son droit interne qui pourra prévoir des conditions ou des motifs de refus. Toute action qu'elle prendra devra respecter pleinement ses obligations découlant du droit international, y compris les obligations en vertu des instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

## **Article 22 – Coopération internationale aux fins de la prévention et d'autres mesures administratives**

---

134. Comme le titre l'indique, l'article 22 ne couvre que les mesures administratives et n'est pas concerné par la coopération internationale en matière pénale (voir article 21, ci-dessus). Cette disposition fait obligation aux Parties de coopérer aux fins de la protection et de l'assistance des victimes (cf. paragraphe 1 de l'article).

135. Le paragraphe 2 invite les Parties à désigner un point de contact national chargé de recevoir les demandes d'information et/ou de coopération hors du cadre de la coopération internationale en matière pénale. Ce point de contact doit être établi sans préjudice des systèmes de déclaration internes des Parties. Le Comité ad hoc considère qu'il convient de laisser à chaque Partie les modalités d'organisation de son point de contact national et du mécanisme de transmission d'information avec les divers secteurs internes pertinents intervenant dans la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires.

136. Le paragraphe 3 de l'article demande aux Parties de s'efforcer d'intégrer, s'il y a lieu, la prévention et la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique dans les programmes d'assistance au développement conduits au profit d'Etats tiers. En effet, de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe conduisent de tels programmes qui portent sur des sujets variés tels que le rétablissement ou la consolidation de l'état de droit, le développement des institutions judiciaires, la lutte contre la criminalité, l'assistance technique à la mise en œuvre des conventions internationales. Certains de ces programmes peuvent être mis en œuvre dans des pays confrontés à de graves problèmes dus aux activités incriminées au titre de la Convention. Il paraît opportun, dans ce contexte, que les enjeux de la prévention et la répression de cette forme de criminalité soient dûment intégrés et pris en compte dans ce type de programmes.

## **CHAPITRE VIII – MÉCANISME DE SUIVI**

137. Le Chapitre VIII de la Convention contient des dispositions qui visent à garantir la mise en œuvre efficace de la Convention par les Parties. Le mécanisme de suivi prévu par la Convention se fonde principalement sur le Comité des Parties, organe composé des représentants des Parties à la Convention.

## **Article 23 – Comité des Parties**

---

138. L'article 23 prévoit la création d'un comité aux termes de la Convention, le Comité des Parties, organe dont la composition est indiquée ci-dessus et qui est responsable de diverses missions de suivi relatives à la Convention.

139. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention qui sera marquée par la 10<sup>e</sup> ratification. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties ou du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

140. Il convient de souligner que le Comité ad hoc a essayé de faire en sorte que la Convention entre en vigueur rapidement, tout en différant l'introduction du mécanisme de suivi jusqu'à ce que la Convention soit ratifiée par un nombre suffisant d'Etats, pour pouvoir fonctionner dans de bonnes conditions avec un nombre suffisant de Parties représentés pour garantir sa crédibilité.

141. La création de cet organe garantira la participation équitable de toutes les Parties au processus de prise de décisions et à la procédure de suivi de la Convention, et renforcera également la coopération entre les Parties pour veiller à une mise en œuvre satisfaisante et efficace de la Convention.

142. Le Comité des Parties doit adopter un règlement qui définit les modalités de fonctionnement du mécanisme de suivi de la Convention, étant entendu que cet instrument doit être rédigé de façon à ce que l'application de la Convention par les Parties à la Convention, y compris l'Union européenne, fasse l'objet d'un suivi efficace.

143. Les modalités de financement du Comité des Parties sont décidées par le Comité des Ministres. Le Comité des Ministres décidera en particulier de la manière selon laquelle les Parties non membres du Conseil de l'Europe devront contribuer au financement de ces activités. Le Comité des Ministres devra demander l'avis des Parties non membres du Conseil de l'Europe avant de décider des crédits budgétaires à attribuer au Comité des Parties.

## Article 24 – Autres représentants

---

144. L'article 24 contient un message important concernant la participation d'autres organes que les Parties elles-mêmes au mécanisme de suivi de la Convention afin de garantir une approche véritablement multisectorielle et multidisciplinaire. Il fait référence, tout d'abord, à l'Assemblée parlementaire, et au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), puis, de manière moins spécifique, à d'autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe qui, de par leurs responsabilités, apporteraient une précieuse contribution en participant au suivi des travaux sur la Convention. Il s'agit en l'occurrence du Comité européen sur les produits et les soins pharmaceutiques (CD-P-PH), et de la Commission européenne de pharmacopée et son Groupe consultatif du Réseau européen des laboratoires officiels de contrôle des médicaments (OMCL). Dans ce contexte, il convient de noter que le CD-P-PH a pour mandat spécifique de coopérer avec le CDPC afin de minimiser les risques pour la santé publique de la contrefaçon des produits médicaux et autres formes d'infractions pharmaceutiques.

145. L'importance accordée à la participation des représentants d'organes internationaux pertinents et d'instances officielles des Parties, ainsi que de la société civile, aux travaux du Comité des Parties est sans aucun doute l'un des plus grands atouts du mécanisme de suivi prévu par les négociateurs. L'expression « organes internationaux pertinents » du paragraphe 3 doit être comprise comme désignant des organes intergouvernementaux œuvrant activement dans le domaine couvert par la Convention. L'expression « organes officiels et pertinents » du paragraphe 4 fait référence à des organes internationaux ou nationaux officiellement reconnus d'experts agissant en tant que conseiller pour les Parties à la Convention dans le domaine couvert par la Convention, notamment en ce qui concerne les produits et les dispositifs médicaux.

146. La possibilité d'accepter en tant qu'observateurs des représentants d'organisations intergouvernementales, gouvernementales ou non gouvernementales et d'autres organismes actifs dans la prévention de la contrefaçon des produits médicaux et des infractions similaires et la lutte contre ces phénomènes a été considérée comme un élément d'importance, si l'on veut que le suivi de l'application de la Convention soit véritablement efficace.

147. Le paragraphe 6 prescrit, lors de la nomination des représentants en qualité d'observateurs en vertu des paragraphes 2 à 5 (organes du Conseil de l'Europe, organes internationaux, organes officiels des Parties et représentants d'organisations non gouvernementales), le respect d'une représentation équilibrée des différents secteurs et disciplines impliqués (autorités d'application de la loi, système judiciaire, autorités en matière de produits pharmaceutiques et de dispositifs médicaux, ainsi que les groupes d'intérêts de la société civile).

## Article 25 – Fonctions du Comité des Parties

---

148. Lors de la rédaction de cette disposition, le Comité ad hoc a voulu se fonder sur la disposition similaire de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201), en mettant sur pied un mécanisme aussi simple et flexible que possible, basé sur un Comité des Parties jouant un rôle accru dans les travaux juridiques du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires. Le Comité des Parties est par conséquent censé servir de centre pour la collecte, l'analyse et la mise en commun d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Parties, dans le but d'améliorer leurs politiques dans ce domaine par l'adoption d'une approche multisectorielle et multidisciplinaire.

149. En ce qui concerne la Convention, le Comité des Parties possède les compétences classiques de suivi et :

- participe à l'application efficace de la Convention, en formulant des propositions qui visent à faciliter ou améliorer l'utilisation et l'application efficaces de cet instrument, y compris en identifiant les problèmes et les effets des déclarations formulées en vertu de la Convention;

- joue un rôle consultatif général pour ce qui est de la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à son application, y compris en adressant aux Parties des recommandations spécifiques à cet égard;
- sert d'organisme centralisateur des données et facilite la mise en commun des informations sur les importantes avancées juridiques, politiques ou technologiques relatives à l'application des dispositions de la Convention. Dans ce contexte, le Comité des Parties peut bénéficier de la compétence d'autres comités et organes pertinents du Conseil de l'Europe. En complément des comités susmentionnés dans le commentaire de l'article 24, paragraphe 1, le Comité d'Experts sur la réduction des risques de santé publique liés à la contrefaçon des médicaments et à la criminalité connexe (CD-P-PH/CMED), chargé, entre autres, du développement et de la promotion de stratégies multi-sectorielles de prévention et de gestion des risques en vue de protéger la santé publique contre la contrefaçon des médicaments et la criminalité connexe, et le Réseau européen des laboratoires officiels de contrôle des médicaments (OMCL) sont à citer comme exemples de ces organes et comités d'experts du Conseil de l'Europe.

150. D'après le paragraphe 4, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) devrait être tenu régulièrement informé des activités mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 25.

## CHAPITRE IX – RELATION AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### Article 26 – Relation avec d'autres instruments internationaux

---

151. L'article 26 concerne la relation entre la Convention et les autres instruments internationaux.

152. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 26 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la présente Convention. Le paragraphe 1 de l'article 26 vise à assurer que cette Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également Parties ou le deviendront et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention.

153. Le paragraphe 2 de l'article 26 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord dérogeant à cette Convention.

154. A la suite de la signature d'un mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne le 23 mai 2007, le CDPC a noté que « la coopération juridique devrait être encore développée entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en vue d'harmoniser la législation de la Communauté et de l'Union européenne et les normes des conventions du Conseil de l'Europe. Ceci n'empêchera pas la Communauté et l'Union européenne d'adopter dans leur législation des règles de plus grande portée ».

## CHAPITRE X – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 27 – Amendements

---

155. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à tout signataire, à toute Partie, aux Etats non membres ayant pris part à l'élaboration de la présente Convention, aux Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne ainsi qu'à tout Etat invité à signer la Convention.

156. Le CDPC et tout autre comité intergouvernemental ou scientifique pertinent du Conseil de l'Europe rédigeront des avis sur l'amendement proposé qui sera soumis au Comité des Parties. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le Comité des Parties, le Comité des Ministres pourra adopter l'amendement. Avant de prendre une décision quant à cet amendement, le Comité des Ministres devra consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Une telle exigence vise à reconnaître que toutes les Parties à la Convention doivent pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements et sont sur un pied d'égalité.

## CHAPITRE XI – CLAUSES FINALES

157. A quelques détails près, les articles 28 à 33 s'inspirent essentiellement des « Modèles de Clauses finales pour les conventions et accords conclus dans le cadre du Conseil de l'Europe », approuvées par le Comité des Ministres lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués tenue en février 1980.

### Article 28 – Signature et entrée en vigueur

---

158. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne, des Etats non membres du Conseil de l'Europe qui ont participé à son élaboration (Israël et le Japon) et des Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe. En outre, afin d'encourager la participation à la Convention d'un nombre le plus large possible d'Etats non membres, cet article leur donne la possibilité, sous réserve d'une invitation de la part du Comité des Ministres, de signer et ratifier la Convention même avant son entrée en vigueur. Ainsi, cette Convention s'éloigne de la pratique ayant existé dans le cadre de l'élaboration de traités du Conseil de l'Europe, d'après laquelle les Etats non membres qui n'ont pas participé à l'élaboration d'une convention du Conseil de l'Europe n'y adhèrent qu'après son entrée en vigueur.

159. Le paragraphe 3 de l'article 28 fixe à cinq le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce nombre n'est pas très élevé afin de ne pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention, mais traduit néanmoins la conviction qu'un nombre minimal de Parties est nécessaire pour pouvoir commencer à relever le défi important que pose la lutte contre la contrefaçon de produits médicaux et les infractions similaires. Parmi ces cinq Parties qui feront entrer la Convention en vigueur, trois au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

### Article 29 – Application territoriale

---

160. Cette disposition vise uniquement des territoires au statut particulier tels que les territoires d'outre-mer ou les îles Féroé et Groenland pour le Danemark ou Gibraltar, l'île de Man et les bailliages de Jersey et de Guernesey pour le Royaume-Uni.

161. Il a été entendu qu'il serait contraire à l'objet et au but de la Convention qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des parties de son territoire métropolitain et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point explicitement dans la Convention.

### Article 30 – Réserves

---

162. L'article 30 précise que les Parties peuvent faire usage des réserves expressément autorisées par la Convention. Aucune autre réserve n'est admise. Les négociateurs souhaitent souligner que les réserves peuvent être retirées à tout moment.

### Article 31 – Règlement amiable

---

163. L'article 31 prévoit que le Comité des Parties, en coopération étroite avec le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ainsi que les autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe, suivra l'application de la Convention et facilitera le règlement de tout litige pouvant apparaître à cet égard entre les Parties. La coordination avec le CDPC sera normalement assurée à travers la présence d'un représentant du CDPC dans le Comité des Parties.

### Article 32 – Dénonciation

---

164. L'article 32 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

### Article 33 – Notification

---

165. L'article 33 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire, en qualité de dépositaire de la Convention, et désigne les destinataires de ces notifications (les Etats et l'Union européenne).

# Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains – STE n° 216

---

Saint-Jacques-de-Compostelle, 25.III.2015

## Préambule

---

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres signataires de la présente Convention :

Ayant à l'esprit la Déclaration universelle des droits de l'homme, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950, [STE n° 5](#));

Ayant à l'esprit la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la bio-médecine (1997, [STE n° 164](#)) et le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la bio-médecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (2002, [STE n° 186](#));

Ayant à l'esprit le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2000) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005, [STCE n° 197](#));

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Considérant que le trafic d'organes humains constitue une atteinte à la dignité humaine et au droit à la vie et fait peser une grave menace sur la santé publique;

Déterminés à contribuer de manière significative à l'éradication du trafic d'organes humains par l'instauration de nouvelles infractions venant compléter les instruments juridiques internationaux existant dans le domaine de la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes;

Considérant que le but de la présente Convention est de prévenir et de combattre le trafic d'organes humains et que la mise en œuvre des dispositions de la Convention relatives au droit pénal matériel devrait être effectuée en tenant compte de ce but, ainsi que du principe de proportionnalité;

Reconnaissant que, pour lutter de manière efficace contre la menace mondiale que constitue le trafic d'organes humains, une coopération internationale étroite entre Etats membres et Etats non membres du Conseil de l'Europe devrait être encouragée,

Sont convenus de ce qui suit :

## CHAPITRE I – BUT, CHAMP D'APPLICATION ET TERMINOLOGIE

### Article 1 – But

---

1. La présente Convention vise :
  - a. à prévenir et à combattre le trafic d'organes humains, en prévoyant l'incrimination de certains actes ;
  - b. à protéger les droits des victimes des infractions établies conformément à la présente Convention ;
  - c. à faciliter la coopération aux niveaux national et international pour la lutte contre le trafic d'organes humains.
2. Afin d'assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions par les Parties, la présente Convention met en place un mécanisme de suivi spécifique.

### Article 2 – Champ d'application et terminologie

---

1. La présente Convention s'applique au trafic d'organes humains à des fins de transplantations ou à d'autres fins, et à d'autres formes de prélèvement illicite et d'implantation illicite.
2. Aux fins de la présente Convention, les termes :
  - « trafic d'organes humains » désigne toute activité illicite liée à des organes humains telle que visée à l'article 4, paragraphe 1, et aux articles 5, 7, 8 et 9 de la présente Convention ;
  - « organe humain » désigne une partie différenciée du corps humain, constituée de différents tissus, qui maintient, de façon largement autonome, sa structure, sa vascularisation et sa capacité à exercer des fonctions physiologiques; une partie d'organe est également considérée comme un organe si elle est destinée à être utilisée aux mêmes fins que l'organe entier dans le corps humain, les critères de structure et de vascularisation étant maintenus.

### Article 3 – Principe de non-discrimination

---

La mise en œuvre des dispositions de la présente Convention par les Parties, en particulier le bénéfice des mesures visant à protéger les droits des victimes, doit être assurée sans discrimination aucune fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, l'âge, la religion, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, l'orientation sexuelle, l'état de santé, le handicap ou toute autre situation.

## CHAPITRE II – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

### Article 4 – Prélèvement illicite d'organes humains

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le prélèvement d'organes humains de donneurs vivants ou décédés :
  - a. si le prélèvement est réalisé sans le consentement libre, éclairé et spécifique du donneur vivant ou décédé, ou, dans le cas du donneur décédé, sans que le prélèvement soit autorisé en vertu du droit interne ;
  - b. si, en échange du prélèvement d'organes, le donneur vivant, ou une tierce personne, s'est vu offrir ou a obtenu un profit ou un avantage comparable ;
  - c. si, en échange du prélèvement d'organes sur un donneur décédé, une tierce personne s'est vue offrir ou a obtenu un profit ou un avantage comparable.
2. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1.a du présent article au prélèvement d'organes humains de donneurs vivants, dans des cas exceptionnels et conformément aux garanties ou dispositions appropriées sur le consentement en vertu de son droit interne. Toute réserve faite conformément au présent paragraphe comporte un bref exposé du droit interne pertinent.
3. L'expression « un profit ou un avantage comparable », aux fins du paragraphe 1, b et c, n'inclut pas l'indemnisation du manque à gagner et de toutes autres dépenses justifiables causées par le prélèvement ou

par les examens médicaux connexes, ni l'indemnisation en cas de dommage non inhérent au prélèvement d'organes.

4. Chaque Partie doit envisager de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, le prélèvement d'organes humains de donneurs vivants ou décédés, s'il est réalisé hors du cadre de son système interne de transplantation ou quand le prélèvement est réalisé en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations nationales en matière de transplantation. Si une Partie érige des infractions pénales conformément à cette disposition, elle s'efforce également d'appliquer les articles 9 à 22 à ces infractions.

### **Article 5 – Utilisation d'organes prélevés de manière illicite à des fins d'implantation ou à d'autres fins que l'implantation**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, l'utilisation d'organes prélevés de manière illicite, telle qu'elle est décrite à l'article 4, paragraphe 1, à des fins d'implantation ou à d'autres fins que l'implantation.

### **Article 6 – Implantation d'organes hors du système interne de transplantation ou en violation des principes essentiels des lois nationales en matière de transplantation**

---

Chaque Partie doit envisager de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, l'implantation d'organes humains de donneurs vivants ou décédés, si cette implantation est réalisée hors du cadre du système interne de transplantation ou lorsque l'implantation est effectuée en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations nationales en matière de transplantation. Si une Partie érige des infractions pénales conformément à cette disposition, elle s'efforce également d'appliquer les articles 9 à 22 à ces infractions.

### **Article 7 – Sollicitation et recrutement illicites, offre et demande d'avantages indus**

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, la sollicitation et le recrutement d'un donneur ou d'un receveur d'organes en vue d'un profit ou d'un avantage comparable pour la personne qui sollicite ou recrute ou pour une tierce personne.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, la promesse, l'offre ou le don, direct ou indirect, par toute personne, d'un avantage indu à des professionnels de la santé, à ses fonctionnaires ou à des personnes qui, à quelque titre que ce soit, dirigent ou travaillent pour une entité du secteur privé, afin que ces personnes procèdent à un prélèvement ou à une implantation d'un organe humain ou facilitent un tel acte, quand un tel prélèvement ou une telle implantation sont effectués dans des circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1, ou à l'article 5 et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6.

3. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait pour des professionnels de la santé, ses fonctionnaires ou des personnes qui, à quelque titre que ce soit, dirigent ou travaillent pour une entité du secteur privé, de solliciter ou de recevoir un avantage indu visant à ce que ces personnes procèdent à un prélèvement ou une implantation d'un organe humain ou facilitent un tel acte, quand un tel prélèvement ou une telle implantation sont effectués dans les circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1, ou à l'article 5 et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6.

### **Article 8 – Préparation, préservation, stockage, transport, transfert, réception, importation et exportation d'organes humains prélevés de manière illicite**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement :

- a. la préparation, la préservation et le stockage des organes humains prélevés de manière illicite visés à l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4 ;



- b. le transport, le transfert, la réception, l'importation et l'exportation des organes humains prélevés de manière illicite, visés à l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4.

## Article 9 – Complicité et tentative

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale toute complicité, lorsqu'elle a été commise intentionnellement, en vue de la commission de toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention.
2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour ériger en infraction pénale la tentative intentionnelle de commettre toute infraction pénale établie conformément à la présente Convention.
3. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, le paragraphe 2 en ce qui concerne les infractions établies conformément à l'article 7 et à l'article 8.

## Article 10 – Compétence

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise:
  - a. sur son territoire; ou
  - b. à bord d'un navire battant pavillon de cette Partie; ou
  - c. à bord d'un aéronef immatriculé selon les lois de cette Partie; ou
  - d. par l'un de ses ressortissants; ou
  - e. par une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.
2. Chaque Partie s'efforce de prendre les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'infraction est commise à l'encontre de l'un de ses ressortissants ou d'une personne ayant sa résidence habituelle sur son territoire.
3. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies aux alinéas *d* et *e* du paragraphe 1 du présent article.
4. Pour la poursuite des infractions établies conformément à la présente Convention, chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour que l'établissement de sa compétence au titre des alinéas *d* et *e* du paragraphe 1 du présent article ne soit pas subordonné à la condition que la poursuite soit précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation de l'Etat du lieu où l'infraction a été commise.
5. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer le paragraphe 4 du présent article ou de l'appliquer uniquement dans des cas spécifiques.
6. Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de toute infraction établie conformément à la présente Convention, lorsque l'auteur présumé est présent sur son territoire et qu'elle ne peut l'extrader vers un autre Etat uniquement en raison de sa nationalité.
7. Lorsque plusieurs Parties revendiquent leur compétence à l'égard d'une infraction présumée établie conformément à la présente Convention, les Parties concernées se concertent, s'il y a lieu, afin de déterminer laquelle est la mieux à même d'exercer les poursuites.
8. Sans préjudice des règles générales du droit international, la présente Convention n'exclut aucune compétence pénale exercée par une Partie conformément à son droit interne.

## Article 11 – Responsabilité des personnes morales

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions établies conformément à la présente Convention, lorsqu'elles ont été commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes :

- a. un pouvoir de représentation de la personne morale ;
- b. une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale ;
- c. une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Outre les cas déjà prévus au paragraphe 1 du présent article, chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique mentionnée au paragraphe 1 a rendu possible la commission d'une infraction établie conformément à la présente Convention pour le compte de ladite personne morale par une personne physique agissant sous son autorité.

3. Selon les principes juridiques de la Partie, la responsabilité d'une personne morale peut être pénale, civile ou administrative.

4. Cette responsabilité est établie sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques ayant commis l'infraction.

## Article 12 – Sanctions et mesures

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les infractions établies conformément à la présente Convention soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. Celles-ci incluent, pour les infractions établies conformément à l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l'article 5 et aux articles 7 à 9, commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.

2. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les personnes morales déclarées responsables en application de l'article 11 soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des sanctions pécuniaires pénales ou non pénales, et éventuellement d'autres mesures, telles que :

- a. des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale ;
- b. un placement sous surveillance judiciaire ;
- c. une mesure judiciaire de dissolution.

3. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires :

- a. pour permettre la saisie et la confiscation des produits des infractions pénales établies conformément à la présente Convention, ou de biens d'une valeur équivalente à ces produits ;
- b. pour permettre la fermeture temporaire ou définitive de tout établissement utilisé pour commettre l'une des infractions pénales établies conformément à la présente Convention, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi, ou interdire à l'auteur de ces infractions, à titre temporaire ou définitif, conformément aux dispositions pertinentes du droit interne, l'exercice d'une activité professionnelle liée à la commission de l'une des infractions établies conformément à la présente Convention.

## Article 13 – Circonstances aggravantes

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les circonstances suivantes, pour autant qu'elles ne soient pas déjà des éléments constitutifs de l'infraction, puissent, conformément aux dispositions pertinentes du droit interne, être considérées comme circonstances aggravantes dans la détermination des peines relatives aux infractions établies conformément à la présente Convention :

- a. l'infraction a causé le décès de la victime ou a porté gravement atteinte à sa santé physique ou mentale ;
- b. l'infraction a été commise par une personne abusant de sa position ;
- c. l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle ;

- d. l'auteur a déjà été condamné pour des infractions établies conformément à la présente Convention ;
- e. l'infraction a été commise à l'encontre d'un enfant ou de toute autre personne particulièrement vulnérable.

### **Article 14 – Condamnations antérieures**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour prévoir la possibilité de prendre en compte, dans le cadre de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées dans une autre Partie pour des infractions établies conformément à la présente Convention.

## **CHAPITRE III – DROIT PÉNAL PROCÉDURAL**

### **Article 15 – Mise en œuvre et poursuite de la procédure**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les enquêtes ou les poursuites concernant les infractions établies conformément à la présente Convention ne soient pas subordonnées à une plainte et que la procédure puisse se poursuivre y compris en cas de retrait de la plainte.

### **Article 16 – Enquêtes pénales**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour garantir, conformément aux principes de son droit interne, des enquêtes et des poursuites pénales efficaces concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

### **Article 17 – Coopération internationale**

---

1. Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions de la présente Convention, et en application des instruments internationaux et régionaux pertinents applicables, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit interne, dans la mesure la plus large possible, aux fins des enquêtes et des procédures concernant les infractions établies conformément à la présente Convention, y compris à l'aide de mesures de saisie et de confiscation.
2. Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible en vertu des traités internationaux, régionaux et bilatéraux applicables et pertinents relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière pénale concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.
3. Si une Partie qui subordonne l'extradition ou l'entraide judiciaire en matière pénale à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire en matière pénale d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut, agissant en pleine conformité avec ses obligations découlant du droit international et sous réserve des conditions prévues par le droit interne de la Partie requise, considérer la présente Convention comme la base légale de l'extradition ou de l'entraide judiciaire en matière pénale pour les infractions établies conformément à la présente Convention.

## **CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION**

### **Article 18 – Protection des victimes**

---

Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes d'infractions établies conformément à la présente Convention, notamment :

- a. en veillant à ce que les victimes aient accès aux informations pertinentes relatives à leur cas et qui sont nécessaires à la protection de leur santé et d'autres droits concernés ;
- b. en assistant les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social ;
- c. en garantissant, dans son droit interne, le droit des victimes à une indemnisation par les auteurs d'infractions.

## Article 19 – Statut des victimes dans les procédures pénales

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour protéger les droits et les intérêts des victimes à tous les stades des enquêtes et procédures pénales, notamment :
  - a. en les informant de leurs droits et des services qui sont à leur disposition et, à leur demande, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, de l'état de la procédure pénale - à moins que, dans des cas exceptionnels, cette notification puisse nuire à la bonne conduite de l'affaire - et de leur rôle dans celle-ci ainsi que de l'issue de l'affaire les concernant;
  - b. en leur permettant, d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne, d'être entendues, de présenter des éléments de preuve et de voir leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations présentés, directement ou par le biais d'un intermédiaire, et pris en compte;
  - c. en mettant à leur disposition les services de soutien appropriés pour que leurs droits et intérêts soient dûment présentés et pris en compte;
  - d. en prenant des mesures effectives pour assurer leur protection et celle de leur famille contre l'intimidation et les représailles.
2. Chaque Partie garantit aux victimes, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, l'accès aux informations sur les procédures judiciaires et administratives pertinentes.
3. Chaque Partie veille à ce que les victimes qui ont le statut de parties dans les procédures pénales aient accès à une assistance judiciaire, conformément à son droit interne et accordée gratuitement quand cela se justifie.
4. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour que les victimes d'une infraction établie conformément à la présente Convention et commise sur le territoire d'une Partie autre que celle où elles résident puissent porter plainte auprès des autorités compétentes de leur Etat de résidence.
5. Chaque Partie prévoit, au moyen de mesures législatives ou autres et conformément aux conditions définies par son droit interne, la possibilité pour des groupes, fondations, associations ou organisations gouvernementales ou non gouvernementales d'assister et/ou d'aider les victimes, si elles y consentent, au cours des procédures pénales concernant les infractions établies conformément à la présente Convention.

## Article 20 – Protection des témoins

---

1. Chaque Partie prend, selon les moyens à sa disposition et conformément aux conditions définies par son droit interne, des mesures appropriées pour assurer une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation pour les témoins dans des procédures pénales, qui font une déposition concernant des infractions établies conformément à la présente Convention et, le cas échéant, pour leur famille et d'autres personnes qui leur sont proches.
2. Le paragraphe 1 du présent article s'applique également aux victimes lorsqu'elles sont témoins.

## CHAPITRE V – MESURES DE PRÉVENTION

### Article 21 – Mesures au niveau national

---

1. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour :
  - a. assurer l'existence d'un système interne transparent pour la transplantation d'organes humains;
  - b. garantir aux patients un accès équitable aux services de transplantation;
  - c. assurer, en coopération entre toutes les autorités pertinentes, la collecte, l'analyse et l'échange d'informations se rapportant aux infractions visées par la présente Convention.
2. Afin de prévenir et de combattre le trafic d'organes humains, chaque Partie prend des mesures, le cas échéant :
  - a. pour donner aux professionnels de santé et aux agents concernés des informations sur la prévention du trafic d'organes humains et la lutte contre celui-ci, ou pour renforcer leur formation;
  - b. pour organiser des campagnes de sensibilisation du public à l'illégalité et aux dangers du trafic d'organes humains.

3. Chaque Partie prend les mesures législatives et autres nécessaires pour interdire la publicité sur le besoin d'organes humains, ou sur leur disponibilité, en vue d'offrir ou de rechercher un profit ou un avantage comparable.

## Article 22 – Mesures au niveau international

---

Les Parties coopèrent dans la mesure la plus large possible afin de prévenir le trafic d'organes humains. Elles sont notamment chargées :

- a. de faire rapport, à sa demande, au Comité des Parties sur le nombre de cas de trafic d'organes humains sur leur territoire respectif;
- b. de désigner un point de contact national responsable de l'échange d'informations se rapportant au trafic d'organes humains.

## CHAPITRE VI – MÉCANISME DE SUIVI

### Article 23 – Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties est composé des représentants des Parties à la Convention.
2. Le Comité des Parties est convoqué par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Sa première réunion doit se tenir dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour le dixième signataire l'ayant ratifiée. Il se réunira par la suite à la demande d'au moins un tiers des Parties ou du Secrétaire Général.
3. Le Comité des Parties établit lui-même son règlement intérieur.
4. Le Comité des Parties est assisté par le Secrétariat du Conseil de l'Europe dans l'exercice de ses fonctions.
5. Une Partie contractante non membre du Conseil de l'Europe contribue au financement du Comité des Parties selon des modalités à déterminer par le Comité des Ministres après consultation de cette Partie.

### Article 24 – Autres représentants

---

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), ainsi que les autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe désignent chacun un représentant au Comité des Parties afin de contribuer à une approche pluri-sectorielle et pluridisciplinaire.
2. Le Comité des Ministres peut inviter d'autres organes du Conseil de l'Europe à désigner un représentant au Comité des Parties après avoir consulté ce dernier.
3. Des représentants d'organes internationaux pertinents peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.
4. Des représentants d'organes officiels pertinents des Parties peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.
5. Des représentants de la société civile, et notamment des organisations non gouvernementales, peuvent être admis en tant qu'observateurs au Comité des Parties suivant la procédure établie par les règles pertinentes du Conseil de l'Europe.
6. Une représentation équilibrée des différents secteurs et disciplines doit être assurée lors de la nomination des représentants en application des paragraphes 2 à 5 du présent article.
7. Les représentants désignés en vertu des paragraphes 1 à 5 ci-dessus participent aux réunions du Comité des Parties sans droit de vote.

### Article 25 – Fonctions du Comité des Parties

---

1. Le Comité des Parties surveille l'application de la présente Convention. Le règlement intérieur du Comité des Parties définit la procédure d'évaluation de la mise en œuvre de la Convention en appliquant une approche plurisectorielle et pluridisciplinaire.
2. Le Comité des Parties facilite également la collecte, l'analyse et l'échange d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Etats afin de renforcer leur capacité à prévenir et à lutter contre le trafic

d'organes humains. Le Comité peut bénéficier de la compétence d'autres comités et organes pertinents du Conseil de l'Europe.

3. Le Comité des Parties est également chargé, le cas échéant :
  - a. de faciliter l'usage et la mise en œuvre effectifs de la présente Convention, notamment en identifiant tout problème susceptible d'apparaître, ainsi que les effets de toute déclaration ou réserve faite au titre de la présente Convention ;
  - b. d'exprimer un avis sur toute question relative à l'application de la présente Convention et de faciliter l'échange d'informations sur les développements juridiques, politiques ou techniques importants ;
  - c. d'adresser des recommandations spécifiques aux Parties au sujet de la mise en œuvre de la présente Convention.
4. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) est tenu régulièrement informé des activités mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article.

## CHAPITRE VII – RELATIONS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### Article 26 – Relations avec d'autres instruments internationaux

---

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant des dispositions d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont Parties ou le deviendront, et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par la présente Convention.
2. Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.

## CHAPITRE VIII – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 27 – Amendements

---

1. Tout amendement à la présente Convention proposé par une Partie devra être communiqué au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et être transmis par ce dernier aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne, et à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention.
2. Tout amendement proposé par une Partie devra être communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ainsi qu'aux autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe, qui soumettront au Comité des Parties leurs avis sur l'amendement proposé.
3. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le Comité des Parties et, après avoir consulté les Parties à la présente Convention qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe, peut adopter l'amendement par la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe.
4. Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est transmis aux Parties en vue de son acceptation.
5. Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période d'un mois après la date à laquelle toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

## CHAPITRE IX – CLAUSES FINALES

### Article 28 – Signature et entrée en vigueur

---

1. La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Etats non membres ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe. Elle est également ouverte à la signature de tout autre Etat non membre du Conseil de l'Europe sur invitation du Comité des Ministres. La décision d'inviter un Etat non membre à signer la Convention est prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe, et à l'unanimité des voix des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres. Cette décision est prise après avoir obtenu

l'accord unanime des autres Etats/Union européenne ayant exprimé leur consentement à être liés par la présente Convention.

2. La présente Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq signataires, dont au moins trois Etats membres du Conseil de l'Europe, auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe précédent.

4. Pour tout Etat ou l'Union européenne qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur à son égard le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## Article 29 – Application territoriale

---

1. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

2. Toute Partie peut, à tout moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont elle assure les relations internationales ou au nom duquel elle est autorisée à prendre des engagements. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents peut être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 30 – Réserves

---

1. Tout Etat ou l'Union européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation déclarer faire usage d'une ou plusieurs réserves prévues aux articles 4, paragraphe 2; 9, paragraphe 3; 10, paragraphes 3 et 5.

2. Tout Etat ou l'Union européenne peut également, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, préciser qu'il se réserve le droit d'appliquer l'article 5 et l'article 7, paragraphes 2 et 3, uniquement aux infractions commises à des fins d'implantation, ou à des fins d'implantation et d'autres fins telles que spécifiées par la Partie.

3. Aucune autre réserve n'est admise.

4. Toute Partie qui a formulé une réserve peut, à tout moment, la retirer en tout ou en partie, en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

## Article 31 – Règlement des différends

---

Le Comité des Parties suivra, en étroite coopération avec le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et les autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe, l'application de la présente Convention et facilitera au besoin le règlement amiable de toute difficulté d'application.

## Article 32 – Dénonciation

---

1. Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.



## Article 33 – Notification

---

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne, et à tout Etat ayant été invité à signer la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 28 :

- a. toute signature ;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation ;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la Convention conformément à l'article 28 ;
- d. tout amendement adopté conformément à l'article 27, ainsi que la date d'entrée en vigueur de cet amendement ;
- e. toute réserve et tout retrait de réserve faits en application de l'article 30 ;
- f. toute dénonciation effectuée conformément aux dispositions de l'article 32 ;
- g. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Saint-Jacques-de-Compostelle, le 25 mars 2015, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne et à tout Etat invité à signer la présente Convention.

## Convention du Conseil de l'Europe contre le trafic d'organes humains – STCE 216

# Rapport explicatif

1. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a pris note du présent rapport explicatif lors de la réunion tenue au niveau des Délégués, le 9 juillet 2014.
2. Le texte de ce rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique de la Convention, bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

### INTRODUCTION

3. L'existence, à l'échelle mondiale, d'un trafic illicite d'organes humains aux fins de transplantation est un fait avéré. Divers moyens ont été adoptés, aux niveaux tant national qu'international, pour lutter contre cette activité criminelle, qui représente un réel danger pour la santé publique et individuelle, est contraire aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, et constitue un affront à la notion même de dignité humaine et de liberté individuelle.
4. Par conséquent, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2000) et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197) du 16 mai 2005 contiennent des dispositions relatives à l'incrimination de la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes.
5. De plus, la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (STE n° 164) du 4 avril 1997 dispose, à l'article 21, que le corps humain et ses parties ne doivent pas être, en tant que tels, source de profit. Cette interdiction est réaffirmée dans le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine (STE n° 186) du 24 janvier 2002, dont l'article 22 interdit expressément le trafic d'organes. Selon l'article 26 dudit protocole additionnel, les Parties devraient prévoir des sanctions appropriées dans les cas de manquement à cette interdiction.
6. En 2008, le Conseil de l'Europe et l'Organisation des Nations Unies ont décidé d'élaborer une «Etude conjointe sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes». Cette étude conjointe, publiée en 2009, met en évidence un certain nombre de questions liées au trafic d'organes, de tissus et de cellules d'origine humaine, qui méritent d'être examinées de manière plus approfondie, notamment: la nécessité d'établir une distinction claire entre la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes et le trafic d'organes humains en soi; la nécessité de respecter le principe de l'interdiction des bénéfices réalisés avec le corps humain ou ses éléments; la nécessité de promouvoir le don d'organes; la nécessité de collecter des données fiables sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules; enfin, la nécessité d'établir une définition reconnue au niveau international du trafic d'organes, de tissus et de cellules.
7. Surtout, l'étude conjointe recommande d'élaborer un instrument juridique international établissant une définition du trafic d'organes, de tissus et de cellules (OTC) et énonçant des mesures à prendre pour prévenir ce trafic et protéger les victimes, ainsi que des mesures de droit pénal destinées à réprimer ce trafic.
8. Dans ce contexte, le Comité des Ministres a décidé, le 16 novembre 2010, d'inviter le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité directeur pour la bioéthique (CDBI) et le Comité européen sur la transplantation d'organes (CD-P-TO) à définir ensemble les principaux éléments qui pourraient faire partie d'un instrument juridique international contraignant et à en rendre compte au Comité des Ministres en avril 2011.

9. Dans leur rapport du 20 avril 2011, les trois comités directeurs susmentionnés soulignent que le trafic d'organes, de tissus et de cellules d'origine humaine «est un problème de dimension mondiale qui porte atteinte aux droits élémentaires et aux libertés fondamentales de l'être humain, et menace directement la santé publique et individuelle». Ces trois comités ajoutent que, «bien qu'il existe deux instruments juridiques internationaux contraignants [à savoir le protocole de l'ONU contre la traite et la Convention du Conseil de l'Europe contre la traite, mentionnés plus haut], le cadre juridique international présente des lacunes importantes sur certains points».

10. En particulier, les trois comités directeurs sont arrivés à la conclusion que les instruments juridiques internationaux en vigueur «envisagent uniquement le scénario d'un recours à divers moyens coercitifs ou frauduleux pour exploiter une personne à des fins de prélèvement d'organes. Ils ne couvrent pas suffisamment les cas dans lesquels le donneur aurait – dûment – consenti au prélèvement d'organes ou ne serait pas considéré – pour d'autres raisons – comme une victime de traite au regard des conventions».

11. Les trois comités directeurs ont donc proposé que le Conseil de l'Europe élabore une convention internationale de droit pénal contre le trafic d'organes humains, qui pourrait aussi s'appliquer aux tissus et aux cellules, pour combler les lacunes du droit international.

12. Par des décisions du 6 juillet 2011 et des 22-23 février 2012, le Comité des Ministres a établi le Comité d'experts sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules humains (PC-TO) et l'a chargé d'élaborer un projet de convention de droit pénal contre le trafic d'organes humains et, si nécessaire, un projet de protocole additionnel au projet de convention de droit pénal précité relatif à la lutte contre le trafic de tissus et de cellules humains.

13. Le PC-TO a tenu au total quatre réunions à Strasbourg, du 13 au 16 décembre 2011, du 6 au 9 mars, du 26 au 29 juin, et du 15 au 19 octobre 2012, et a élaboré un avant-projet de convention contre le trafic d'organes humains. Il n'a pas élaboré de protocole additionnel sur les tissus et les cellules, et a recommandé de réexaminer cette possibilité dans le futur.

14. Le projet de texte de la Convention a été parachevé par le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), qui l'a approuvé à sa réunion plénière, tenue du 4 au 7 décembre 2012.

## PRÉAMBULE

### Commentaire sur le préambule

---

15. Le préambule expose le but de la Convention, à savoir contribuer de manière significative à l'éradication du trafic d'organes humains en prévenant et en combattant ce crime, notamment par l'instauration de nouvelles infractions venant compléter les instruments juridiques internationaux en vigueur dans le domaine de la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes.

16. Le préambule souligne que la mise en œuvre des dispositions de la Convention relative au droit pénal matériel devra être effectuée en tenant dûment compte du but de la Convention ainsi que du principe de proportionnalité.

17. Le préambule fait expressément référence aux textes juridiques suivants des Nations Unies et du Conseil de l'Europe :

- la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948);
- la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950, STE n° 5);
- la Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine;
- le Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine;
- le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (2000);
- la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains.

## CHAPITRE I – BUT, CHAMP D'APPLICATION ET TERMINOLOGIE

### Article 1 – But

---

18. Le paragraphe 1 indique les buts de la Convention, qui sont de prévenir et de combattre le trafic d'organes humains, de protéger les droits des victimes et de faciliter la coopération aux niveaux national et international pour la lutte contre le trafic d'organes humains.

19. Le paragraphe 2 prévoit l'établissement d'un mécanisme de suivi spécifique (articles 23 à 25) afin d'assurer l'application effective de la Convention.

### Article 2 – Champ d'application et terminologie

---

20. L'article 2, paragraphe 1, définit le champ d'application de la Convention comme englobant le trafic d'organes humains aux fins de transplantation ou autres, ainsi que les autres formes de prélèvement illicite et d'implantation illicite. Les négociateurs ont décidé que la notion de trafic d'organes couvrirait l'ensemble des actes de prélèvement illicite visés à l'article 4, paragraphe 1, d'implantation/ utilisation d'organes prélevés de manière illicite visés à l'article 5, ainsi que les autres actes visés aux articles 7, 8 et 9. Pour une explication plus détaillée de la notion de trafic d'organes humains, voir le paragraphe 23. Le libellé « autres formes de prélèvement illicite et d'implantation illicite » se réfère uniquement aux actes visés par l'article 4, paragraphe 4, et l'article 6. Le commerce légal de médicaments fabriqués à partir d'organes humains ou de parties d'organes humains (tels que les médicaments de thérapie innovante) n'est pas couvert par la Convention ni limité par celle-ci.

21. Le terme « autres fins » désigne toutes fins autres que la transplantation auxquelles des organes prélevés de manière illicite sur un donneur pourraient être utilisés, immédiatement ou plus tard. Parmi ces « autres fins », les négociateurs ont notamment identifié la recherche scientifique et l'utilisation des organes pour en prélever les tissus et cellules, par exemple l'utilisation des valves cardiaques d'un cœur prélevé illicitement, ou l'utilisation des cellules d'un organe prélevé illicitement aux fins de thérapie cellulaire. Cependant, compte tenu, notamment, des progrès de la recherche scientifique et des évolutions futures concernant l'utilisation d'organes à d'autres fins que l'implantation, les négociateurs ont choisi de laisser le champ des « autres fins » ouvert. Ces exemples ne sont donc pas limitatifs. Cela étant, bien que cette Convention s'applique au prélèvement d'organes humains à des fins autres que la transplantation, elle ne couvre pas le trafic de tissus et de cellules.

22. L'article 2, paragraphe 2, fournit deux définitions qui sont applicables tout au long de la Convention.

23. Définition du « trafic d'organes humains ». Vu la complexité des activités criminelles dont fait partie le « trafic d'organes humains », qui implique différents acteurs et différents actes répréhensibles, les négociateurs de la Convention ont jugé peu utile de tenter de formuler une définition globale qui servirait de base à la description des infractions spécifiques figurant au chapitre II de la Convention. Ils ont préféré mentionner, dans les dispositions contraignantes du chapitre II, intitulé « Droit pénal matériel » (article 4, paragraphe 1, et articles 5, 7, 8 et 9), les actes répréhensibles qui, commis isolément ou conjointement avec d'autres actes, relèvent tous du trafic d'organes humains. Les négociateurs ont néanmoins jugé nécessaire de considérer le « trafic d'organes humains » comme un phénomène global dans d'autres parties de la Convention. En conséquence, l'article 2, paragraphe 2, contient une définition du « trafic d'organes humains » qui consiste à faire référence aux dispositions de droit pénal matériel décrivant les différents actes répréhensibles constituant ce trafic.

24. Définition d'« organe humain ». Concernant la définition de l'« organe humain », les négociateurs ont décidé de reprendre la définition reconnue au niveau international qui est utilisée par l'Union européenne à l'article 3, alinéa h, de sa Directive 2010/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 relative aux normes de qualité et de sécurité des organes humains destinés à la transplantation.

### Article 3 – Principe de non-discrimination

---

25. Cet article interdit la discrimination dans la mise en œuvre de la Convention par les Parties et, en particulier, dans la jouissance des mesures visant à protéger et à promouvoir les droits des victimes. La signification de la notion de discrimination à l'article 3 est identique à celle qui lui est donnée dans le contexte de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5).

26. La notion de discrimination a été interprétée de manière constante par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à l'article 14 de la Convention n° 5. Cette jurisprudence a, en

particulier, fait ressortir clairement que toutes les distinctions ou différences de traitement n'équivalent pas à une discrimination. Ainsi que la Cour l'a indiqué, par exemple, dans l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, «une distinction est discriminatoire si elle manque "de justification objective et raisonnable", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "but légitime" ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé"».

27. La liste des éléments ne devant pas être des motifs de discrimination qui est dressée à l'article 3 se fonde sur celle qui figure à l'article 14 de la Convention n° 5 et sur l'énumération faite à l'article 1 du Protocole n° 12 à la Convention n° 5. Cependant, les négociateurs ont tenu à mentionner des éléments supplémentaires: l'âge, l'orientation sexuelle, l'état de santé et le handicap. «L'état de santé» comprend notamment la séropositivité au VIH. La liste des éléments ne devant pas être des motifs de discrimination n'est pas exhaustive mais indicative, et ne devrait pas donner lieu à des interprétations discrétionnaires a contrario concernant la discrimination fondée sur des éléments qui n'y sont pas inclus. Il convient d'ailleurs de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que certaines notions sont couvertes par l'article 14, même si elles n'y sont pas explicitement mentionnées (elle l'a considéré, par exemple, pour la notion d'orientation sexuelle dans l'arrêt qu'elle a rendu le 21 décembre 1999 en l'affaire *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*). La clause «ou toute autre situation» pourrait s'appliquer, par exemple, aux réfugiés ou aux immigrés.

## CHAPITRE II – DROIT PÉNAL MATÉRIEL

28. Le chapitre II contient les dispositions de la Convention relatives au droit pénal matériel. Il ressort clairement du libellé de ces articles que les Parties ne sont tenues d'ériger en infractions pénales les actes visés dans les dispositions impératives que s'ils ont été commis intentionnellement. L'interprétation du terme «intentionnellement» est laissée à l'appréciation du droit interne, mais l'exigence d'une conduite intentionnelle porte sur tous les éléments de l'infraction. Comme toujours dans les conventions pénales du Conseil de l'Europe, cela ne signifie pas que les Parties ne sont pas autorisées à aller au-delà de cette exigence minimale en criminalisant aussi des actes non intentionnels.

29. Les négociateurs ont décidé de laisser ouverte aux Parties la décision d'appliquer ou non l'article 4, paragraphe 1, et les articles 5, 7 et 9 au donneur ou au receveur. Il n'y a donc pas d'obligation juridique pour les Etats d'appliquer ces dispositions au donneur et au receveur, alors que, par exemple, le cas du chirurgien qui effectue le prélèvement ou l'implantation sera toujours couvert par l'obligation de criminalisation. Les négociateurs ont noté qu'un certain nombre d'Etats s'abstiendraient – en toutes circonstances – de poursuivre des donneurs d'organes soupçonnés d'avoir commis ces infractions. En revanche, d'autres Etats ont indiqué que, en vertu de leur droit interne, des donneurs d'organes pourraient, dans certaines conditions, être considérés comme ayant participé à un trafic d'organes humains ou même comme étant les instigateurs de ce trafic.

30. D'une manière générale, les négociateurs ont tenu à souligner que les obligations contenues dans la Convention n'obligent pas les Parties à prendre des mesures contraires aux règles constitutionnelles ou aux principes fondamentaux relatifs à la liberté de la presse et à la liberté d'expression dans d'autres médias.

### Article 4 – Prélèvement illicite d'organes humains

31. L'article 4, paragraphe 1, alinéas a à c, oblige les Parties à la Convention à ériger en infraction pénale le prélèvement d'organes humains de donneurs vivants ou décédés dans les cas suivants: l'absence de consentement libre, éclairé et spécifique du donneur ou l'absence d'autorisation en vertu du droit interne de la Partie en question (alinéa a); un profit ou un avantage comparable a été proposé ou obtenu en échange du prélèvement d'organes sur un donneur vivant (alinéa b) ou sur un donneur décédé (alinéa c). Bien que le prélèvement illicite d'organes puisse, en pratique, comprendre des éléments de tous les actes décrits aux alinéas a à c, il suffit que l'une des trois conditions soit remplie pour que l'infraction décrite à l'article 4, paragraphe 1, soit constituée. Les négociateurs ont choisi de ne pas inclure les fins d'implantation ou autres fins comme éléments de l'infraction, pour éviter qu'il ne faille apporter la preuve de la finalité du prélèvement.

32. Les négociateurs ont estimé que, d'une manière générale, la notion de consentement figurant dans la présente Convention devait être identique à celle prévue dans la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et son Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine.

33. En ce qui concerne les donneurs vivants, l'article 13 du Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine s'inspire de l'article 5 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine concernant le consentement à une intervention dans le domaine de la santé, complété par son

article 19, paragraphe 2, concernant le consentement au prélèvement d'organes sur un donneur vivant. Le premier paragraphe de l'article 13 du Protocole additionnel dispose qu'« un organe ou des tissus ne peuvent être prélevés sur un donneur vivant qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre, éclairé et spécifique, soit par écrit soit devant une instance officielle ». Son second paragraphe précise que « la personne concernée peut à tout moment retirer librement son consentement ». Le consentement devant être « spécifique et donné soit par écrit, soit devant une instance officielle », les exigences sont renforcées par rapport aux règles générales applicables à une intervention dans le domaine de la santé. Le rapport explicatif du Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine précise les moyens d'obtention et de retrait du consentement : « le consentement du donneur doit en outre être spécifique et donné, soit par écrit, soit devant une instance officielle, telle qu'un tribunal, un juge ou un notaire. La responsabilité incombe à cette instance de s'assurer que le consentement est adéquat et éclairé. Le second paragraphe prévoit la liberté de retirer le consentement au prélèvement à tout moment. Il n'est nullement exigé que la révocation soit faite par écrit ou soit formulée sous telle ou telle forme. Il suffit que le donneur dise "non" au prélèvement à un moment quelconque [...]. Cependant, les normes et obligations professionnelles ainsi que les règles de conduite peuvent obliger l'équipe à poursuivre l'intervention, dans le cas où l'interruption de l'intervention mettrait gravement en danger la santé du donneur ». Il est clair – et c'était là une préoccupation majeure de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, partagée par de nombreuses délégations, lors des négociations – que l'article 4 s'applique également à toute personne privée de liberté, vivante ou décédée.

34. En ce qui concerne les donneurs décédés, l'article 17 du Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine dispose que « des organes ou des tissus ne peuvent être prélevés sur le corps d'une personne décédée que si le consentement ou les autorisations requis par la loi ont été obtenus. Le prélèvement ne doit pas être effectué si la personne décédée s'y était opposée ». D'après le rapport explicatif du Protocole, « sans préjuger du système à mettre en place, l'article prévoit ainsi que, en cas de doute concernant la volonté du défunt, il doit être possible de se tourner vers la loi nationale pour connaître la procédure à suivre. Dans certains pays, la loi permet que, à défaut de refus explicite ou implicite du don, le prélèvement puisse être effectué. Elle peut alors mettre en place des modalités d'expression de cette volonté, comme l'établissement d'un registre des refus par exemple. Dans d'autres pays, la loi ne préjuge pas des vœux des intéressés et prescrit des enquêtes auprès des parents et amis pour déterminer si le défunt était favorable ou opposé au don d'organes ».

35. Aux fins de la présente Convention, dans le cas d'un donneur vivant, le terme « spécifique » signifie que le consentement doit être donné clairement et concerner le prélèvement d'un organe « spécifique », précisément identifié. Dans le cas d'un donneur décédé, il se peut que l'intéressé ait consenti de son vivant au prélèvement d'un organe après son décès ; un tel consentement peut avoir été donné pour un organe spécifique ou avoir été formulé en des termes plus généraux. Tout prélèvement d'organe réalisé après le décès de la personne concernée doit respecter les termes de son consentement. Si le donneur n'a exprimé aucun souhait de son vivant, le prélèvement ne pourra être réalisé que si les exigences définies par le droit interne concernant l'autorisation du prélèvement d'organes sont remplies.

36. Le libellé « prélèvement [...] autorisé en vertu du droit interne » à l'article 4, paragraphe 1, alinéa *a*, englobe différentes approches prévues par le droit national, reposant sur le consentement implicite de la personne décédée ou autorisant les membres de la famille de la personne décédée à prendre la décision.

37. L'article 20 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine et l'article 14 de son Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine interdisent le prélèvement d'organes sur des personnes qui n'ont pas la capacité de consentir. La disposition contenue au paragraphe 1, alinéa *a*, de l'article 4 de la Convention contre le trafic d'organes humains est conforme à ce principe. Comme l'indique le rapport explicatif de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine concernant l'article 6 sur la protection des personnes n'ayant pas la capacité de consentir, l'incapacité de consentir doit s'entendre à l'égard d'une intervention déterminée et elle est définie par le droit interne. Il revient à chaque droit interne de déterminer si une personne jouit ou non de la capacité de consentir.

38. Cela étant, compte tenu du but spécifique de la Convention contre le trafic d'organes humains, qui est une convention de droit pénal, l'article 4, paragraphe 2, prévoit la possibilité de formuler une réserve à la règle générale tendant à établir en infraction pénale les actes visés au paragraphe 1, alinéa *a*. Cette réserve est toutefois assez restrictive, limitée aux donneurs vivants et à des cas exceptionnels uniquement. Certaines délégations ont souhaité instaurer cette réserve afin de couvrir les cas exceptionnels dans lesquels la personne sur laquelle l'organe est prélevé n'est pas en mesure de donner son consentement par elle-même, tel que prévu par le paragraphe 1, alinéa *a*, et lorsqu'il n'y avait donc pas d'autres solutions possibles que celle

d'obtenir le consentement par une institution compétente ou une personne autorisée, comme prévu par le droit interne. Il en va ainsi par exemple des enfants, des personnes handicapées mentales, ou de toute autre personne sous tutelle. Ces Etats ont voulu prévoir dans de tels cas exceptionnels que le consentement puisse être donné par d'autres personnes autorisées, voire par d'autres instances (par exemple des tribunaux), pour la personne en question, conformément aux garanties et dispositions prévues en droit interne. La dernière phrase oblige tout Etat faisant usage de cette possibilité de réserve de fournir un bref exposé du droit interne pertinent, une mention qui figure également dans la Convention européenne des droits de l'homme (article 57, paragraphe 2) et la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine (article 36, paragraphe 2).

39. L'article 4, paragraphe 3, précise que l'expression « profit ou avantage comparable », aux fins du paragraphe 1, *b* et *c*, n'inclut pas l'indemnisation du manque à gagner et de toutes autres dépenses justifiables causées par le prélèvement d'un organe ou par les examens médicaux connexes, ni l'indemnisation en cas de dommage non inhérent au prélèvement d'organes. Les négociateurs ont jugé nécessaire d'inclure cette formule, tirée du Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine, afin de faire clairement la distinction entre l'indemnisation licite pouvant être accordée à des donateurs d'organes dans certains cas et la pratique interdite consistant à tirer des bénéfices financiers du corps humain et de ses différentes parties.

40. La notion de profit ou d'avantage comparable devrait être interprétée au sens large. Le profit peut être offert au donneur ou à un tiers, directement ou par des intermédiaires. L'expression « profit ou avantage comparable » ne s'applique pas à un accord autorisé en vertu du droit interne, par exemple en vue de dons croisés.

41. Le paragraphe 4 oblige les Parties à la Convention à envisager d'ériger en infraction pénale le prélèvement d'organes humains de donateurs vivants ou décédés, s'il est réalisé hors du cadre du système interne de transplantation ou en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations internes en matière de transplantation.

42. La dernière phrase du paragraphe 4 précise que, bien qu'il appartienne à chaque Partie de décider si elle érigera ou non – et si oui, à quel égard – en infraction pénale la conduite décrite à ce paragraphe, et bien qu'une Partie qui décide de mettre en place de telles infractions pénales ne soit pas juridiquement tenue de leur appliquer également les articles 9 à 22, la Partie est appelée à s'efforcer de le faire.

43. Les négociateurs ne sont pas parvenus à trouver un accord sur la question de savoir s'il convient d'imposer aux Parties de sanctionner le prélèvement ou l'implantation d'organes lorsque cette opération est réalisée « hors du cadre du système interne de transplantation », c'est-à-dire hors du système d'obtention et de transplantation d'organes autorisé par les autorités compétentes de la Partie en question, et/ou en violation des réglementations ou lois internes en matière de transplantation. Certains Etats ont estimé que, normalement, toute opération de prélèvement ou de transplantation d'un organe pouvant être considérée comme réalisée hors du système (ou en violation des lois sur la transplantation) constituerait aussi l'une des infractions pénales au titre du paragraphe 1 de l'article 4. D'autres Etats ne partageaient pas ce point de vue. Les négociateurs ont décidé qu'il conviendrait de traiter spécifiquement ces situations au paragraphe 4 de l'article 4 de la Convention, tout en reconnaissant que les Etats se sont dotés de systèmes internes de transplantation très différents et que la Convention n'a pas pour but d'harmoniser ces systèmes.

44. De manière analogue, les négociateurs ont reconnu que, dans certains Etats, un prélèvement d'organes réalisé hors du cadre du système interne de transplantation ne serait pas nécessairement considéré, en soi, comme plus grave qu'une infraction à la réglementation ou mineure, c'est-à-dire si le même acte ne tombe pas également sous le coup du paragraphe 1 de l'article 4.

45. Compte tenu des différences susmentionnées entre les systèmes internes de transplantation et les systèmes juridiques internes des Etats, les négociateurs ont décidé de laisser une certaine marge d'appréciation aux Parties quant à la question de savoir s'il convient d'ériger ou non en infraction pénale le prélèvement d'organes de donateurs vivants ou décédés dans les conditions décrites à l'article 4, paragraphe 4.

## **Article 5 – Utilisation d'organes prélevés de manière illicite à des fins d'implantation ou à d'autres fins que l'implantation**

---

46. L'article 5 oblige les Parties à la Convention à ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, l'utilisation d'organes prélevés de manière illicite – pour une implantation ou à toute autre fin. La



référence à l'article 4, paragraphe 1, indique que l'article 5 s'applique à tout cas où un organe est prélevé dans l'une quelconque des circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1.

47. Comme dans le cas de l'implantation, l'obligation pour les Parties de criminaliser l'utilisation ultérieure de l'organe prélevé de manière illicite ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles l'auteur agit intentionnellement.

48. Conformément à l'article 30, paragraphe 2, de la présente Convention, une Partie peut décider de limiter l'application de l'article 5 à l'utilisation pour l'implantation uniquement, ou pour d'autres usages spécifiés par cette Partie.

## **Article 6 – Implantation d'organes hors du système interne de transplantation ou en violation des principes essentiels des lois nationales en matière de transplantation**

49. L'article 6 oblige les Parties à envisager d'ériger en infraction pénale l'implantation d'organes si celle-ci est réalisée hors du cadre de leurs systèmes internes de transplantation, ou lorsque l'implantation est effectuée en violation des principes essentiels des lois ou des réglementations internes en matière de transplantation.

50. Comme dans le cas de l'article 4, paragraphe 4, et pour les mêmes raisons, les négociateurs ont préféré laisser une certaine marge d'appréciation aux Parties quant à la question de savoir s'il convient d'ériger ou non en infraction pénale l'implantation d'organes de donneurs vivants ou décédés dans les conditions décrites à l'article 6.

51. La dernière phrase de l'article 6 précise que, bien qu'il appartienne à chaque Partie de décider si elle érigera ou non – et si oui, à quel égard – en infraction pénale la conduite décrite dans cet article, et bien qu'une Partie qui décide de mettre en place de telles infractions pénales ne soit pas juridiquement tenue de leur appliquer également les articles 9 à 22, la Partie est appelée à s'efforcer de le faire.

## **Article 7 – Sollicitation et recrutement illicites, offre et demande d'avantages indus**

52. L'article 7, paragraphe 1, oblige les Parties à ériger en infraction pénale la sollicitation et le recrutement illicites de donneurs et de receveurs d'organes en vue d'un profit ou d'un avantage comparable, soit pour la personne qui sollicite ou recrute, soit pour une tierce personne. Le but de cette disposition est donc de criminaliser les activités de personnes qui servent d'intermédiaire entre les donneurs, les receveurs et les membres du personnel médical, et qui les mettent en relation. Ces activités constituent un élément essentiel du trafic d'organes humains. Les négociateurs ont estimé que la publicité était une forme de sollicitation et ont décidé en conséquence de ne pas inclure de disposition spécifique à ce sujet à l'article 7. Ils ont préféré faire figurer à l'article 21, paragraphe 3, une obligation expresse pour les Parties d'interdire toute publicité sur l'offre ou la demande d'organes humains, effectuée en vue d'offrir ou de rechercher un profit ou un avantage comparable. Cependant, cette mesure n'interdit pas les activités de recrutement de donneurs qui sont autorisées en vertu du droit interne.

53. Il est laissé à la discrétion des Parties, dans le respect de leur droit interne, de décider de soumettre ou non les donneurs d'organes à des poursuites en vertu de cet article (voir paragraphe 29). L'achat d'un organe ne donnant pas lieu à un profit ou un avantage comparable pour l'acheteur, cette disposition n'est pas applicable aux actes accomplis par un receveur potentiel d'organe. Il en va de même des personnes agissant au nom d'un receveur potentiel d'organe, par exemple un membre de sa famille, si elles ne tirent pas de profit ou d'avantage comparable de cette action.

54. L'article 7, paragraphes 2 et 3, oblige les Parties à ériger en infraction pénale la corruption, active ou passive, de professionnels de la santé, de fonctionnaires ou de personnes travaillant pour une entité du secteur privé, lorsque cette corruption a pour but de faire réaliser le prélèvement ou l'implantation d'un organe humain dans les circonstances décrites à l'article 4, paragraphe 1, ou à l'article 5 ainsi que, le cas échéant, à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6. Dans ce contexte, il convient de noter que l'article 4, paragraphe 4, et l'article 6 laissent aux Parties une marge d'appréciation pour décider d'ériger ou non en infractions pénales les infractions qui y sont décrites. Par conséquent, l'expression «le cas échéant» signifie que, en examinant s'il y a lieu d'ériger en infractions pénales les infractions visées à l'article 4, paragraphe 4, ou à l'article 6, les Parties doivent également envisager de les prendre en compte au titre de l'article 7, paragraphes 2 et 3.

55. Le libellé de l'article 7, paragraphes 2 et 3, s'inspire des articles 2 et 7 de la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173). Les négociateurs ont jugé utile d'intégrer ces dispositions dans la présente Convention,

car les Parties à cette Convention ne seront peut-être pas toutes parties à la Convention pénale sur la corruption.

## **Article 8 – Préparation, préservation, stockage, transport, transfert, réception, importation et exportation d’organes humains prélevés de manière illicite**

---

56. L’article 8 oblige les Parties à considérer comme une infraction pénale la préparation, la préservation, le stockage, le transport, le transfert, la réception, l’importation et l’exportation d’organes prélevés dans les conditions décrites à l’article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, à l’article 4, paragraphe 4, lorsque ces actes ont été commis intentionnellement. Dans ce contexte, il est à noter que l’article 4, paragraphe 4, laisse aux Parties une marge d’appréciation pour décider d’ériger ou non en infraction pénale l’infraction qui y est décrite. Par conséquent, l’expression « le cas échéant » signifie que, en examinant s’il convient d’ériger en infraction pénale l’infraction évoquée à l’article 4, paragraphe 4, les Parties doivent également envisager de la prendre en compte au titre de l’article 8.

57. En raison de différences entre les systèmes juridiques des Etats membres, certaines Parties peuvent, lorsqu’elles transposent la Convention dans leur droit interne, décider de considérer les infractions en vertu de la Convention – en particulier celles énumérées à l’article 8 – comme des infractions pénales distinctes, ou de les considérer au titre de la complicité et de la tentative conformément à l’article 9.

58. Dès lors qu’une Partie fait usage de la possibilité de réserve prévue à l’article 30, paragraphe 2, concernant l’article 5, cela aura une incidence sur la mesure dans laquelle cette Partie est tenue de criminaliser le comportement décrit à l’article 8.

## **Article 9 – Complicité et tentative**

---

59. Le paragraphe 1 impose aux Parties d’ériger en infraction tout acte de complicité en vue de la perpétration des infractions établies conformément à la présente Convention. La responsabilité pour complicité est engagée lorsque la personne qui commet une infraction visée par la Convention est aidée par une autre personne qui a également pour intention la commission de l’infraction.

60. Le paragraphe 2 érige en infraction la tentative de commettre les infractions établies conformément à la présente Convention.

61. L’interprétation du terme « tentative » relève de la législation interne. Les Parties devraient prendre en compte le principe de proportionnalité, mentionné dans le préambule de la Convention, pour faire la distinction entre la notion de tentative et celle de simples actes préparatoires qui ne nécessitent pas d’incrimination.

62. Le paragraphe 3 permet aux Parties de formuler des réserves concernant l’application du paragraphe 2 (tentative) pour des infractions établies conformément aux articles 7 et 8, en raison des différences entre les systèmes de droit pénal des Etats membres du Conseil de l’Europe.

63. Comme c’est le cas pour toutes les infractions établies en vertu de la Convention, l’acte de complicité et celui de tentative ne doivent être criminalisés que s’ils sont commis intentionnellement.

## **Article 10 – Compétence**

---

64. Cet article énonce une série de critères en vertu desquels les Parties sont tenues d’établir leur compétence relativement aux infractions visées par la Convention.

65. Le paragraphe 1, alinéa *a*, s’appuie sur le principe de territorialité. Chaque Partie est tenue de punir les infractions établies conformément à la Convention lorsqu’elles sont commises sur son territoire.

66. Les alinéas *b* et *c* du paragraphe 1 s’appuient sur une variante du principe de territorialité. Ils imposent à chaque Partie d’établir sa compétence par rapport aux infractions commises à bord de navires battant son pavillon ou d’aéronefs immatriculés dans cette Partie. Cette obligation est déjà énoncée dans la législation de nombreux Etats, car les navires et aéronefs relèvent souvent de la juridiction de l’Etat dans lequel ils sont immatriculés. Ce type de compétence est très utile lorsqu’un navire ou aéronef ne se trouve pas sur le territoire de la Partie au moment où l’infraction est commise, le paragraphe 1, alinéa *a*, ne pouvant alors pas servir à établir la compétence. Si l’infraction est commise à bord d’un navire ou d’un aéronef se trouvant en dehors du territoire de l’Etat du pavillon ou d’immatriculation, il se pourrait qu’aucune Partie ne soit en mesure d’exercer sa compétence si cette règle n’existait pas. En outre, si l’infraction est commise à bord d’un navire ou d’un aéronef qui ne fait qu’emprunter les eaux ou l’espace aérien d’un autre Etat, ce dernier Etat

peut rencontrer des obstacles concrets importants à l'exercice de sa compétence; il est alors utile que l'Etat d'immatriculation puisse également exercer sa compétence.

67. Le paragraphe 1, alinéa *d*, s'appuie sur le principe de nationalité. La théorie de la nationalité est le plus souvent invoquée par les Etats de tradition civiliste. Elle dispose que les ressortissants d'un Etat sont tenus de se conformer au droit interne de cet Etat même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. En vertu de l'alinéa *d*, les Parties sont tenues d'être en mesure de poursuivre leurs ressortissants lorsqu'ils commettent une infraction à l'étranger. Les négociateurs ont estimé que cette disposition était d'une importance particulière dans le cadre de la lutte contre le trafic d'organes humains. En effet, certains Etats dans lesquels il existe un trafic d'organes humains ne disposent pas, soit de la volonté ou des ressources nécessaires pour mener à bien les enquêtes, soit d'un cadre juridique approprié.

68. Le paragraphe 1, alinéa *e*, s'applique aux personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire de la Partie. Il prévoit que les Parties doivent établir leur compétence pour connaître des faits commis à l'étranger par les personnes ayant leur résidence habituelle sur leur territoire, et contribue ainsi à la répression du trafic d'organes humains.

69. Le paragraphe 2 est lié à la nationalité ou au statut de résident de la victime. Il se fonde sur l'hypothèse que les intérêts particuliers des ressortissants victimes débordent l'intérêt général de l'Etat à poursuivre des infractions pénales commises à l'encontre de ses ressortissants ou résidents. Par conséquent, si un ressortissant ou une personne ayant sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat partie est victime d'une infraction à l'étranger, la Partie concernée devra s'efforcer d'établir sa compétence afin d'engager une procédure. Cependant, il ne s'agit pas d'une obligation imposée aux Parties, comme en témoigne l'emploi du terme « s'efforce ». Dans la présente Convention, il n'y a pas de dispositions établissant l'élimination de la règle usuelle de la double criminalité.

70. Le paragraphe 3 permet aux Parties de formuler des réserves relatives à l'application des règles de compétence définies au paragraphe 1, alinéas *d* et *e*.

71. Le paragraphe 4 interdit de soumettre l'engagement des poursuites, dont la compétence fait l'objet du paragraphe 1, alinéas *d* et *e*, aux conditions d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation des autorités de l'Etat dans lequel l'infraction a eu lieu. En effet, certains Etats dans lesquels il existe un trafic d'organes humains n'ont pas la volonté ou ne disposent pas des ressources nécessaires pour mener à bien des enquêtes. Dans ces conditions, l'exigence d'une dénonciation par l'Etat ou d'une plainte de la victime constitue souvent un obstacle à l'exercice des poursuites. Ce paragraphe s'applique à toutes les infractions définies au chapitre II (droit pénal matériel).

72. Au paragraphe 5, les négociateurs ont voulu introduire la possibilité pour les Parties de limiter l'application du paragraphe 4 en émettant une réserve. Les Parties qui font usage de cette possibilité peuvent ainsi subordonner l'ouverture de poursuites pour présomption de trafic d'organes humains au dépôt d'une plainte par une victime, ou à la réception par l'Etat partie d'une dénonciation de l'Etat du lieu où les faits ont été commis.

73. Le paragraphe 6 s'appuie sur le principe « *aut dedere aut judicare* » (extrader ou poursuivre). La compétence établie en vertu du paragraphe 6 est nécessaire pour garantir que la Partie qui refuse d'extrader un ressortissant a la possibilité juridique d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites sur son territoire si la Partie ayant sollicité l'extradition conformément aux dispositions des instruments internationaux applicables lui en fait la demande.

74. Dans certains cas de trafic d'organes humains, il peut arriver que plusieurs Parties aient compétence à l'égard de certaines ou de toutes les personnes ayant participé à la commission d'une infraction donnée. Par exemple, un donneur d'organe peut être recruté dans un pays et se faire prélever l'organe en question dans un autre pays. Afin d'éviter des procédures concurrentes et des désagréments inutiles pour les témoins, ainsi que pour renforcer à d'autres égards l'efficacité ou l'équité des procédures, les Parties concernées doivent se consulter afin de décider quelle est la juridiction la mieux à même d'exercer les poursuites. Dans certains cas, les Etats ont tout intérêt, pour des raisons d'efficacité, à choisir un lieu de poursuite unique; dans d'autres, le mieux est qu'un Etat poursuive certains auteurs présumés, tandis qu'un autre Etat ou plusieurs autres Etats se chargent de poursuivre les autres. Le paragraphe 7 permet de recourir à l'une ou l'autre solution. Enfin, l'obligation de consultation n'est pas absolue, mais la consultation doit être menée « s'il y a lieu ». Ainsi, par exemple, si l'une des Parties sait que la consultation n'est pas nécessaire (parce qu'elle a reçu, par exemple, confirmation que l'autre Partie n'envisage pas d'engager des poursuites), ou si une Partie estime que la consultation pourrait nuire à une enquête ou à une procédure en cours, elle peut différer ou refuser cette consultation.

75. Les règles de compétence énoncées au paragraphe 1 ne sont pas exclusives. Le paragraphe 8 de cet article autorise les Parties à établir, conformément à leur droit interne, d'autres types de compétence pénale.

## Article 11 – Responsabilité des personnes morales

---

76. L'article 11 s'inscrit dans la tendance juridique actuelle consistant à reconnaître la responsabilité des personnes morales. Les négociateurs ont estimé que, vu la gravité des infractions liées au trafic d'organes humains, il est approprié d'inclure la responsabilité des personnes morales dans la Convention. Le but est de faire en sorte que la responsabilité de sociétés commerciales, d'associations et d'entités juridiques similaires (personnes morales) puisse être engagée en cas d'action criminelle commise pour leur compte par toute personne exerçant un pouvoir de direction en leur sein. L'article 11 prévoit aussi une responsabilité lorsqu'une personne exerçant un pouvoir de direction omet de superviser ou de contrôler un employé ou un agent de la personne morale, dans les cas où cette omission facilite la perpétration, par cet employé ou agent, de l'une des infractions définies dans la Convention au profit de la personne morale.

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

78. En outre, le paragraphe 2 oblige les Parties à se doter de la capacité à imputer une responsabilité à une personne morale lorsque l'infraction est commise, non pas par la personne exerçant un pouvoir de direction visé au paragraphe 1, mais par une autre personne agissant sous l'autorité de la personne morale, c'est-à-dire l'un de ses employés ou agents agissant dans le cadre de leurs compétences. Les conditions qui doivent être remplies pour que la responsabilité puisse être établie sont les suivantes : i. l'infraction a été commise par un employé ou un agent de la personne morale ; ii. l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale ; iii. la commission de l'infraction a été rendue possible par le fait que la personne exerçant un pouvoir de direction n'a pas supervisé l'employé ou l'agent en question. A cet égard, le défaut de supervision devrait être interprété comme incluant le fait de ne pas avoir pris des mesures appropriées et raisonnables pour empêcher les employés ou les agents de se livrer à des activités illégales pour le compte de la personne morale. La forme de ces mesures appropriées et raisonnables peut dépendre de plusieurs facteurs, notamment la nature de l'entreprise, sa taille, les normes applicables ou les bonnes pratiques en vigueur.

79. La responsabilité visée par cet article peut être pénale, civile ou administrative. Il est loisible à chaque Partie de prévoir l'une quelconque ou l'ensemble de ces formes de responsabilité, conformément à ses principes juridiques, dès lors que la forme de responsabilité retenue satisfait aux critères énoncés au paragraphe 2 de l'article 12, selon lesquels les sanctions ou mesures doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives », et inclure des sanctions pécuniaires.

80. Le paragraphe 4 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux : par exemple, la responsabilité d'une composante de la personne morale, à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle, qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

## Article 12 – Sanctions et mesures

---

81. Cet article est étroitement lié aux articles 4 à 9, qui définissent les différentes infractions qui doivent être punissables au titre du droit interne. Conformément aux obligations imposées par ces articles, l'article 12 oblige les Parties à tirer les conséquences de la gravité de ces infractions en prévoyant des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ». En ce qui concerne les infractions établies en vertu de l'article 4, paragraphe 1, et, le cas échéant, de l'article 5 et des articles 7 à 9, commises par des personnes physiques, les Parties doivent prévoir des peines d'emprisonnement pouvant donner lieu à extradition. Il convient de noter que, aux termes de l'article 2 de la Convention européenne d'extradition (STE n° 24), donneront lieu à

extradition les faits punis par les lois de la Partie requérante et de la Partie requise d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'un maximum d'au moins un an ou d'une peine plus sévère.

82. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie en vertu de l'article 11 doivent également être exposées à des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives », pouvant être pénales, administratives ou civiles. Les Parties sont tenues, en application du paragraphe 2, de prévoir la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires aux personnes morales.

83. En outre, le paragraphe 2 prévoit d'autres mesures qui pourraient être prises à l'encontre de personnes morales et donne des exemples précis : des mesures d'interdiction temporaire ou définitive d'exercer une activité commerciale, un placement sous surveillance judiciaire ou une mesure judiciaire de dissolution. La liste des mesures n'est ni obligatoire ni exhaustive, et les Parties sont libres de n'appliquer aucune de ces mesures ou d'envisager d'autres mesures.

84. Le paragraphe 3 prévoit l'obligation pour les Parties de permettre la saisie et la confiscation des produits des infractions pénales. Ce paragraphe doit être lu à la lumière de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) et de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198). Ces deux conventions reposent sur l'idée que la confiscation des produits du crime est un moyen efficace de lutte contre la criminalité. La plupart des infractions pénales relatives au trafic d'organes humains étant commises en vue d'un bénéfice matériel, il est clair que des mesures aboutissant à la privation d'un bien lié à l'infraction ou en résultant doivent être prévues dans ce domaine également.

85. L'alinéa *a* du paragraphe 3 prévoit la saisie et la confiscation des produits des infractions, ou de biens d'une valeur équivalente à ces produits.

86. La Convention ne contient pas de définition des termes « confiscation », « produit » et « bien ». Cependant, l'article 1 de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime donne des définitions de ces termes utilisables aux fins de la Convention contre le trafic d'organes humains. Ainsi, le terme de « confiscation » désigne une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien. Par « produit », il faut entendre tout avantage économique ou gain financier tiré d'infractions pénales. Il peut consister en tout « bien » (voir l'interprétation de ce terme ci-dessous). Dans le libellé de l'alinéa *a* du paragraphe 3, il est tenu compte du fait qu'il peut exister des différences entre les législations internes quant aux types de biens qui peuvent être confisqués à la suite d'une infraction. Il peut être possible de confisquer les avoirs qui constituent les produits (directs) de l'infraction, ou d'autres biens appartenant aux auteurs de l'infraction qui, sans résulter directement de l'infraction commise, sont d'une valeur équivalente aux produits directs (ces biens sont dits « de substitution »). Le terme de « bien » doit donc être interprété, dans ce contexte, comme désignant tout bien, matériel ou immatériel, meuble ou immeuble, ainsi que les actes juridiques ou documents attestant d'un titre ou d'un droit sur le bien.

87. L'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 12 prévoit la fermeture de tout établissement utilisé pour commettre l'une quelconque des infractions pénales établies en vertu de la Convention. Cette disposition est presque identique à l'article 23, paragraphe 4, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n° 197) et à l'article 27, paragraphe 3, alinéa *b*, de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201). Selon une autre option, les Parties peuvent prévoir des dispositions permettant d'interdire, à titre temporaire ou définitif, à l'auteur de l'infraction, conformément aux dispositions pertinentes du droit interne, l'exercice de l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle cette infraction a été commise. Les négociateurs ont estimé nécessaire de faire référence au droit interne des Parties, compte tenu des différences concernant les mesures exactes à appliquer et les procédures à suivre pour interdire à une personne d'exercer une activité professionnelle. Il existe en outre des différences quant à l'assujettissement ou non de l'exercice de certaines professions à la délivrance d'une licence ou d'une autre forme d'autorisation par les pouvoirs publics.

### **Article 13 – Circonstances aggravantes**

---

88. L'article 13 impose aux Parties de s'assurer que certaines circonstances (mentionnées aux alinéas *a* à *e*) sont considérées comme des circonstances aggravantes dans la détermination de la sanction appliquée aux infractions établies conformément à la Convention. Cette obligation ne s'applique pas aux cas où les circonstances aggravantes font déjà partie des éléments constitutifs de l'infraction dans le droit interne de l'État.

89. En employant l'expression « puissent [...] être considérées », les négociateurs ont voulu souligner que la Convention crée l'obligation pour les Parties de faire en sorte que les juges puissent tenir compte de ces circonstances aggravantes lors de la condamnation des auteurs d'infractions, sans être pour autant obligés de les appliquer. La clause « conformément aux dispositions pertinentes du droit interne » a pour but de refléter le fait que les divers systèmes juridiques européens ont une approche différente des circonstances aggravantes et permet aux Parties de respecter leurs concepts juridiques fondamentaux.

90. La première circonstance aggravante (a) s'applique lorsque l'infraction a causé le décès de la victime ou a porté gravement atteinte à sa santé physique ou mentale. Etant donné que toute transplantation comporte un risque non négligeable pour la santé physique du donneur et du receveur, c'est aux juridictions nationales des Parties qu'il doit revenir de déterminer s'il existe un lien de causalité entre une conduite incriminée en vertu de la Convention et un décès ou des lésions subies du fait de cette conduite.

91. La deuxième circonstance aggravante (b) s'applique lorsque l'infraction a été commise par des personnes abusant de la confiance que leur confère leur position. Cette catégorie de personnes comprend à l'évidence en premier lieu les professionnels de la santé, mais aussi les fonctionnaires (lorsqu'ils agissent en leur qualité officielle). Toutefois, l'application de la circonstance aggravante n'est pas limitée aux professionnels de la santé et aux fonctionnaires.

92. La troisième circonstance aggravante (c) s'applique lorsque l'infraction a été commise dans le cadre d'une organisation criminelle. La Convention ne définit pas ce qu'est une « organisation criminelle ». Cependant, pour mettre en œuvre cette disposition, les Parties peuvent s'appuyer sur d'autres instruments internationaux qui définissent cette notion. Ainsi, l'article 2, alinéa a, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit un « groupe criminel organisé » comme un « groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». La Recommandation Rec(2001)11 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant des principes directeurs pour la lutte contre le crime organisé et la Décision-cadre 2008/841/JAI du Conseil de l'Union européenne relative à la lutte contre la criminalité organisée, adoptée le 24 octobre 2008, donnent des définitions très semblables des notions de « groupe criminel organisé » ou d'« organisation criminelle ».

93. La quatrième circonstance aggravante (d) s'applique lorsque l'auteur de l'infraction a déjà été condamné pour des faits visés par la Convention. En prévoyant cette circonstance aggravante, les négociateurs ont voulu souligner la nécessité d'un effort concerté pour combattre la récidive dans le domaine à faibles risques et à gains élevés qu'est celui du trafic d'organes humains.

94. La cinquième circonstance aggravante (e) s'applique lorsque l'infraction a été commise à l'encontre d'un enfant ou de toute autre personne particulièrement vulnérable. De l'avis des négociateurs, la plupart des personnes pouvant être considérées comme des victimes du trafic d'organes humains sont par définition vulnérables, pour un certain nombre de raisons : par exemple parce qu'elles connaissent de graves difficultés financières (ce qui est le cas de nombreuses personnes qui acceptent de se faire prélever un organe en échange d'un profit ou d'un autre avantage comparable) ou parce qu'elles souffrent d'une maladie grave, voire sont en phase terminale et n'ont guère de chances de survie (ce qui est le cas de nombreux receveurs d'organes). De même, les enfants sont toujours particulièrement exposés à cette forme de criminalité. Par conséquent, l'intention des négociateurs est de réserver la circonstance aggravante mentionnée à l'alinéa e aux situations où la victime est un enfant ou est « particulièrement vulnérable » pour une autre raison, telle que son âge, son stade de développement mental ou sa dépendance familiale ou sociale envers le ou les auteurs de l'infraction. Le terme « enfant » n'est pas expressément défini dans la Convention, mais il doit être entendu dans le même sens que dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, à savoir « toute personne âgée de moins de 18 ans ». Cette définition est tirée initialement de l'article 1er de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (1989).

## Article 14 – Condamnations antérieures

---

95. Le trafic d'organes humains est fréquemment pratiqué à l'échelle transnationale par des organisations criminelles ou des personnes dont certaines ont été jugées et condamnées dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une peine différente, souvent plus sévère, lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures. En général, seule une condamnation prononcée par une juridiction nationale est considérée comme une condamnation antérieure. Traditionnellement, une condamnation pénale par une juridiction étrangère n'était pas prise en compte comme condamnation



antérieure en raison du champ d'application national du droit pénal, des différences entre les législations nationales et d'une certaine méfiance des Etats à l'égard des décisions de justice étrangères.

96. Ces arguments sont moins pertinents aujourd'hui dans la mesure où l'internationalisation des normes de droit pénal – qui répond à l'internationalisation de la criminalité – tend à harmoniser les différentes législations des pays. De plus, en quelques décennies, les Etats se sont dotés d'instruments, telle la Convention européenne des droits de l'homme, dont la mise en œuvre a contribué à l'édification d'un socle de garanties communes propres à inspirer davantage confiance dans les systèmes judiciaires de l'ensemble des Etats qui y participent.

97. Le principe de la récidive internationale est déjà établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36, paragraphe 2.iii, de la Convention unique sur les stupéfiants des Nations Unies, du 30 mars 1961, prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive, sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation interne. Autre exemple: l'article 1er de la Décision-cadre 2001/888/JAI du Conseil du 6 décembre 2001 modifiant la Décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro prévoit l'obligation, pour les Etats membres de l'Union européenne, de reconnaître comme génératrices de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre pour des infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

98. Force est de constater qu'il n'existe pas de conception harmonisée de la récidive au niveau international et que certaines législations nationales ne connaissent pas cette notion. Le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne sont pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à déterminer la peine constitue une difficulté pratique supplémentaire. Toutefois, dans le contexte de l'Union européenne, l'article 3 de la Décision-cadre 2008/675/JAI du Conseil du 24 juillet 2008 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale a établi d'une manière générale – sans la limiter à des infractions spécifiques – l'obligation de prendre en compte une condamnation antérieure prononcée dans un autre Etat (membre de l'UE).

99. Par conséquent, l'article 14 de la Convention prévoit la possibilité de prendre en compte, au moment de l'appréciation de la peine, les condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Afin de mettre en œuvre cette disposition, les Parties ont la possibilité de prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères peuvent, dans la même mesure que le feraient les condamnations antérieures prononcées par des juridictions internes, emporter une aggravation de la peine. Les Parties peuvent également faire en sorte que les juges prennent en compte ces condamnations dans le cadre de la compétence générale leur permettant d'évaluer les circonstances individuelles pour déterminer le niveau de la peine. Cette possibilité devrait inclure aussi le principe selon lequel l'auteur de l'infraction ne devrait pas être traité d'une façon moins favorable que si la condamnation antérieure avait été prononcée par une juridiction nationale.

100. L'article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 30) permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire d'une personne en cause et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale. Dans le cadre de l'Union européenne, les questions liées aux échanges d'informations extraites des casiers judiciaires entre les Etats membres sont régies dans deux instruments juridiques, à savoir la Décision 2005/876/JAI du Conseil du 21 novembre 2005 relative à l'échange d'informations extraites du casier judiciaire et la Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres. Cependant, l'article 14 n'implique pas l'obligation positive pour les tribunaux ou les parquets d'entreprendre des démarches afin d'établir si les personnes poursuivies ont déjà fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie.

## CHAPITRE III – DROIT PÉNAL PROCÉDURAL

### Article 15 – Mise en œuvre et poursuite de la procédure

---

101. L'article 15 vise à permettre aux pouvoirs publics de poursuivre de plein droit les infractions établies conformément à la Convention, sans qu'il soit nécessaire qu'une victime porte plainte. Cette disposition a pour but de faciliter les poursuites, notamment en assurant la continuation de la procédure indépendamment de pressions ou de menaces à l'égard des victimes de la part des auteurs de l'infraction.



## Article 16 – Enquêtes pénales

---

102. L'article 16 énonce que chaque Partie doit prendre des mesures pour assurer l'enquête et la poursuite efficaces des infractions définies dans la Convention, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne. La notion de « principes de son droit interne » doit être comprise comme englobant aussi les droits humains fondamentaux, y compris les droits énoncés à l'article 6 de la Convention n° 5. Les négociateurs ont noté que, pour conduire des enquêtes pénales efficaces, il pouvait être nécessaire de recourir à des techniques d'investigation spéciales conformément au droit interne de la Partie concernée, telles que des enquêtes financières, des opérations sous couverture et des livraisons contrôlées, en tenant compte du principe de proportionnalité.

## Article 17 – Coopération internationale

---

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

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

105. A l'instar du paragraphe 1, le paragraphe 2 fait obligation aux Parties de coopérer dans la mesure la plus large possible en vertu des instruments juridiques internationaux, régionaux et bilatéraux pertinents, relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire en matière pénale concernant les infractions établies conformément à la Convention.

106. Le paragraphe 3 invite une Partie qui subordonne l'entraide judiciaire en matière pénale et l'extradition à l'existence d'un traité à considérer la Convention comme la base légale pour accorder la coopération judiciaire à une Partie avec laquelle elle n'aurait conclu aucun instrument de ce type. L'intérêt de cette disposition tient à la possibilité offerte à des Etats tiers de signer la Convention (voir article 28). La Partie requise répondra à une telle demande conformément aux dispositions pertinentes de son droit interne qui pourra prévoir des conditions ou des motifs de refus. Toute action qu'elle prendra devra respecter pleinement ses obligations découlant du droit international, y compris les obligations en vertu des instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

## CHAPITRE IV – MESURES DE PROTECTION

107. La protection et l'assistance aux victimes d'infractions sont depuis longtemps une priorité de l'action du Conseil de l'Europe.

108. L'instrument juridique horizontal dans ce domaine est la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (STE n° 116) de 1983, qui a depuis lors été complétée par une série de recommandations, en particulier la Recommandation n° R (85) 11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale, la Recommandation n° R (87) 21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation, et la Recommandation [Rec\(2006\)8](#) sur l'assistance aux victimes d'infractions.

109. Par ailleurs, la situation des victimes a également été abordée dans plusieurs conventions spécialisées telles que la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains, toutes deux de 2005, et la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels de 2007.

110. Compte tenu des conséquences potentiellement graves du trafic d'organes humains pour les victimes, les négociateurs ont estimé qu'une protection spécifique de ces victimes était justifiée ; il convient également selon eux de garantir que les victimes des infractions établies conformément à cette Convention ont accès aux informations pertinentes relatives à leur cas et à la protection de leur santé et d'autres droits par les autorités nationales compétentes, et de leur offrir la possibilité – dans le respect du droit interne des Parties – d'être entendues et de fournir des éléments de preuve.

111. Il est rappelé que le terme « victime » n'est pas défini dans la Convention ; en effet, les négociateurs ont estimé qu'il était préférable de laisser les Parties déterminer elles-mêmes, dans le respect de leur droit interne, les personnes pouvant être considérées comme victimes du trafic d'organes humains.

## Article 18 – Protection des victimes

---

112. L'article 18 prévoit la protection des droits et des intérêts des victimes, notamment en demandant aux Parties de veiller à ce que les victimes aient accès aux informations qui concernent leur cas et qui sont nécessaires à la protection de leur santé et d'autres droits concernés ; d'assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social ; et de s'assurer que leur droit interne prévoit un droit des victimes à une indemnisation par les auteurs d'infractions. En ce qui concerne le droit à une indemnisation, les négociateurs ont aussi noté que des fonds nationaux pour les victimes existent déjà dans un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe. Toutefois, cette disposition n'oblige pas les Parties à mettre en place un tel fonds.

113. L'article 18, alinéa c, prévoit le droit à une indemnisation en faveur des victimes. Le concept d'indemnisation vise la réparation pécuniaire du préjudice subi. Ce préjudice recoupe à la fois le préjudice matériel (par exemple le coût des soins médicaux) et le préjudice moral (la souffrance endurée). Au titre de cet alinéa, le droit à l'indemnisation des victimes est un droit qui s'exerce à l'égard des auteurs de l'infraction. Ce sont donc ceux-ci qui ont la charge d'indemniser les victimes. Dans l'hypothèse où les tribunaux pénaux saisis des poursuites pénales n'ont pas compétence pour se prononcer également sur la responsabilité civile des intéressés à l'égard des victimes, il convient de s'assurer que celles-ci peuvent adresser leur réclamation à des tribunaux civils ayant compétence pour statuer sur ce point et pour leur allouer des dommages et intérêts compensatoires.

## Article 19 – Statut des victimes dans les procédures pénales

---

114. Cet article contient une liste non exhaustive des mesures nécessaires pour protéger les victimes des infractions établies conformément à la Convention au cours de l'enquête et de la procédure. Ces mesures générales de protection s'appliquent à tous les stades de la procédure pénale, tant durant la phase d'investigation (conduite par un service de police ou par une autorité judiciaire) que pendant la procédure de jugement pénal.

115. L'article 19 énonce tout d'abord le droit des victimes à être informées de leurs droits et des services auxquels elles peuvent avoir accès, et, à leur demande, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, de l'état de la procédure pénale (à moins que, dans des cas exceptionnels, cette notification puisse nuire à la bonne conduite de l'affaire), de leur rôle dans celles-ci et de la décision rendue.

116. L'article 19 énumère ensuite un certain nombre de règles de procédure visant à mettre en œuvre les principes généraux énoncés : la possibilité pour les victimes (d'une manière conforme aux règles de procédure du droit interne de la Partie) d'être entendues, de présenter des éléments de preuve, de voir leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations présentés et pris en compte, directement ou par le biais d'un intermédiaire et, en tout état de cause, le droit d'être protégées contre tout risque d'intimidation et de représailles.

117. Le paragraphe 2 vise également les procédures administratives car, dans certains Etats, les procédures d'indemnisation des victimes revêtent cette nature. En outre, de manière plus générale, il existe des situations dans lesquelles les mesures de protection, même dans le cadre de la procédure pénale, peuvent être déléguées aux autorités administratives.

118. Le paragraphe 3 garantit aux victimes du trafic d'organes humains l'accès, conformément au droit interne, à une assistance judiciaire, accordée gratuitement quand cela se justifie. Les procédures judiciaires et administratives sont souvent très complexes. Pour cette raison, l'assistance d'un conseiller juridique est une mesure nécessaire pour permettre aux victimes de faire valoir utilement leurs droits. Cette disposition n'accorde pas à la victime un droit automatique à l'assistance judiciaire. Les conditions dans lesquelles cette assistance est accordée doivent être déterminées par chaque Partie à la Convention, lorsque la victime peut obtenir la qualité de partie à la procédure pénale.

119. Outre l'article 19, qui porte sur le statut des victimes en tant que parties prenantes aux poursuites pénales, les Etats parties doivent tenir compte de l'article 6 de la Convention n° 5. Même si l'article 6, paragraphe 3, alinéa c de cette Convention ne prévoit l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office qu'à l'accusé en matière pénale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979) reconnaît aussi, en certaines circonstances, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat commis d'office en matière civile en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1, de la Convention n° 5 interprété comme

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

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

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

## Article 20 – Protection des témoins

---

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

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

## CHAPITRE V – MESURES DE PRÉVENTION

124. Les récentes conventions pénales du Conseil de l'Europe comportent en règle générale des dispositions visant à prévenir les actes criminels. Cette Convention ne fait pas exception à cette règle et les négociateurs ont estimé que les mesures préventives, pour être efficaces, devraient être mises en œuvre au niveau national et au niveau international.

## Article 21 – Mesures au niveau national

---

125. L'article 21 a pour objet de prévenir le trafic d'organes humains en obligeant les Parties à en traiter certaines causes profondes. Les Parties doivent ainsi, en vertu du paragraphe 1, assurer l'existence de systèmes internes transparents pour la transplantation d'organes; garantir aux patients un accès équitable aux services de transplantation, et, enfin, assurer la collecte, l'analyse et l'échange d'informations utiles sur le trafic d'organes humains parmi toutes les autorités pertinentes du pays. Lorsqu'elles examineront leur système de transplantation à la lumière de cet article, les Parties pourront prendre en considération les dispositions des articles 3 à 8 du Protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine relatif à la transplantation d'organes et de tissus d'origine humaine.

126. Le fait que les systèmes doivent être «transparentes» est important, car cela réduit le risque que des organes prélevés de manière illicite soient introduits dans le système légal de transplantation. L'«accès équitable aux services de transplantation» signifie que les Parties devraient traiter tous les patients en attente d'un organe sur un pied d'égalité lors de l'affectation des organes. L'instauration d'une coopération étroite

entre les nombreuses autorités compétentes concernées est une condition de tout succès dans la lutte contre le trafic d'organes humains. A cet égard, les négociateurs ont décidé d'insister particulièrement sur la collecte, l'analyse et l'échange d'informations entre ces autorités, leur permettant ainsi de prendre des mesures en temps utile pour prévenir les infractions décrites dans la Convention.

127. Le paragraphe 2, alinéa *a*, oblige les Parties à prendre des mesures, selon les besoins, pour communiquer des informations et dispenser des formations, par exemple sur les indices permettant de déceler le trafic d'organes humains, aux professionnels de santé et aux agents concernés. En vertu de l'alinéa *b*, les Parties sont en outre tenues, le cas échéant, d'organiser des campagnes pour sensibiliser le public à l'illégalité et aux dangers du trafic d'organes.

128. Enfin, le paragraphe 3 oblige les Parties à interdire toute publicité sur l'offre ou la demande d'organes humains effectuée « en vue d'offrir ou de rechercher un profit ou un avantage comparable ». Les négociateurs ont jugé cette disposition nécessaire compte tenu de l'existence, par exemple, de sites web sur lesquels des organes humains sont mis en vente. La mise en œuvre de cette disposition est laissée à l'appréciation des Parties, ces dernières devant évidemment s'assurer qu'il y est procédé dans le respect des obligations qui leur sont applicables en matière de droits de l'homme, telles qu'énoncées notamment par la Convention n° 5, le Pacte international sur les droits civils et politiques, et toute autre obligation découlant du droit international. Les Parties concernées doivent particulièrement tenir compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, sur le fondement de l'article 10 de la Convention n° 5, garantit le droit à la liberté d'expression, dont l'exercice peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale (voir aussi le paragraphe 30). L'interdiction de toute publicité sur l'offre ou la demande d'organes humains effectuée en vue d'offrir ou de rechercher un profit ou un avantage comparable vise principalement les personnes servant d'intermédiaire entre les donneurs et les receveurs.

## Article 22 – Mesures au niveau international

---

129. L'article 22 oblige les Parties à coopérer, dans la mesure la plus large possible, dans le but de prévenir le trafic d'organes humains : i. en faisant rapport, à sa demande, au Comité des Parties sur le nombre de cas de trafic d'organes humains sur le territoire de chaque Partie ; ii. en désignant un point de contact national responsable de l'échange, entre les Parties, d'informations de nature générale se rapportant au trafic d'organes humains.

130. Les négociateurs ont estimé que ces mesures sont nécessaires pour pouvoir apprécier l'impact de la Convention et pour garantir une coopération internationale efficace.

## CHAPITRE VI – MÉCANISME DE SUIVI

131. Le chapitre VI de la Convention contient des dispositions qui visent à garantir la mise en œuvre efficace de la Convention par les Parties. Le mécanisme de suivi prévu par la Convention se fonde principalement sur le Comité des Parties, organe composé des représentants des Parties à la Convention.

## Article 23 – Comité des Parties

---

132. L'article 23 prévoit la création d'un comité aux termes de la Convention, le Comité des Parties, organe dont la composition est indiquée ci-dessus et qui est responsable de diverses missions de suivi relatives à la Convention.

133. Le Comité des Parties sera convoqué pour la première fois par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention pour la 10<sup>e</sup> ratification. Il se réunira par la suite à la demande d'un tiers des Parties ou du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

134. Il convient de souligner que les négociateurs ont essayé de faire en sorte que la Convention entre en vigueur rapidement, tout en différant l'introduction du mécanisme de suivi jusqu'à ce que la Convention soit ratifiée par un nombre suffisant d'Etats pour pouvoir fonctionner dans de bonnes conditions, avec un nombre suffisant de Parties représentées pour garantir sa crédibilité.

135. La mise en place de cette instance garantira la participation de toutes les Parties, sur un pied d'égalité, au processus de décision et à la procédure de suivi de la Convention, et renforcera en outre la coopération entre les Parties, assurant ainsi une mise en œuvre adéquate et efficace de la Convention.

136. Le Comité des Parties doit adopter un règlement qui définit les modalités de fonctionnement du mécanisme de suivi, étant entendu que cet instrument doit être rédigé de façon à ce que la mise en œuvre de la Convention par les Parties, y compris l'Union européenne, fasse l'objet d'un suivi efficace.

137. Le Comité des Ministres décidera des modalités selon lesquelles les Parties non membres du Conseil de l'Europe devront contribuer au financement de ces activités. Le Comité des Ministres devra demander l'avis des Parties non membres du Conseil de l'Europe avant de décider des crédits budgétaires à attribuer au Comité des Parties.

## Article 24 – Autres représentants

---

138. L'article 24 contient un message important, qui concerne la participation d'organes autres que les Parties au mécanisme de suivi de la Convention dans le but de garantir une approche véritablement multisectorielle et multidisciplinaire. Il fait référence, en premier lieu, à l'Assemblée parlementaire et au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), puis, de manière moins spécifique, à d'autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe qui, compte tenu de leurs responsabilités, peuvent apporter une précieuse contribution au suivi de la Convention. Ces comités sont le Comité de bioéthique (DH-BIO) et le Comité européen sur la transplantation d'organes (CD-P-TO).

139. L'importance accordée à la participation de représentants d'organes internationaux pertinents et d'instances officielles des Parties, ainsi que de représentants de la société civile, aux travaux du Comité des Parties, est sans aucun doute l'un des plus grands atouts du mécanisme de suivi prévu par les négociateurs. L'expression « organes internationaux pertinents » du paragraphe 3 doit être comprise comme désignant des organes intergouvernementaux œuvrant activement dans le domaine couvert par la Convention. L'expression « organes officiels et pertinents » du paragraphe 4 fait référence à des organes d'experts nationaux ou internationaux officiellement reconnus, exerçant des fonctions consultatives auprès des Parties dans le domaine couvert par la Convention, notamment en ce qui concerne la bioéthique et la transplantation d'organes humains.

140. La possibilité d'admettre en tant qu'observateurs des représentants d'organisations intergouvernementales, gouvernementales ou non gouvernementales, et d'autres organes œuvrant dans la prévention et la lutte contre le trafic d'organes humains, a été considérée comme une condition importante pour que le mécanisme de suivi de la Convention soit véritablement efficace.

141. Le paragraphe 6 impose que la désignation des représentants, en tant qu'observateurs, en vertu des paragraphes 2 à 5 (organes du Conseil de l'Europe, organes internationaux, organes officiels des Parties et organisations non gouvernementales), assure une représentation équilibrée des différents secteurs et disciplines impliqués (autorités d'application de la loi, système judiciaire, autorités en matière de santé et groupes d'intérêts de la société civile).

## Article 25 – Fonctions du Comité des Parties

---

142. Lors de la rédaction de cette disposition, les négociateurs ont voulu se fonder sur la disposition similaire de la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, en mettant sur pied un mécanisme aussi simple et flexible que possible, basé sur un Comité des Parties jouant un rôle accru dans les travaux juridiques du Conseil de l'Europe sur la lutte contre le trafic d'organes humains. Le Comité des Parties est par conséquent censé servir de centre pour la collecte, l'analyse et la mise en commun d'informations, d'expériences et de bonnes pratiques entre les Parties, dans le but d'améliorer leurs politiques dans ce domaine par l'adoption d'une approche multisectorielle et multidisciplinaire.

143. A l'égard de la Convention, le Comité des Parties exerce les compétences de suivi traditionnelles et :

- contribue à une mise en œuvre efficace de la Convention en formulant des propositions qui visent à faciliter ou améliorer l'utilisation et l'application efficaces de cet instrument, y compris en identifiant les problèmes et les effets des déclarations ou réserves formulées en vertu de la Convention ;
- joue un rôle consultatif général pour ce qui est de la Convention, en exprimant un avis sur toute question relative à son application, y compris en adressant aux Parties des recommandations spécifiques à cet égard. Cette activité n'implique pas d'évaluation mutuelle ni de suivi intrusif similaire ;
- sert d'organisme centralisateur des données et facilite la mise en commun des informations sur les importantes avancées juridiques, politiques ou technologiques relatives à l'application des dispositions de la Convention. Dans ce contexte, le Comité des Parties peut bénéficier de la compétence d'autres comités et organes pertinents du Conseil de l'Europe.

144. Le paragraphe 4 prévoit que le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) sera tenu régulièrement informé des activités mentionnées aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 25.

## CHAPITRE VII – RELATIONS AVEC D'AUTRES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

### Article 26 – Relations avec d'autres instruments internationaux

---

145. L'article 26 concerne les relations entre la Convention et d'autres instruments internationaux.

146. Conformément à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 26 vise à assurer la coexistence de la Convention avec d'autres traités – multilatéraux ou bilatéraux – ou instruments traitant de matières qui sont aussi couvertes par la Convention. Le paragraphe 1 de l'article 26 a pour objet d'établir que la Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres instruments internationaux auxquels les Parties à cette Convention sont également parties ou le deviendront, et qui contiennent des dispositions relatives aux matières régies par cette Convention.

147. Le paragraphe 2 de l'article 26 mentionne de façon positive la possibilité pour les Parties de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux – ou tout autre instrument international – relatifs aux questions réglées dans la Convention. Toutefois, la rédaction du texte montre clairement que les Parties ne peuvent conclure aucun accord dérogeant à cette Convention.

148. A la suite de la signature du Mémorandum d'accord entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne le 23 mai 2007, le CDPC a pris note qu'une « coopération juridique devrait être encore développée entre le Conseil de l'Europe et l'Union européenne en vue d'assurer la cohérence entre la législation de la Communauté et de l'Union européennes et les normes des conventions du Conseil de l'Europe. Cela n'empêchera pas la Communauté et l'Union européennes d'adopter dans leur législation des règles de plus grande portée ».

## CHAPITRE VIII – AMENDEMENTS À LA CONVENTION

### Article 27 – Amendements

---

149. Des amendements aux dispositions de la Convention peuvent être proposés par les Parties. Ils doivent être communiqués à tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe, à l'Union européenne ainsi qu'à tout Etat invité à signer la Convention.

150. Le CDPC et tout autre comité intergouvernemental ou scientifique compétent du Conseil de l'Europe rédigeront des avis sur l'amendement proposé, avis qui seront soumis au Comité des Parties. Après examen de l'amendement proposé et de l'avis soumis par le Comité des Parties, le Comité des Ministres peut adopter l'amendement à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe. Avant de prendre une décision quant à l'amendement, le Comité des Ministres devra consulter et obtenir l'assentiment unanime de toutes les Parties. Cette disposition confirme que toutes les Parties à la Convention devraient pouvoir participer au processus de décision concernant les amendements, et sont sur un pied d'égalité.

## CHAPITRE IX – CLAUSES FINALES

151. A quelques détails près, les articles 28 à 33 s'inspirent essentiellement du Modèle de clauses finales pour les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe, approuvé par le Comité des Ministres lors de la 315<sup>e</sup> réunion des Délégués tenue en février 1980.

### Article 28 – Signature et entrée en vigueur

---

152. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, de l'Union européenne et des Etats ayant le statut d'observateur auprès du Conseil de l'Europe. En outre, afin d'encourager la participation à la Convention d'un nombre aussi élevé que possible d'Etats non membres, cet article leur donne la possibilité, sous réserve d'une invitation de la part du Comité des Ministres, de signer et de ratifier la Convention avant même son entrée en vigueur. La Convention s'éloigne ainsi de la pratique antérieure selon laquelle les Etats non membres n'ayant pas participé à l'élaboration d'une convention du Conseil de l'Europe ne pouvaient y adhérer qu'après son entrée en vigueur. Cependant, une disposition identique a déjà été adoptée dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique.



153. Le paragraphe 3 de l'article 28 fixe à cinq le nombre des ratifications, acceptations ou approbations requises pour l'entrée en vigueur de la Convention. Ce nombre n'est pas très élevé afin de ne pas retarder inutilement l'entrée en vigueur de la Convention, mais traduit néanmoins la conviction qu'un nombre minimal de Parties est nécessaire pour pouvoir commencer à relever le défi important que pose la lutte contre le trafic d'organes humains. Parmi ces cinq Parties qui feront entrer la Convention en vigueur, trois au moins doivent être membres du Conseil de l'Europe.

### **Article 29 – Application territoriale**

---

154. Cette disposition vise uniquement certains territoires au statut particulier, tels que les territoires d'outre-mer, les îles Féroé et le Groenland pour le Danemark, ou Gibraltar, l'île de Man et les bailliages de Jersey et de Guernesey pour le Royaume-Uni.

155. Il a été entendu, cependant, qu'il serait contraire à l'objet et au but de la Convention qu'une Partie exclue de l'application de cet instrument des portions de son territoire métropolitain et qu'il n'était pas nécessaire de préciser ce point explicitement dans la Convention.

### **Article 30 – Réserves**

---

156. Les réserves figurant au paragraphe 1 de cet article concernent les dispositions de la Convention pour lesquelles aucun accord unanime n'a pu être trouvé parmi les négociateurs, malgré les efforts accomplis en faveur d'un compromis. Ces réserves ont pour but d'assurer la ratification la plus large possible de la Convention, tout en permettant aux Parties de préserver certains de leurs concepts juridiques fondamentaux.

157. Par ailleurs, l'article 30, paragraphe 2, autorise les Etats et l'Union européenne à formuler une réserve limitant le champ d'application de l'article 5 et de l'article 7, paragraphes 2 et 3, uniquement aux infractions commises à des fins d'implantation et à d'autres fins, telles que spécifiées par eux dans leur réserve.

158. Le paragraphe 3 précise qu'aucune réserve n'est admise aux dispositions de la Convention, à l'exception de celles prévues aux paragraphes 1 et 2 de cet article.

159. Le paragraphe 4, en permettant de retirer une réserve à tout moment, a pour objectif de réduire les futures disparités entre les législations ayant intégré les dispositions de cette convention.

### **Article 31 – Règlement des différends**

---

160. L'article 31 prévoit que le Comité des Parties, en coopération étroite avec le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) et d'autres comités intergouvernementaux ou scientifiques compétents du Conseil de l'Europe, suivra l'application de la Convention et facilitera le règlement de tout litige pouvant apparaître à cet égard entre les Parties. La coordination avec le CDPC sera normalement assurée par la présence d'un représentant du CDPC au Comité des Parties.

### **Article 32 – Dénonciation**

---

161. L'article 32 prévoit la possibilité pour une Partie de dénoncer la Convention.

### **Article 33 – Notification**

---

162. L'article 33 énumère les notifications que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe est tenu de faire en qualité de dépositaire de la Convention, et désigne les destinataires de ces notifications (les Etats et l'Union européenne).



**[www.coe.int](http://www.coe.int)**

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.