

**ANNEXE I**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 10 June 2010  
[CDPC plenary/2010 plenary/0j lp/cdpc list of participants]

CDPC (2010) LP Prov (Bil)

**EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS  
(CDPC)**

**COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS  
(CDPC)**

**59<sup>th</sup> Plenary Session / 59<sup>ème</sup> Session plénière**

**Strasbourg, 7-10 June / 7-10 juin 2010**

**Agora Building / Bâtiment Agora**

**Room / Salle G03**

**LIST OF PARTICIPANTS / LISTE DES PARTICIPANTS**

PC-CP website: [www.coe.int/prison](http://www.coe.int/prison)  
E-mail: [dghl.prison@coe.int](mailto:dghl.prison@coe.int)

## **MEMBER STATES / ETATS MEMBRES**

### **ALBANIA / ALBANIE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

### **ANDORRA / ANDORRE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

### **ARMENIA / ARMÉNIE**

- \* Mr Hovhannes POGHOSYAN, Head of the International Co-operation Division, Police Headquarters, 130 Nalbandyan Str., ARM - 375025 YEREVAN

### **AUSTRIA / AUTRICHE**

Mr Roland MIKLAU, Head of Mission, European Assistance Mission to the Albanian Justice System (EURALIUS),  
Rr. A. Toptani, Torre Drin 3rd Floor, ALB - TIRANA

### **AZERBAIJAN / AZERBAÏDJAN**

- \* Ms Saadat YUSIFOVA, Senior Adviser, Department on work with law enforcement bodies, Administration of the President of the Republic of Azerbaijan, AZ-1009 BAKU

### **BELGIUM / BELGIQUE**

Mme Huguette OWANDJI, juriste, SPF Justice, Direction générale de la Législation, Des Droits et Libertés fondamentales, Service Infractions et Procédures particulières, 115 boulevard de Waterloo, 1000 Bruxelles

Mme Mathilde VAN DER STEGEN DE SCHRIECK, attaché, SPF Justice, Service de la Politique Criminelle, Avenue de la porte de Hal, 6-8, BE-1060 Bruxelles

### **BOSNIA AND HERZEGOVINA / BOSNIE-HERZEGOVINE**

- \* M. Edin JAHIC, expert conseiller pour la lutte contre le crime organisé, Ministère de la Sécurité de la Bosnie-Herzégovine, Trg Bosne i Hercegovine 1, BiH - 71000 SARAJEVO

### **BULGARIA / BULGARIE**

Mr Florian FLOROV, Expert, "International Legal Co-operation and European Affairs" Directorate, Ministry of Justice, Republic of Bulgaria, 1 Slavyanska str., BG-1040 Sofia

### **CROATIA / CROATIE**

- \* Mr Tihomir KRALJ univ.spec. crim., Director of Secretariat, Ministry of Justice, Medulićeva 34-36, HR – 10000 ZAGREB, Croatia

### **CYPRUS / CHYPRE**

- \* Ms Androula BOULARAN, Criminological Research Officer, Ministry of Justice and Public Order,

125, Athalassas Avenue, CY-1461 NICOSIA

**CZECH REPUBLIC / RÉPUBLIQUE TCHÈQUE**

Ms Helena LISUCHOVA, Legal Expert, Department of International Organizations and Cooperation, Ministry of Justice, Vyšehradská 16, CZ - 128 10 PRAGUE 2

**DENMARK / DANEMARK**

\* Mr Jesper HJORTENBERG, State Prosecutor, the Director of Public Prosecutions, National Prosecution Service, Frederiksholms Kanal 16, DK-1220 COPENHAGEN K

Ms Annette ESDORF, Deputy Director, Danish Prison and Probation Services, Ministry of Justice, Strandgade 100, DK - 1401 COPENHAGEN K

Ms Jessika AUKEN, Head of Section, Danish Ministry of Justice

**ESTONIA / ESTONIE**

Ms Heili SEPP, Deputy Secretary General of the Ministry of Justice, Department on Criminal Policy, Ministry of Justice, Tõnismägi 5a, EE - 15191 TALLINN

**FINLAND / FINLANDE**

\*\*No nomination / Pas de nomination  
Apologised/Excusé

**FRANCE**

M. Stéphane DUPRAZ, magistrat, mission de négociation des normes pénales, direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, 13 Place Vendôme, F - 75042 PARIS Cedex 01

**GEORGIA / GÉORGIE**

Mr Irakli DONDOLADZE, Prosecutor, Head of division for International Relations, Prosecutor's General Office of Georgia, 24, rue Gorgassali, GE-0133 TBILISSI

**GERMANY / ALLEMAGNE**

\* Mr Hans-Holger HERRNFELD **Chairman of the CDPC / Président du CDPC**  
Ministerialrat, Federal Ministry of Justice, Mohrenstr. 37, D – 10117 BERLIN

Mr Alexander ROTH, Prosecutor, Federal Ministry of Justice, Mohrenstr. 37, D – 10117 BERLIN

Ms Martina PETER, Regierungsdirektorin, Federal Ministry of Justice, Mohrenstr. 37, D – 10117 BERLIN

**GREECE / GRÈCE**

Mr Vasiliki ARTINOPOULOU, Ph.D, Professor of Criminology, Vice Rector at Panteion University of Social and Political Sciences, GR -ATHENS

**HUNGARY / HONGRIE**

- \* Mme Klara NÉMETH-BOKOR, Directrice générale adjointe du département, Ministère de la Justice et de la Police, Kossuth tér 4, H - 1055 BUDAPEST

**ICELAND / ISLANDE**

\*\*No nomination / Pas de nomination  
Apologised/Excusé

**IRELAND / IRLANDE**

- \* Ms Joyce DUFFY, Principal Officer, International Policy Division, Department of Justice, Equality and Law Reform, Floor 2, Montague Street, IRL - DUBLIN 2

Ms Rachel WOODS, Assistant Principal Officer, International Policy Division, Department of Justice & Law Reform, Floor 2, Montague Street, IRL - DUBLIN 2

**ITALY / ITALIE**

M. Francesco Mauro IACOVIELLO, Substitut du Procureur Général auprès de la Cour de Cassation, via Circumvallazione Clodia, I - 175 00195 ROME,

- \* Mr Lorenzo SALAZAR, Directeur du Bureau des questions législatives, internationales et des grâces, Direction Générale de la Justice pénale, Ministère de la Justice, Via Arenula 70, I – 00186 ROMA

**LATVIA / LETTONIE**

- \* Ms Inga MELNACE, Deputy Director, Criminal Law Department, Ministry of Justice, Brivibas blvd. 36, LV – 1536 RIGA

**LIECHTENSTEIN**

Mr Lothar HAGEN, Senatsvorsitzender des Fürstlichen Obergerichtes, Fürstliches Obergericht/Court of Appeal, Spaniagasse 1, FL 9490 Vaduz

**LITHUANIA / LITUANIE**

Ms Vygantė MILASIUTE, Head of International Treaty Law Division, Ministry of Justice of the Republic of Lithuania, International Law Department, Gedimino ave.30/1, LT - 01104 VILNIUS

**LUXEMBOURG**

Mr Jeannot NIES, 1er Avocat Général au Parquet Général, Parquet Général du GD de Luxembourg, Cité Judiciaire (Bât. CR), L – 2080 LUXEMBOURG

**MALTA / MALTE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**MOLDOVA**

Mr Sorin TIMOFEI, Head of International Legal Co-operation Section, Ministry of Justice, the Republic of Moldova, 82, 31st of August Str., MD-2012, Chisinau

**MONACO**

Mme Antonella SAMPO-COUMA, Administrateur Principal, Direction des Services Judiciaires, Palais de Justice, 5 rue Colonel Bellando de Castro, MC – 98000 MONACO

**MONTENEGRO**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**NETHERLANDS / PAYS-BAS**

Ms Marjorie BONN, Senior Legal Adviser, Legislation Department, Ministry of Justice, Legislation Department, PO box 20301, 2500 EH THE HAGUE,

**NORWAY / NORVÈGE**

\* Ms Linda Katharina DRAZDIK, Senior Adviser, Section for European and International Affairs, Ministry of Justice and the Police, P.O. Box 8005 DEP, N - 0030 OSLO

**POLAND / POLOGNE**

Mr Sławomir BUCZMA, Judge, Judicial Assistance and European Law Department, Ministry of Justice, al. Ujazdowskie 11, PL - 00-950 WARSAW

**PORTUGAL**

Mr Antonio DELICADO, Ministry of Justice, Directorate General for Justice Policy, International Relations Department, Avenida Oscar Monteiro Torres 39, P - 1000-216 LISBOA

**ROMANIA / ROUMANIE**

Mr Gabriel TANASESCU, Judge, Counselor of the Minister of Justice, Ministerul Justitiei, Str. Apolodor nr. 17, sector 5, RO - 050741 BUCAREST

**RUSSIAN FEDERATION / FÉDÉRATION DE RUSSIE**

Ms Irina SILKINA, Second Secretary, Department of New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs  
32/34 Smolenskaya-Sennaya Square, RUS - 121200 MOSCOW

Mr Vladimir ZIMIN, First Deputy Chief, General Department for International Legal Co-operation, Office of the Prosecutor General of the Russian Federation, RUS - 125993 GSP MOSCOW

Mr Igor MILOSERDOV, Senior Reseacher, Federal Scientific Centre of Transplantology and Artificial Organs, Shukinskaya 1, RUS -123182 MOSCOW

Mr Serguey DALECHIN, Deputy to the Permanent Representative, 75, allée de la Robertsau  
F- 67000 STRASBOURG

Mr Konstantin KOSORUKOV, Deputy to the Permanent Representative, 75, allée de la Robertsau  
F- 67000 STRASBOURG

**SAN MARINO / SAINT-MARIN**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**SERBIA / SERBIE**

- \* Ms Aleksandra POPOVIC, Advisor for International Co-operation, Department for Legislative Affairs and International Co-operation, Ministry of Justice, S - BELGRADE

**SLOVAK REPUBLIC / REPUBLIQUE SLOVAQUE**

Mr Richard SVIEZENY, General state advisor, Division for Judicial Cooperation in Criminal Matters, Ministry of Justice, Zupné námestie 13, SK – 813 11 BRATISLAVA

**SLOVENIA / SLOVÉNIE**

Ms Petra SESEK, Undersecretary, International Cooperation Division, Ministry of Justice, Zupanciceva 3, SI-1000 LJUBLJANA

**SPAIN / ESPAGNE**

M. José Luis CHOZAS, Chef de Service, Sous-direction Générale pour les Affaires de Justice dans l'Union Européenne et les Organisations Internationales, c / San Bernardo, E - 62-28015 MADRID

**SWEDEN / SUÈDE**

- \* Ms Eva Marie HELLSTRAND, Legal adviser, Ministry of Justice, Rosenbad 4, SE-103 33 STOCKHOLM

Mr Mattias LARSSON, Deputy Director, Ministry of Justice, Rosenbad 4, SE-103 33 STOCKHOLM

**SWITZERLAND / SUISSE**

Mme Anita MARFURT, Juriste, Unité Droit pénal international, Office Fédéral de la Justice, Département Fédéral de Justice et Police, Bundesrain 20, CH – 3003 BERNE

- \* M. Bernardo STADELMANN, Sous-directeur, Domaine de direction Droit pénal, Office fédéral de la justice, Département fédéral de justice et police, Bundesrain 20, CH-3003 BERNE

**“THE FORMER YUGOSLAV REPUBLIC OF MACEDONIA” / “L’EX-REPUBLIQUE YUGOSLAVE DE MACEDOINE”**

- \* Ms Mimoza KIKOVSKA, Deputy Head of the Department for International Legal Affairs, Ministry of Justice, Velho Vlahovic B.B., 91000 SKOPJE

**TURKEY / TURQUIE**

Mr Fazlı DOĞAN, Head of Department at the DG of International Laws and Foreign Affairs, Adalet Bakanlığı Ek Binası, Mustafa Kemal Mah. 2151 Cad. No:34/A, 06520 Söğütözü, TR - ANKARA

Mr Orhan ARSLAN, Judge Rapporteur at the DG of Prisons and Detention Houses, Ministry of Justice, Adalet Bakanlığı Ek Binası, Konya Yolu No:70 Kat:5, 06330 Beşevler, TR - ANKARA

**UKRAINE**

- \* Ms Kateryna SHEVCHENKO, Head of the Private International Law and International Legal Assistance Department, Ministry of Justice, 13, vul. Horodetskoho, UA - 01001 KYIV

**UNITED KINGDOM / ROYAUME-UNI**

Ms Harjit ATHWAL, Head of European Criminal Justice and Rights, International Directorate, Ministry of Justice, 5.41, 5th Floor, 102 Petty France, GB - LONDON SW1H 9A

Mr Alistair CLYDE, Data Sharing & Criminal Justice Team, International Directorate, Home Office, 5th floor Fry Building, 2 Marsham street, GB - LONDON SW1P 4DF

\* \* \* \*

**CDPC BUREAU / BUREAU DU CDPC**  
**(CDPC-BU)**

**AUSTRIA / AUTRICHE**

Mr Roland MIKLAU, Head of Mission, European Assistance Mission to the Albanian Justice System (EURALIUS), Rr. A. Toptani, Torre Drin 3rd Floor, ALB - TIRANA

**CROATIA / CROATIE**

\* Mr Tihomir KRALJ univ.spec. crim., Director of Secretariat, Ministry of Justice, Medulićeva 34-36, HR – 10000 ZAGREB

**CZECH REPUBLIC / RÉPUBLIQUE TCHÈQUE**

Ms Helena LISUCHOVA, Legal Expert, Department of International Organizations and Cooperation, Ministry of Justice, Vyšehradská 16, CZ - 128 10 PRAGUE 2

**ITALY / ITALIE**

\* Mr Lorenzo SALAZAR, Directeur du Bureau des questions législatives, internationales et des grâces, Direction Générale de la Justice pénale, Ministère de la Justice, Via Arenula 70, I – 00186 ROMA

\* \* \* \* \*

**CONSULTANTS**

Mr Branislav BOHÁČIK, District Prosecutor's Office, 820 05 Kvetna 13, SK – 820 05 BRATISLAVA

Mr Christophe CHAMPOD, Professeur, Université de Lausanne, École des sciences criminelles, ICDP - Sorge – Batochime, CH - 1015 LAUSANNE

Ms Joëlle VUILLE, Université de Lausanne, École des sciences criminelles, ICDP - Sorge – Batochime, CH - 1015 LAUSANNE

**COMMITTEE OF EXPERTS ON THE OPERATION OF EUROPEAN CONVENTIONS**  
**ON CO-OPERATION IN CRIMINAL MATTERS / COMITE D'EXPERTS**  
**SUR LE FONCTIONNEMENT DES CONVENTIONS EUROPEENNES DANS LE DOMAINE**  
**PENAL**  
**(PC-OC)**

Mr Erik VERBERT

Chair of the PC-OC / Présidente du PC-OC

Deputy Legal Advisor, Central Authority, Ministry of Justice, Boulevard de Waterloo, 115,  
B -1000 BRUSSELS

**COUNCIL FOR PENOLOGICAL CO-OPERATION /**  
**CONSEIL DE COOPERATION PENOLOGIQUE**  
**(PC-CP)**

Ms Sonja SNACKEN Chair of the PC-CP / Présidente du PC-CP  
Professor, Department of Criminology, Faculty of Law, Vrije Universiteit Brussel, Pleinlaan 2, B -  
1050 BRUSSELS

M. Marcelo F. AEBI Scientific Expert  
Vice-directeur, Université de Lausanne, École des sciences criminelles, ICDP - Sorge – Batochime,  
CH-1015 LAUSANNE

Ms Nicky PADFIELD Scientific Expert  
Senior Lecturer, Law Faculty, University of Cambridge, GB - CAMBRIDGE CB3 0DG

**GROUP OF SPECIALISTS ON COUNTERFEIT PHARMACEUTICAL PRODUCTS**  
**GROUPE DE SPECIALISTES SUR LES PRODUITS PHARMACEUTIQUES CONTREFAITS**  
**(PC-ISP)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN PROSECUTORS /**  
**CONSEIL CONSULTATIF DE PROCUREURS EUROPEENS**  
**(CCPE)**

M. Olivier de BAYNAST Chair/Président CCPE  
Procureur Général près de la Cour d'Appel d'Amiens, Palais de Justice, 14 rue Robert de  
Luzarches, F - 80027 AMIENS CEDEX 01

**EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE /**  
**COMMISSION EUROPEENNE POUR L'EFFICACITE DE LA JUSTICE**  
**(CEPEJ)**

\*\*No nomination / Pas de nomination  
Apologised/Excusé

**CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES (CCJE)**

Mr Orlando AFONSO President of the CCJE, Portugal  
Judge, Supreme Court of Portugal, rue Général Humberto Delgado 43, 2e ét.e., Cova da  
Piedade,  
P-2800-423 ALMADA

**STEERING COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS /**  
**COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME**  
**(CDDH)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**PARLIAMENTARY ASSEMBLY - ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**COMMITTEE ON LEGAL AFFAIRS AND HUMAN RIGHTS /  
COMMISSION DES QUESTIONS JURIDIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**COMMITTEE ON EQUAL OPPORTUNITIES FOR WOMEN AND MEN /  
COMMISSION SUR L'EGALITE DES CHANCES POUR LES FEMMES ET LES HOMMES**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**CONGRESS OF LOCAL AND REGIONAL AUTHORITIES OF THE COUNCIL OF EUROPE /  
CONGRÈS DES POUVOIRS LOCAUX ET RÉGIONAUX DU CONSEIL DE L'EUROPE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**COUNCIL OF EUROPE COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS / COMMISSAIRE AUX  
DROITS DE L'HOMME DU CONSEIL DE L'EUROPE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**CONFERENCE OF INGOS OF THE COUNCIL OF EUROPE / CONFÉRENCE DES OING DU  
CONSEIL DE L'EUROPE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

\* \* \* \* \*

**EUROPEAN UNION / UNION EUROPÉENNE**

Mr Hans G NILSSON, Chef de Division/Head of Division, Secrétariat Général du Conseil de l'Union européenne/General Secretariat of the Council of the European Union, Bureau/Office 2050 MN 32, Rue de la Loi 175, B - 1048 BRUXELLES

\* \* \* \* \*

**OBSERVERS WITH THE COUNCIL OF EUROPE /  
OBSERVATEURS AUPRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**HOLY SEE / SAINT-SIÈGE**

M. Thierry RAMBAUD, Professeur des Universités, 3 rue de Molsheim, F – 67000 STRASBOURG

**UNITED STATES OF AMERICA / ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**CANADA**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**JAPAN / JAPON**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**MEXICO / MEXIQUE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

\* \* \* \* \*

**OTHER PARTICIPANTS / AUTRE PARTICIPANTS**

**ISRAEL / ISRAËL**

\*\*No nomination / Pas de nomination

\* \* \* \* \*

**INTERNATIONAL INTERGOVERNMENTAL ORGANISATIONS /  
ORGANISATIONS INTERNATIONALES INTERGOUVERNEMENTALES**

**UNITED NATIONS ASIA AND FAR EAST INSTITUTE FOR THE PREVENTION OF CRIME AND  
THE TREATMENT OF OFFENDERS / INSTITUT POUR LA PREVENTION DU CRIME ET LE  
TRAITEMENT DES DELINQUANTS EN ASIE ET EN EXTREME-ORIENT DES NATIONS UNIES  
(UNAFEI)**

\*\*No nomination / Pas de nomination apologised/excusé

**UNITED NATIONS INTERREGIONAL CRIME AND JUSTICE RESEARCH INSTITUTE / INSTITUT  
INTERREGIONAL DE RECHERCHE DES NATIONS UNIES SUR LA CRIMINALITE ET LA  
JUSTICE (UNICRI)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**UNITED NATIONS LATIN AMERICAN INSTITUTE FOR THE PREVENTION OF CRIME AND  
THE TREATMENT OF OFFENDERS / INSTITUT LATINO-AMERICAIN POUR LA  
PREVENTION DU CRIME ET LE TRAITEMENT DES DELINQUANTS (ILANUD)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME / OFFICE CONTRE LA DROGUE ET LE  
CRIME DES NATIONS UNIES (UNODC)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**I.C.P.O. INTERPOL**

M. Joël Sollier, Directeur des Affaires Juridiques, OIPC-INTERPOL, 200 quai Ch.De Gaulle, F -  
69006 LYON

M. Gerhard Kreutzer, Attaché juridique, OIPC-INTERPOL, 200 quai Ch.De Gaulle, F - 69006  
LYON

**INTERNATIONAL NON-GOVERNMENTAL ORGANISATIONS /  
ORGANISATIONS INTERNATIONALES NON-GOUVERNEMENTALES**

**EUROPEAN INSTITUTE FOR CRIME PREVENTION AND CONTROL / INSTITUT EUROPEEN  
POUR LA PREVENTION DU CRIME ET LA LUTTE CONTRE LA DELINQUANCE (HEUNI)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW (IAPL) / ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL (AIDP)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL CENTRE OF SOCIOLOGICAL PENAL AND PENITENTIARY RESEARCH AND STUDIES (INTERCENTER) / CENTRE INTERNATIONAL DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES SOCIOLOGIQUES, PÉNALES ET PÉNITENTIAIRES (INTERCENTER)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL PENAL AND PENITENTIARY FOUNDATION (IPPF) / FONDATION INTERNATIONALE PÉNALE ET PÉNITENTIAIRE (FIPP)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL SOCIETY FOR CRIMINOLOGY (ISC) / SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE (SIC)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE (ISSD) / SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DÉFENSE SOCIALE (SIDS)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**PERMANENT EUROPEAN CONFERENCE ON PROBATION AND AFTERCARE / CONFÉRENCE PERMANENTE EUROPÉENNE DE LA PROBATION (CEP)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**PENAL REFORM INTERNATIONAL / REFORME PÉNALE INTERNATIONALE (PRI)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**SOCIETY FOR THE REFORM OF CRIMINAL LAW / SOCIÉTÉ POUR LA REFORME DU DROIT PÉNAL (SRCL)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**WORLD SOCIETY OF VICTIMOLOGY / SOCIÉTÉ MONDIALE DE VICTIMOLOGIE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION / ASSOCIATION INTERNATIONALE DU BARREAU**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**COUNCIL OF BARS AND LAW SOCIETIES OF THE EUROPEAN COMMUNITY / CONSEIL DES BARREAUX ET DES SOCIÉTÉS DE DROIT DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**EUROPEAN FORUM FOR VICTIM-OFFENDER MEDIATION AND RESTORATIVE JUSTICE / FORUM EUROPEEN POUR LA MEDIATION VICTIME-DELINQUANT ET LA JUSTICE REPARATRICE**

\*\*No nomination / Pas de nomination

**EUROPEAN MAGISTRATES FOR DEMOCRACY AND LIBERTIES / MAGISTRATS  
EUROPÉENS POUR LA DÉMOCRATIE. ET LES LIBERTÉS (MEDEL)**

\*\*No nomination / Pas de nomination

\* \* \* \* \*

**SECRETARIAT OF THE COUNCIL OF EUROPE /  
SECRETARIAT DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**Directorate General of Human Rights and Legal Affairs /  
Direction Générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques**

Mr Jan KLEIJSEN	Director of Standard-Setting / Directeur des Activités Normatives
Mr Jörg POLAKIEWICZ	Head of the Law Reform Department Chef du Service des Réformes Législatives
M. Carlo CHIAROMONTE	Head of the Criminal Law Division / <b><u>Secretary to the CDPC</u></b> Chef de la Division du droit pénal / <b><u>Secrétaire du CDPC</u></b>
Ms Ilina TANEVA	Deputy head of the Criminal Law Division/ Secretary to the PC-CP Chef adjoint de la Division du droit pénal / Secrétaire du PC-CP
Mr Kristian BARTHOLIN	Administrative Officer / Administrateur Secretary to the PC-ISP / Secrétaire du PC-ISP
Mr Hasan BERMEK	Administrative Officer / Administrateur Secretary to the PC-OC - Secrétaire du PC-OC
Ms Stéphanie BUREL	Administrative Officer / Administrateur Coordinator for Children matters
Mme Marose BALALEUNG Ms Marjaliisa JÄÄSKELÄINEN Mme Anna LE VALLOIS	Assistant / Assistante Assistant / Assistante Assistant / Assistante
Mr Daan CORVER Ms Muriel GIRARD Ms Selia SETODZO	Trainee / Stagiaire Trainee / Stagiaire Trainee / Stagiaire

**Interpreters / Interprètes**

Mme Chloé CHENETIER  
M. Grégoire DEVICTOR  
M. Philippe QUAINÉ

**ANNEXE II**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 4 juin 2010  
CDPC/CDPC 2010plenary/OJ+LP/cdpc (2010) OJ prov. – f

CDPC (2010) OJ

**COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS  
(CDPC)**

**59<sup>e</sup> Session Plénière**

**Strasbourg, 7-10 juin 2010  
09h30**

**ORDRE DU JOUR**

**Council of Europe / Conseil de l'Europe  
Agora Building / Bâtiment Agora  
Room G 03 / Salle G 03**

1. **Ouverture de la réunion**
2. **Adoption de l'ordre du jour**  
Documents de travail  
 Projet d'ordre du jour CDPC (2010) OJ Prov  
 Projet d'ordre du jour annoté CDPC (2010) 08
3. **Conseil de coopération pénologique (PC-CP)**  
  
Documents de travail  
 Mandat révisé du PC-CP PC-CP (2010) 13  
Document d'information sur le séminaire concernant les systèmes d'exécution des peines  
 - Ordre du jour du séminaire CDPC (2010) 01 INF  
  
 - Conclusions du séminaire (Anglais seulement)  
 CDPC (2010) 02 INF  
  
 (Anglais seulement)
- a. **Détenus étrangers**  
Documents de travail  
 Mandat ad hoc du Conseil de coopération pénologique (PC-CP) relatif aux détenus étrangers PC-CP (2010) 01 rev2
- b. **Délinquants dangereux et détention préventive de sûreté**  
Documents de travail  
 Dangerosité PC-CP (2010) 03  
 Dangerosité et risque PC-CP (2010) 02  
 Documents d'information sur la détention préventive de sûreté CDPC-BU (2010) 04rev2  
 Projet préliminaire d'étude comparative sur la détermination de la peine, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux » PC-CP (2010) 10
- c. **Statistiques SPACE**  
Documents d'information  
 SPACE I (statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe) PC-CP (2010) 07  
  
 Enquête 2008 (**\*document de 122 pages**) (Anglais seulement)  
  
 SPACE II (statistiques annuelles du Conseil de l'Europe sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté) (**\*document de 59 pages**) PC-CP (2010) 09  
 (Anglais seulement)
4. **Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC)**  
Documents de travail  
 Document de discussion sur le rôle actuel et futur du PC-OC PC-OC (2010) 06  
 Liste des décisions de la 58<sup>e</sup> session du PC-OC (4-6 mai) PC-OC (2010) 11  
 Révision du mandat du PC-OC pour 2011-2012 PC-OC (2010) 12

- a. **Rapport sur les progrès accomplis concernant la modernisation de la Convention sur l'extradition**  
Documents de travail  
Mandat donné par le CDPC au PC-OC au sujet des mesures normatives PC-OC (2007) 06
- b. **Possible consolidation de la Convention sur l'extradition et ses protocoles additionnels**  
Documents de travail  
Document d'information sur les options pour la consolidation PC-OC (2010) 04
- c. **Droits procéduraux dans le contexte de la coopération internationale dans le domaine pénal**  
Documents de travail  
Rapport final d'activité du Comité d'experts sur la justice pénale transnationale (PC-TJ) PC-TJ (2005) 10
- d. **Projet relatif aux « outils pratiques efficaces pour faciliter la coopération judiciaire en matière pénale »**  
Documents de travail  
Rapport sur la mise en œuvre de la première étape du projet (\* **document de 36 pages**) DG-HL (2010) 6  
(Anglais seulement)
5. **Trafic d'organes**  
Documents de travail  
Trafic d'organes, de tissus et de cellules et la traite des êtres humains aux fins de prélèvement d'organes. Etude conjointe du Conseil de l'Europe et des Nations Unies. (\* **document de 103 pages**) GR-J (2010) 01  
(Anglais seulement)  
Trafic d'organes résumé général Résumé général  
Questionnaire sur le trafic d'organes CDPC (2010) 01  
Réponses au questionnaire CDPC (2010) 02  
Projet d'avis du CDPC CDPC (2010) 05
6. **Modèles de dispositions type**  
Documents de travail  
Les modes de dispositions type pour les instruments juridiques du Conseil de l'Europe en matière pénale CDPC (2010) 21
7. **La preuve scientifique en matière pénale**  
Documents de travail  
Résumé des arguments : preuves scientifiques en Europe CDPC-BU (2010) 22  
Rapport final : preuve scientifique en Europe CDPC (2010) 10
8. **Rapport/étude préliminaire sur le sujet des victimes**  
Documents de travail  
Rapport sur le statut et les droits des victimes dans les procédures pénales CDPC-BU (2010) 25 rev
9. **Les questions de police**  
Documents de travail  
Activités futures sur les questions de police CDPC (2010) 09
10. **30<sup>e</sup> Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres de la Justice (Istanbul, Novembre 2010)**

	<u>Documents de travail</u> Thème de la Conférence Eléments pour la Résolution	CDPC-BU (2010) 17 CDPC-BU (2010) 27 rev
<b>11.</b>	<b>Protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels</b> <u>Documemnts de travail</u> Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels Etat des signatures et ratifications	Convention  Etat des signatures et ratifications
<b>12.</b>	<b>Violence à l'égard des femmes/violences domestiques</b> <u>Documemnts de travail</u> Projet de Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique	Projet de Convention
<b>13.</b>	<b>MONEYVAL</b> <u>Documents de travail</u> Mandat de MONEYVAL et CDPC  Mandat de MONEYVAL Futur mandat de MONEYVAL	CDPC-BU (2010) 19  (Anglais seulement) Mandat CDPC-BU (2010) 23  (Anglais seulement)
<b>14.</b>	<b>Justice adaptée aux enfants</b> <u>Documents de travail</u> 5e Projet de lignes directrices du Conseil de l'Europe pour une justice adaptée aux enfants ( <b>version finale</b> ) Recueil des commentaires réalisées par les délégations du CDPC sur le projet de lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants	CJ-S-CH (2010) 11 F CDPC (2010) 04
<b>15.</b>	<b>Echange de vues avec les présidents du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) et du Conseil consultatif de juges européens (CCJE)</b>	
<b>16.</b>	<b>Recommandations de l'Assemblée parlementaire (APCE)</b> <u>Documents de travail</u> Recommandation APCE 1905 (2010) Projet d'avis sur la recommandation 1905 (2010)	Recommandation CDPC (2010) 03
<b>17.</b>	<b>Points d'information</b>	
<b>a.</b>	<b>Cybercriminalité</b> <u>Documents de travail</u> Financement des activités des Parties à la Convention sur la cybercriminalité	T-CY (2010) 03 F
<b>b.</b>	<b>Crime pharmaceutique</b> <u>Documents de travail</u> Projet de Convention Projet de rapport explicatif (pour information) * 24 pages	CDPC (2009) 15 CDPC (2009) 16
<b>c.</b>	<b>Coopération entre l'Union Européenne et le Conseil de l'Europe en</b>	

**matière pénale**

Documents de travail

Domaines possibles de coopération entre le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne dans le domaine du droit pénal (Division du Droit Pénal) CDPC-BU (2010) 09rev

**18. Elections**

**a. Election d'un membre du PC-CP**

Documents de travail

Election d'un membre du PC-CP

CDPC (2010) 03 INF

**b. Election d'un membre du Bureau du CDPC**

Documents de travail

Note concernant les élections du CDPC

CDPC (2010) 07

**19. Divers**

Documents de travail

Mandat révisé du CDPC

CDPC (2010) 06

**20. Date de la prochaine réunion du Bureau du CDPC et de la plénière**

**21. Adoption des décisions**

**ANNEXE III**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 17 mai 2010  
pc-cp/docs 2010/pc-cp (2010)10rév – f

PC-CP (2010) 10rév

**COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS  
(CDPC)**

**Conseil de Coopération Pénologique  
(PC-CP)**

LA CONDAMNATION, LA GESTION ET LE  
TRAITEMENT DES DELINQUANTS « DANGEREUX »

**Document élaboré par Mme Nicola Padfield,  
expert, *Fitzwilliam College*, Université de  
Cambridge, Royaume-Uni**

## **La condamnation, la gestion et le traitement des délinquants « dangereux »**

### **Document d'orientation**

*(élaboré en mai 2010, à la suite des discussions tenues avec le PC-CP)*

#### **Introduction**

C'est à sa 63<sup>e</sup> réunion (Strasbourg, 17 – 19 mars 2010) que le CDPC a discuté pour la première fois avec Mme Nicola Padfield, en sa qualité d'expert pour ce projet, de la forme que prendrait le futur rapport. Il avait alors été convenu que Mme Padfield présenterait un bref document d'orientation qui refléterait les décisions prises lors de la réunion des 1<sup>er</sup> et 2 mars 2010 du Bureau du CDPC et les discussions tenues par le PC-CP, et dans lequel elle indiquerait des orientations possibles pour le projet, et ce, en vue de la prochaine réunion du Comité, prévue en mai 2010.

Le projet a pour objectif d'identifier les questions clés qui se posent en matière de gestion / traitement des délinquants dangereux au sein des systèmes européens de justice pénale, notamment celle de l'équilibre à respecter entre le droit de la population à la sécurité et le droit des délinquants à un traitement équitable.

Il comporte néanmoins certaines limites. Ainsi, il ne traite pas de la détention civile des personnes n'ayant pas fait l'objet de poursuites pénales, et il n'aborde pas non plus de façon distincte la question des délinquants mineurs.

Le présent document entend décrire la grande diversité des pratiques actuelles, tout en soulignant certaines bonnes pratiques et questions liées aux droits de l'homme. Dans les différentes sections, l'auteur aborde des points qui, à la suite des discussions tenues avec le PC-CP, lui semblent fondamentaux dans le projet.

#### **Points à développer dans le rapport :**

##### **Contexte**

1. Le traitement des délinquants « dangereux » et « de longue durée » est devenu un thème important pour de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe, et, par conséquent, pour le CDPC, un certain nombre de questions se posant à plusieurs points de vue différents. A la suite de la 14<sup>e</sup> Conférence des Directeurs d'Administration Pénitentiaire (CDAP), le CDPC a décidé de charger le PC-CP de mener une étude sur la notion de « délinquant dangereux ». Au cours de l'événement, organisé conjointement avec le Ministère autrichien de la Justice (Vienne, 19-21 novembre 2007), les participants se sont penchés sur des questions relatives à la gestion des établissements pénitentiaires dans un environnement de plus en plus complexe, et, plus spécifiquement, sur la gestion des groupes de détenus vulnérables (les femmes, les jeunes délinquants, les étrangers, les personnes âgées et les personnes atteintes de troubles mentaux ) et les personnes détenues pour des actes liés au terrorisme ou au crime organisé.

2. Parallèlement, dans la Résolution n°1 (paragraphe 23) qu'ils ont adoptée lors de leur 29<sup>e</sup> Conférence (18-19 juin 2009, Tromsø, Norvège) sur la prévention et la lutte contre la violence domestique, les Ministres de la Justice du Conseil de l'Europe ont décidé :

d'inviter « le Comité des Ministres à charger le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en coopération avec d'autres organes compétents du Conseil de l'Europe, à examiner, dans le plein respect des droits de l'homme, les meilleures pratiques existantes

dans les Etats membres relatives :

- a. à l'évaluation des risques de récidive et des dangers pour les victimes et la société posés par les auteurs d'actes de violence domestique ;
- b. au suivi et au traitement de ces auteurs dans les cas graves et de récidive, dans les structures fermées et dans la communauté, y compris les techniques de surveillance ;
- c. aux programmes et aux interventions visant à aider les auteurs à se maîtriser et à gérer leurs comportements, ainsi que, si possible, à réparer le tort qu'ils ont causé aux victimes ».

3. Le PC-CP a examiné cette Résolution lors de sa 62<sup>e</sup> réunion (21-23 septembre 2009) et s'est rallié à l'avis du Bureau du CDPC selon lequel cette analyse devrait être conduite dans le cadre de l'étude prévue sur le concept des délinquants dangereux, leur surveillance et la façon dont il convient de les traiter. Mme Padfield a été invitée à assister à la 63<sup>e</sup> réunion (17-19 mars 2010), à l'issue de laquelle elle a élaboré un projet de document d'orientation qui a été examiné lors de la 64<sup>e</sup> réunion (5-7 mai 2010). Le présent document est donc la version finale de ce document d'orientation ; il décrit les travaux que Mme Padfield se propose d'effectuer au cours des quatre prochains mois. Un projet de rapport sera étudié lors de la réunion que le PC-CP tiendra en septembre 2010. Il a également été décidé que ce projet de rapport serait ensuite diffusé à toutes les délégations du CDPC pour d'éventuels commentaires/ajouts concernant la situation dans leurs pays respectifs, et qu'il serait finalisé pour la réunion de décembre 2010 du PC-CP.

#### 1. Définir, identifier et évaluer les personnes « dangereuses »

4. *Lois et procédures relatives à la condamnation*

- (i) La définition des « délinquants dangereux » adoptée par le PC-CP aux fins du rapport est la suivante : **« tout délinquant ayant très gravement porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui et qui est fortement susceptible de récidiver et de provoquer des dommages similaires.**

5. Les raisons pour lesquelles cette définition a été adoptée et la façon dont elle a été élaborée seront expliquées dans le rapport. Ce document se penchera sur la manière dont les peines sont fixées ; il peut en effet exister de très grandes différences selon les pays. Ainsi, dans certains d'entre eux, on procède à une audience distincte après le prononcé de la décision établissant la culpabilité/condamnation de la personne concernée afin de fixer la sanction qui lui sera infligée. Dans d'autres, tels que l'Angleterre et le Pays de Galles, le terme « dangereux » figure dans la législation relative aux sanctions. Plusieurs pays ont défini des « sous-groupes » de délinquants pouvant se voir infliger des peines plus sévères et/ou être placés en détention préventive en raison de leur « dangerosité » perçue, notamment :

- les récidivistes/récidivistes dangereux/multirécidivistes ;
- les délinquants sexuels ;
- les meurtriers ;
- les terroristes ;
- les personnes atteintes de troubles mentaux ou dangereusement perturbées ;
- les personnes qui souffrent de dépendance et qui nécessitent un traitement ;
- les néo-fascistes/néo-nazis ;
- les membres de gangs / groupes de criminalité organisée ??

6. Le rapport catégorisera ces différences, qui seront illustrées par des exemples et des « études de cas ». Il examinera les objectifs parfois conflictuels des sanctions, ainsi que la nécessité de faire preuve de logique et de clarté. Il importe de reconnaître qu'il n'est pas nécessaire (ni possible), dans le cadre de ce projet, de dresser l'inventaire complet des catégories de peines appliquées dans l'ensemble des Etats membres, notamment parce qu'il s'agit là d'un domaine qui évolue rapidement, de nombreux changements ayant été introduits

récemment dans plusieurs juridictions. Comme le souligne André Vallotton (PC-CP (2010) 03), la « dangerosité » est essentiellement une notion politique dont la perception varie selon l'époque et le lieu. Le rapport, qui inclura une grande diversité d'exemples, cherchera à montrer que, souvent, ces catégorisations reposent autant sur des impératifs d'ordre politique que sur des faits ayant entraîné des poursuites pénales. Il soulignera que les auteurs d'actes de violence domestique peuvent être tout aussi « dangereux » que les personnes qui présentent un danger à caractère plus public. En outre, il passera brièvement en revue la littérature académique (rédigée en anglais et en français uniquement) sur les problèmes éthiques que soulève le fait de définir quelqu'un comme « dangereux » (Lippke, 2008, par exemple). Aussi le rapport s'efforcera-t-il de limiter la définition des « délinquants dangereux » : bon nombre des catégories présentées ci-dessus sont probablement trop inclusives car elles n'englobent pas seulement les personnes dangereuses, mais aussi d'autres personnes qui ne le sont pas réellement – au sens de la définition adoptée dans le rapport.

7. On observe également de grandes différences d'un système à l'autre dans la législation relative aux décisions prises postérieurement à la condamnation. Le rapport identifiera les diverses manières dont les décisions clés en la matière peuvent être classées, ainsi que les différents systèmes de procédures pénales et administratives appliqués. (Cette analyse s'appuiera sur les travaux existants de Padfield, van Zyl Smit et Dunkel (2010) sur la libération anticipée. Mme Padfield est déjà en contact avec plusieurs universitaires ayant participé à ces premiers travaux en vue d'identifier des questions pertinentes pour le projet en cours).

#### *Expertise clinique*

(ii) Le rapport abordera également les diverses fonctions des évaluations cliniques effectuées par les psychiatres, psychologues et autres experts, à la fois au moment de la fixation de la peine et des décisions postérieures (avant qu'un délinquant ne soit envoyé dans un hôpital psychiatrique en tant que patient involontaire ou qu'on ne lui administre un traitement contre la toxicomanie ou l'alcoolisme, par exemple). Cette section mettra en avant certaines questions qui se posent en matière de droits de l'homme, notamment l'importance de l'accès des délinquants à une expertise et à un avis indépendants<sup>1</sup>.

#### *Outils d'évaluation des risques actuariels*

(iii) Il existe divers outils actuariels qui peuvent être utilisés à des fins différentes, et à différents stades du processus. Le rapport donnera des exemples des outils les plus utilisés, à savoir :

- en Ecosse, la *Risk Management Authority* tient un registre des outils d'évaluation agréés (voir [www.RMAscotland.gov.uk](http://www.RMAscotland.gov.uk)) ;
- l'OASys (*Offender Assessment System*, ou « système d'évaluation des délinquants »). Cet outil, conçu à la fin des années 1990 par le département de probation du Ministère de l'Intérieur (*Home Office Probation Unit*) et l'Administration pénitentiaire (*HM Prison Service*) britanniques, est disponible en Angleterre et au Pays de Galles. Il est très souvent utilisé après la condamnation d'un individu, pour la rédaction du rapport préalable à la fixation de la peine ;
- l'OGRS (*Offender Group Reconviction Scale*, ou « grille de 'recondamnation' des groupes de délinquants »). Cet outil, introduit en Angleterre et au Pays de Galles en 1996, peut être utilisé par tous les services de probation dans ces deux pays. Il permet de définir un « score » national commun en matière de « recondamnation », c'est-à-dire qu'il évalue la probabilité qu'un délinquant condamné (âgé de plus de dix-huit ans) soit condamné au moins une fois dans les deux années suivant sa première condamnation (quelle que soit la nouvelle infraction commise).

---

<sup>1</sup> Voir les Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 46 : « Les auteurs d'infraction doivent avoir la possibilité, le cas échéant, de participer à l'établissement de [rapports] ... dont le contenu doit leur être communiqué personnellement ou par l'intermédiaire de leur représentant légal ».

A l'origine, ce système ne tenait compte que de six facteurs relatifs à la démographie et au casier judiciaire des individus concernés ; il était utilisé pour aider les agents de probation à rédiger les rapports préalables à la fixation de la peine. La dernière version de l'outil (OGRS 3) se base sur l'âge au moment du premier avertissement, les peines non privatives de liberté ou des relaxes, le sexe, le type d'infraction pour laquelle le délinquant fait actuellement l'objet d'un avertissement ou d'une condamnation, le nombre de fois où il a déjà fait l'objet d'un avertissement ou d'une condamnation, et le nombre d'années écoulées depuis l'ouverture de son casier judiciaire [voir l'excellent rapport élaboré par JUSTICE (2009) à cet égard].

- *Risk Matrix 2000* (RM2000) (également appelé « *Thornton Matrix* »). Cet outil d'évaluation des risques, qui repose sur des données factuelles et des facteurs statiques, est utilisé pour les hommes âgés de plus de dix-huit ans ayant été condamnés au moins une fois pour infraction sexuelle. En Angleterre et au Pays de Galles, il y est fait appel pour tous les rapports d'évaluation relatifs à la libération conditionnelle des délinquants sexuels. Par ailleurs, l'outil STABLE 2007 examine les facteurs de risques dynamiques susceptibles d'entraîner une infraction sexuelle à long terme, tandis qu'ACUTE 2007 évalue les facteurs susceptibles d'entraîner une récidive dans un court laps de temps ;

- La *Hare Psychopathy Checklist-Revised* (qui ne sert pas à évaluer les risques mais à identifier la psychopathie).

8. Dans cette section seront également examinés les limites et les dangers liés à l'utilisation de méthodes cliniques et actuarielles pour catégoriser les gens (c'est-à-dire pour les « mettre dans des cases »). A cet égard, il convient de bien mesurer les énormes conséquences potentielles de la catégorisation des délinquants<sup>2</sup>. Elle peut en effet entraîner des préjugés raciaux et sexistes. En outre – et c'est encore plus important –, l'« aversion au risque » peut favoriser l'identification de « faux positifs ». Or, seules devraient être placées en détention les personnes considérées comme représentant un « vif danger »<sup>3</sup>. (Dans le cadre de ce projet, il est essentiel, d'une part, de bien comprendre comment l'on « entre » et l'on « sort » des différentes catégories, et, d'autre part, de connaître les mécanismes de contrôle judiciaire des processus – voir plus bas).

### Délinquants atteints de troubles mentaux

9. Dans le rapport, il conviendra de veiller à distinguer les personnes « pénalement responsables » des personnes « pénalement irresponsables » - ces dernières étant tout aussi susceptibles d'être placées en détention que les personnes pénalement responsables. Le rapport abordera certaines questions délicates en ce qui concerne la question de la responsabilité pénale. En effet :

- Le document n'est pas centré sur le cas des personnes pénalement irresponsables. Néanmoins, ce sujet ne peut pas être ignoré : il ne peut pas ne pas en tenir compte car il n'existe pas de distinction nette et consentie entre les personnes qui sont poursuivies et celles qui ne le sont pas. La plupart des pays ont adopté un test procédural qui repose sur la capacité du suspect à comprendre les procédures judiciaires. De plus, n'est pas considérée pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, « d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes » (pour reprendre l'article 122 du Code

---

<sup>2</sup> Voir les Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, règle 71 : « Lorsque les systèmes nationaux ont recours à des instruments d'appréciation, le personnel doit être formé à comprendre la valeur potentielle et la limite de tels instruments, et à les utiliser pour étayer son appréciation professionnelle ».

<sup>3</sup> Un danger peut être considéré comme « vif » lorsque sont réunis les trois principaux critères suivants : **la gravité** (de quel type et de quel degré de préjudice s'agit-il ?), **la temporalité**, qui intègre elle-même deux composantes, à savoir la **fréquence** (combien d'actes préjudiciables s'attend-on à ce que la personne concernée commette sur une période donnée?) et l'**imminence** (dans combien de temps commettra-t-elle le prochain acte?), et, enfin, la **certitude** (dans quelle mesure est-on sûr que cette personne a agi tel que prévu ?) (Bottoms et Brownsword, 1983).

pénal français). Néanmoins, dans la pratique, ce test peut s'appliquer de manières très différentes<sup>4</sup>.

- Le rapport se concentrera sur les personnes déclarées pénalement responsables : il définira les « parcours » que les délinquants atteints de maladies mentales peuvent effectuer au sein du système judiciaire pénal. Il est établi qu'il y a beaucoup (trop ?) de personnes atteintes de maladies et déficiences mentales dans les établissements pénitentiaires. Parmi elles, celles qui sont pénalement responsables peuvent se voir infliger des peines plus légères parce qu'elles sont « moins coupables » que des personnes mentalement saines. Cette pratique est parfois explicite (elle est énoncée à l'article 34 du Code pénal grec, par exemple). Paradoxalement, ces délinquants peuvent purger des peines se traduisant par une détention préventive plus restrictive, soi-disant non répressive (voir plus bas).

- Les personnes considérées comme pénalement responsables au moment de leur procès peuvent être transférées d'un établissement de justice pénale (prison) vers une institution civile (hôpital) au cours de leur peine. Toutefois, le fait de passer d'un système à l'autre les expose tout particulièrement à des risques de violations de leurs droits. Par ailleurs, il existe, dans de nombreux pays, des institutions qu'il est difficile de classer dans l'une ou l'autre catégorie (pénale ou civile). C'est notamment le cas des établissements de défense sociale en Belgique, ainsi que des *casa di cura e custodia* et des *ospedale psichiatrico giudiziale* en Italie, qui sont des institutions mixtes dans lesquelles les personnes peuvent être placées en vertu du droit pénal comme du droit civil. Il s'agit là d'une question importante. A cet égard, on observe, dans plusieurs pays, d'importantes initiatives visant à limiter le recours à des hôpitaux psychiatriques sécurisés/judiciaires (en Italie ou en Angleterre, par exemple).

10. Dans la plupart des systèmes, il existe des prisons et des hôpitaux plus ou moins sécurisés. Que ce soit dans l'un ou l'autre type d'établissement, les délinquants devraient évoluer dans un environnement le moins restrictif possible. Mais, souvent, les prisonniers et patients atteints de troubles mentaux sont détenus dans des conditions de sécurité plus dures que ce qui est strictement nécessaire – ce qui s'explique, en très grande partie, par des raisons de commodité administrative. Aussi le rapport ne se contentera-t-il pas d'identifier des questions relatives à la détention des délinquants ; il s'intéressera également aux niveaux de sécurité et à la diversité des régimes et traitements appropriés.

### **Offrir aux délinquants dangereux la possibilité de se resocialiser/réinsérer/réintégrer**

11. Toute personne ayant purgé sa peine jouit du droit à la liberté – droit qui est au cœur de la Convention européenne des droits de l'homme. Naturellement, la bonne réintégration des délinquants dans la société relève également de l'intérêt général. Le rapport comportera une courte annexe présentant les textes pertinents du Conseil de l'Europe (ainsi que la législation communautaire et internationale en lien avec le projet) ; il proposera également une analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (voir le projet d'Annexe ci-après, joint à titre purement indicatif).

12. Les travaux consisteront en grande partie à étudier la façon dont l'on peut aider les délinquants dangereux à vivre dans le respect de la loi. Il est très difficile, dans le cadre de l'application d'une peine, de situer la frontière entre les stades de la détention et de la vie en communauté, le retour à la liberté s'effectuant souvent de manière progressive. Néanmoins, aux fins du rapport, on se concentrera essentiellement sur les mesures appliquées soit dans l'un ou l'autre de ces contextes :

---

<sup>4</sup> Le rapport renverra à la Recommandation (2004)10 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux et à la Recommandation (2009) 3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le suivi de la protection des droits de l'homme et de la dignité des personnes atteintes de troubles mentaux.

(a) *Dans le contexte de la détention*

13. Le rapport examinera à la fois la littérature relative à l'approche « *What works* » (« ce qui fonctionne ») et à la réalité, c'est-à-dire la grande insuffisance de dispositions pour cette catégorie de délinquants au sein des établissements de détention. Dans le cadre d'une peine pénale, lorsque le système prévoit des mesures souples de libération anticipée, il peut être demandé au détenu concerné de convaincre la Cour ou le tribunal chargé(e) des questions de libération qu'il présente désormais moins de risques de récidive (car il a suivi des cours pendant sa détention, ou trouvé un logement ou un emploi, par exemple). Il semble évident que si les délinquants ne bénéficient pas de la possibilité d'effectuer ce type de démarches, ils ont moins de chances d'obtenir une libération anticipée, ce qui, par ailleurs, porte atteinte à leur droit à la réintégration. Le rapport présentera des exemples de programmes de réduction des risques axés sur la délinquance sexuelle, la gestion de la colère, la drogue et l'alcool, ou encore la violence. La libération temporaire est souvent une étape importante vers une libération à caractère plus permanent.

14. S'agissant des personnes placées en détention simplement aux fins de la protection du public (c'est-à-dire en tant que mesure préventive, ou « de sûreté » – voir plus bas), il importe de renforcer les possibilités qui leur sont offertes de s'opposer à avis de l'Etat selon lequel leur détention est nécessaire. Dans de nombreux pays, ces personnes sont détenues dans des établissements pénitentiaires ordinaires. Lorsqu'elles sont placées dans des ailes séparées au sein de ces établissements, les conditions dont elles bénéficient ne sont guère meilleures que celles des détenus « ordinaires » (en fait, elles sont parfois pires). Il convient de souligner que les personnes détenues aux simples fins de la protection du public (et non à la suite d'une condamnation) devraient bénéficier de conditions aussi tolérables que possible.

(b) *Dans la vie en communauté*

15. La plupart des délinquants dangereux finissent par être libérés et par rejoindre la communauté. Dans ce contexte, il s'agit de définir des stratégies à la fois pour la gestion et la réduction des risques. En effet, les délinquants peuvent avoir besoin de soutien pour prendre contact avec des organismes (éducatifs ou sanitaires, par exemple) dans la communauté afin d'optimiser leurs chances de réintégration et de réduire ainsi au maximum leurs risques de récidive. Les programmes de réinsertion axés sur les problèmes de toxicomanie ou d'alcoolisme, par exemple, ont plus de chances de porter leurs fruits lorsqu'ils sont appliqués dans le contexte de la communauté qu'en prison. Le rapport soulignera l'importance du consentement éclairé pour le traitement. Par ailleurs, le niveau de soutien proposé aux détenus récemment libérés est souvent très insuffisant, et ce, dans de nombreux pays. Lorsqu'il existe un système de surveillance, celui-ci vise essentiellement, dans la plupart des cas, à contrôler le risque de récidive (surveillance électronique, renvoi en prison, autres formes de contrôle et de surveillance, tenue de registres de délinquants sexuels/FIJAIS (Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles) ; interdiction du port d'armes ; ordonnances d'éloignement ou d'exclusion, etc.) plutôt qu'à aider le détenu à réduire ses risques de récidive. La gestion des délinquants dangereux dans la communauté n'est pas évidente : l'encadrement et le soutien (pour acquérir confiance et légitimité) peuvent s'avérer plus efficaces que la surveillance. Le rapport mettra donc en avant des exemples de bonnes pratiques relatives au soutien apporté aux délinquants et à la gestion de ces derniers dans la communauté.

**Détention préventive, ou « de sûreté »**

16. Dans le rapport, la détention préventive sera définie comme la détention de délinquants aux fins de la protection du public (par opposition aux peines méritées ou proportionnelles). Seront abordés les systèmes de détention préventive suivants :

- les systèmes qui interdisent explicitement la détention préventive ou les sanctions non punitives (le système slovène et, s'agissant de la plupart des définitions, le système espagnol, par exemple] ;

- les systèmes qui, comme mesure de protection du public, ont recours à des peines à vie. Il existe, dans la plupart des pays européens, une forme de réclusion à perpétuité (notamment les peines « à vie » ou la réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle). Celle-ci peut être « méritée », c'est-à-dire imposée pour sanctionner les crimes les plus odieux. Toutefois, de nombreux pays utilisent explicitement les sanctions à vie ou d'une durée indéterminée afin de maintenir en détention les personnes considérées comme présentant des risques significatifs de récidive. C'est au Royaume-Uni et en Irlande que l'on trouve les exemples les plus significatifs à cet égard. En effet, de très nombreux délinquants y sont condamnés à des peines de réclusion à perpétuité. Le juge qui fixe la sanction détermine une durée minimale pour celle-ci, et ce n'est qu'au terme de cette période que le détenu est libéré sous la direction d'une commission de libération conditionnelle. Dans d'autres pays, on a recours à des méthodes différentes. Ainsi, la Suisse pratique l'« internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés dangereux et non amendables ».

- les systèmes qui, pour certaines catégories de délinquants, prévoient des peines plus longues que les peines proportionnelles à l'infraction commise. Le rapport présentera des exemples de tels systèmes (il citera notamment le système français, qui prévoit ce type de mesures pour les récidivistes et les récidivistes dangereux). Cette pratique est parfois justifiée tout simplement par le fait que le délinquant « mérite » une sanction plus longue, ou par la protection du public. La justification pénale ne figure pas toujours de manière explicite dans la législation.

- les systèmes qui ont explicitement recours à des mesures de protection du public (telles que la *détention de sûreté*, la *Sicherungsverwahrung* ou les *misure di sicurezza*), imposées lors du prononcé de la sanction. Ces mesures préventives peuvent être imposées en complément ou en lieu et place d'une sanction pénale, et avoir une durée déterminée ou indéterminée. Dans plusieurs pays, il y a eu débat sur la nature de ces mesures : constituent-elles des sanctions pénales ou des ordonnances civiles ? Quand il y a différenciation fondamentale entre sanctions pénales et mesures de protection du public, il est parfois difficile de traduire ces différences dans l'une ou l'autre juridiction. Toutefois, ces différences sont souvent illusoire : si une personne est privée de liberté (dans un établissement pénitentiaire, un hôpital ou autre), pour une durée parfois indéfinie, toute peine se prolongeant au-delà de la durée initialement prévue constitue une restriction de liberté et devrait être juste et proportionnelle. Par ailleurs, le rapport cherchera à définir le seuil minimum pour la détention préventive : quel est le niveau de risque que doit présenter un délinquant avant d'être placé en détention ? Quelles sont les mesures existantes pour garantir sa libération le plus tôt possible ? Il ne s'agira pas, ici, de présenter toutes les variations de manière détaillée et inclusive : l'objectif du rapport est d'identifier des questions et points de préoccupation clés, pas de décrire précisément la législation actuelle et la manière dont elle est appliquée dans chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe ;

- certains pays permettent l'imposition de mesures préventives au terme de la sanction pénale, ou à la fin de la partie de la sanction constituée par la détention. Il arrive exceptionnellement que ces mesures consistent en de la détention. Mais, le plus souvent, elles se traduisent par une mise en liberté conditionnelle du délinquant. A cet égard, le rapport tentera d'identifier des conditions communes imposées dans différentes juridictions.

17. Quelle que soit la manière dont la détention préventive est définie, il importe que les détenus aient régulièrement la possibilité de se présenter devant une juridiction pour former un recours contre la décision relative à leur détention ou à la restriction de leur liberté. La fréquence à laquelle ces requêtes sont examinées varie clairement non seulement selon les juridictions mais aussi selon les « catégories » de délinquants. La nature et la composition des Cours et tribunaux varient elles aussi (juges uniquement, ou composition multidisciplinaire), de même que les pouvoirs dont ils disposent. En réalité, les véritables « gardiens » sont peut-être les

professionnels et/ou agents administratifs chargés de l'élaboration des programmes de libération. En effet, il est peu probable qu'une Cour décide de libérer un délinquant considéré comme « dangereux », à moins que cette libération ne soit recommandée. Les objectifs fixés pour les détenus/patients doivent être réalistes.

18. Le rapport étudiera les « parcours » typiques que peuvent effectuer les délinquants dits « dangereux » au sein du système pénal. Le recours à des études de cas hypothétiques devrait conduire à l'identification d'éléments clés qui influencent la décision de libérer un détenu ou d'alléger les restrictions de liberté qui lui sont imposées, ce qui permettra d'élaborer des recommandations pouvant être utiles aux décideurs en la matière.

L'analyse effectuée dans le document se voudra plus qualitative que quantitative. Néanmoins, l'on aura recours à des statistiques pour comparer l'utilisation de mesures similaires dans des pays différents.

### **Conclusions**

19. Il serait prématuré de décrire les conclusions du rapport à ce stade du projet. On peut néanmoins s'attendre à ce que celles-ci mettent en avant :

- la diversité des manières dont les systèmes de justice pénale tentent actuellement de protéger les droits des victimes comme des délinquants « dangereux », ainsi que les tensions/dilemmes inévitables que cela suppose ;

- les risques associés à l'utilisation du terme « dangereux » et à la « sécurité » à laquelle s'attend le public dans le contexte politique actuel en Europe ;

- des exemples de bonnes pratiques en matière de gestion et de traitement des délinquants « dangereux ».

### **Bibliographie**

20. La littérature relative à tous les domaines dans lesquels s'inscrivent les (vastes) questions examinées plus haut est en pleine expansion ; il se peut qu'elle soit, pour une bonne partie, spécifique à chaque pays et, par conséquent, disponible dans une seule langue. Le rapport comportera une bibliographie pertinente de matériels (rédigés en anglais ou en français).

## Annexe I

Le projet doit clairement s'appuyer sur la législation et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Aussi le document final proposera-t-il un aperçu :

(i) *des textes pertinents du Conseil de l'Europe (+ du droit communautaire ? + du droit international?)* tels que la Résolution (76)2 du 17 février 1976 sur le traitement des détenus en détention de longue durée ; la Recommandation (1999) 22 concernant le surpeuplement des prisons et l'inflation carcérale ; la Recommandation (2003) 22 concernant la libération conditionnelle ; la Recommandation (2006) 2 sur les Règles pénitentiaires européennes : « Concernant plus spécialement les détenus condamnés à des peines de plus longue durée, des mesures doivent être prises pour leur assurer un retour progressif à la vie en milieu libre » (107.2) ; et les rapports du Commissaire aux droits de l'homme et du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).

(ii) *de la jurisprudence clé de la CEDH.*

Les droits des victimes et de la société tels que développés dans des affaires comme *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998. Plus récemment, dans l'affaire *Maiorano c. Italie* (requête n°28634/06, deuxième section, 15 décembre 2009), la Cour a unanimement conclu à une violation de l'article 2 (les autorités ne s'étant pas convenablement renseignées sur le comportement du détenu en prison), mettant en question la décision relative à la libération de ce dernier ; elle a également condamné le fait que le procureur n'ait pas renvoyé l'affaire devant le tribunal de contrôle. Par ailleurs, les enquêtes disciplinaires menées par le Ministère de la Justice n'avaient pas non plus satisfait aux obligations procédurales découlant de l'article 2 de la Convention. En outre, dans l'affaire *Rantsev c. Chypre et Russie* (requête n°25965/04 [2010] CEDH 22, Première section, 7 janvier 2010) la CEDH a également conclu que le fait que la mort de la fille de N. Rantsev n'ait pas fait l'objet d'une enquête effective constituait une violation procédurale de l'article 2 par Chypre ; elle a aussi conclu à des violations de l'article 4 par Chypre et la Russie, et de l'article 5 par la Russie.

Cependant, les droits des victimes et de la société ne priment pas sur ceux des délinquants, qu'il convient d'étudier à la lumière des affaires *Van Droogenbroeck c. Belgique* [(A/50), (1982) 4 E.H.R.R. 443] ou *E. c. Norvège* [requête n°11701/85 [1990] CEDH 17 (29 août 1990)], entre autres. Dans l'affaire *Rusu c. Autriche* [requête n°34082/02 (première section, 2 octobre 2008) ; (2009) 49 EHRR 28, [2008] CEDH 959], la Cour a conclu, pour la personne détenue, que la détention d'une personne était une mesure si grave qu'elle ne pouvait être justifiée qu'en dernier ressort lorsque d'autres mesures moins coercitives avaient été évoquées et considérées insuffisantes pour sauvegarder les intérêts individuels ou publics qui exigent la détention de la personne. Voir aussi les affaires *Léger c. France* (requête n°19324/02, 30 mars 2009) et *Kafkaris c. Chypre* (requête n°21906/04, (2009) 49 E.H.R.R. 35 ; 25 B.H.R.C. 591), dans laquelle la Grande Chambre est considérablement divisée (10 contre 7) sur la question de savoir s'il y a violation de l'article 3. Pour la majorité, « à l'heure actuelle aucune norme claire et communément admise ne se dégage au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe pour ce qui est des peines perpétuelles et, notamment, leur réexamen et leur aménagement. On ne peut pas davantage discerner de tendance nette en ce qui concerne un dispositif de libération anticipée et les procédures mises en œuvre en la matière » (voir paragraphe 104). La minorité, quant à elle, estime qu'il y a clairement violation de l'article 3. Une majorité (quinze voix contre deux) conclut qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention pour ce qui est de la qualité de la loi applicable au moment des faits. Cette décision complexe mérite d'être analysée clairement. Notons l'opinion partiellement dissidente du juge Borrego, qui critique le raisonnement de la Cour, qui, selon lui, a été tenu « depuis une tour d'ivoire ».

Deux décisions récentes prononcées à l'encontre de l'Allemagne viennent souligner certaines des « incertitudes » qui sous-tendent notre projet. Ainsi, d'un côté, dans l'affaire *Puttrus c.*

*Allemagne* [requête n°1241/06 (2009) CEDH 687 (24 mars 2009)], la 5<sup>e</sup> section a conclu à l'irrecevabilité de la requête du requérant. Ce dernier alléguait que la durée de sa détention (vingt-quatre ans) était disproportionnée étant donné qu'il avait été condamné à une peine d'emprisonnement beaucoup plus courte. Il soutenait également que le fait que la Cour nationale n'ait pas entendu les experts médicaux qui l'avaient examiné en personne lors d'une audience constituait une violation de ses droits aux termes de l'article 6 § 3 (d) de la Convention (même si ces experts avaient donné des avis très différents sur la question de savoir si sa détention dans un hôpital psychiatrique était ou non justifiée). La Cour a cependant estimé que sa détention était conforme aux règles procédurales et matérielles de la législation nationale, et qu'elle n'était pas arbitraire. D'un autre côté, dans l'affaire *M. c. Allemagne* [requête n°19359/04 [2009] CEDH 2071 (5<sup>e</sup> section, 17 décembre 2009)], la Cour a conclu à l'unanimité que la prolongation de la détention de sûreté du requérant par les juridictions chargées de l'application des peines à la suite d'une modification de la loi constituait une violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

## Projet de bibliographie

- Alvarez, J., (2008), « Prison et récidive », *Revue de Sciences Criminelles*, 667.
- Beck, U., (2004), *Risk Society: Towards a New Modernity*. London: Sage.
- Bottoms, A. E. et Brownsword, R., (1983), *Dangerousness and Rights* in J. Hinton (éd.), *Dangerousness: Problems of Assessment and Prediction*.
- Brown, J. et Campbell, E., (2010), *The Cambridge Handbook of Forensic Psychology* (Cambridge University Press).
- Bradley, K., (2009), *The Bradley Report: Lord Bradley's review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system*, London : Department of Health.
- Buchanan, A., (2002), *Care of the mentally disordered offender in the community* (Oxford UP).
- Buchanan, A., *Risk of Violence by Psychiatric Patients: Beyond the "Actuarial versus clinical" assessment debate*, (2008) 59 *Psychiatric Services*, 184.
- Castellano, U., (2009), *Beyond the courtroom workgroup: caseworkers as the new satellite of social control*, 31 *Law & Policy* 429-462.
- Chauvenet, A., Gorgeon, C., Mouhanna, C. et Orlic, F. (1999) *Contraintes et possibles: les pratiques d'exécution des mesures en milieu ouvert*.
- Clement, G. et Vicentin, J.-P. (2009), *Les bureaux d'exécution des peines*, *Revue de science criminelle*, 139.
- Collins, H., (2007), *A consideration of discretion, offender attributes and the process of recall* in Padfield, N. (éd.), *Who to release? Parole, fairness and criminal justice?*, (Willan).
- Coyle, A., (2009), *A Human Rights Approach to Prison Management* (2<sup>e</sup> éd.).
- Craissati, J., (2007), « The paradoxical effects of stringent risk management: community failure and sex offenders » in Padfield, N. (éd.), *Who to release? Parole, fairness and criminal justice?*, (Willan).
- Davis R. et al., (2008), *A synthesis of literature on the effectiveness of community orders*, (Rand Europe).
- Douglas, H., (2008), *Post-sentence preventive detention: dangerous and risky*, *Criminal Law Review*, 854.
- Dessecker, A., (2009), *Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany*, *Champ penal*, Vol. VI.
- Dünkel, F. et Dirk van Zyl Smit, D., (2004), *Preventive Detention of Dangerous Offenders Re-examined*, 5, *German Law Journal*, 619-637.
- Dünkel, F., Drenkhahn, K., Manuela Dudeck, M., (2009), *Long-term imprisonment and the issue of human rights in member states of the European Union*.
- Edgar, K. & Rickford, D., (2009), *Too Little, Too Late: An independent review of unmet mental health need in prison*, London: Prison Reform Trust.
- Farrington, D. P. et al., 2008, *Assessing Violence Risk: A Framework for Practice*.
- Garland, D., (2001), *The Culture of Control*, Oxford: Clarendon Press.
- Grounds, A., Howes, M. et Gelsthorpe, L., (2003), *Discretion in access to forensic psychiatric units* in Gelsthorpe, L. et Padfield, N. (éd.), *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond* (Willan).
- Halliday, S. et al., (2009), « Street-level bureaucracy, interprofessional relations, and coping mechanisms: a study of criminal justice social workers in the sentencing process », 31, *Law & Policy*, 405-428.
- Hare, R. D., *The Psychopathy Checklist Revised*, (1999), Toronto : Multi-Health Systems.
- Hebenton, B. et Seddon, T., « From dangerousness to precaution: managing sexual and violent offenders in an insecure and uncertain age », (2009), *BJ Crim*, 343.
- Holloway, K. et Grounds, A., *Discretion and the release of mentally disordered offenders* in Gelsthorpe, L. et Padfield, N. (éd.), *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond* (Willan).
- Herzog Evans, M., (2008), *Droit de l'exécution des peines*, (Dalloz).

Herzog-Evans, M., (2009), « Loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009 : changement de paradigme pénologique et toute-puissance administrative », *Recueil Dalloz*.

Hudson, B., (2003), *Justice in the Risk Society: challenging and re-affirming justice in late modernity*, London: Sage.

JUSTICE, (2009), *A New Parole System for England and Wales*, (Justice).

Kemshall, H. et Wood, J., (2007), « Beyond Public Protection: An Examination of Community Protection and Public Health Approaches to High-Risk Offenders », *Criminology & Criminal Justice*, 7: 203-22.

Lévy, R., (2007), « Pardons and amnesties as policy instruments in contemporary France » in Tonry, M. (éd.), *Crime, Punishment, And Politics In Comparative Perspective*, Chicago: University Of Chicago Press.

Liebling, A. et Price, D., (2003), *Prison officers and the use of discretion* in Gelsthorpe, L. et Padfield, N. (éd.), *Exercising Discretion: Decision-making in the criminal justice system and beyond* (Willan).

Lippke, R. L., (2008), « No easy way out: Dangerous offenders and Preventive Detention », 27, *Law and Philosophy*, 383.

Littlechild, B. et Fearn, D., éd., (2005), *Mental Disorder and criminal justice: policy, provision and practice*, (Russell House).

Mackay, R. et Brookbanks, W., (2005), « Protecting the unfit to plead: a comparative analysis of the 'trial of the facts' », 2, *Judicial Review*, 173-195.

Mansuy, I., (2005), « The principle of legality and the execution of sentences in France and Germany: Law = Rights? », *Champ pénal*.

McNeill, F. et al., (2009), « Risk, responsibility and reconfiguration: penal adaptation and misadaptation », 11, *Punishment & Society*, 419-442.

Mucchielli, L. (éd.), *La frénésie sécuritaire: retour à l'ordre et nouveau contrôle social*.

Nash, M. et Williams, A., (2010), *The Handbook of Public Protection* (Willan).

Padfield, N., van Zyl Smit, D. et Duenkel, D. (éd.), *Release from Prison: European policy and practice* (Willan).

Padfield, N. et Maruna, S., « The Revolving Door at the Prison Gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison », (2006), 6, *Criminology and Criminal Justice*, 329-352.

Poncela, P., (2007), « Finir sa peine: libre ou suivi? », *Revue de Sciences Criminelles*, 883

Poncela, P., (2008), « La crise du logement pénitentiaire », *Revue de Sciences Criminelles*, 972.

Queloz, N. et al., (2008), « Augmentation de la population des malades mentaux incarcérés », *KJS*, 13.

Reuflet, K., (2009), « France » in Padfield, N., van Zyl Smit, D. et Duenkel, D. (éd.), *Release from Prison: European policy and practice* (Willan).

Roché, S., (2005), « The Transferability of Evaluation and the What Works Approach in France », 11, *European Journal on Criminal Policy and Research*, pp. 297-320.

Roché, S., (2007), *Criminal Justice Policy in France: Illusions of Severity*, in Tonry, M. (éd.), *Crime, Punishment, And Politics In Comparative Perspective*, Chicago: University Of Chicago Press.

Shea, E., (2009), « Elections and the Fear of Crime: the case of France and Italy », 15, *Eup, J.*, (2009), *on Crime Policy and Research*, 83.

Tamburino, G., (2008), « Peine sans santé ou santé sans peine? De l'incompatibilité au binôme : expériences et démarches italiennes », *KJS*, 9.

Tournier, P. et Kensey, A., (2001), « Custodial sentences: adjustment or erosion? », *Penal Issues*, 19.

Van Zyl Smit, D., (2009), *Taking Life Imprisonment Seriously* in National and International Law, OUP.

Van Zyl Smit, D. et Dünkel, F., (2001), *Imprisonment Today and Tomorrow - International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions* (2<sup>e</sup> éd.).

Van Zyl Smit, D. et Snacken, S., (2009), *Principles of European Prison law and Policy*, OUP.

Walker, N., (1996), *Dangerous People*.

Warsmann, J-L., (2003), « Les peines alternatives à la détention, les modalités d'exécution des courtes peines, la préparation des détenus à la sortie de prison ».

**ANNEXE IV**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 10 juin 2010  
pc-cpldocs 2010\pc-cp (2010) 13rev2 - f

PC-CP (2010) 13rev2

**COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS**  
**(CDPC)**

**Conseil de coopération pénologique**  
**(PC-CP)**

**PROJET DE MANDAT DU CONSEIL DE COOPÉRATION PÉNOLOGIQUE (PC-CP)**

## Projet de mandat du Conseil de coopération pénologique (PC-CP)

### Fiche d'information

<b>Nom du Comité :</b>	Conseil de coopération pénologique (PC-CP)
<b>Conformité avec la Résolution Res(2005)47 :</b>	Non La durée du mandat du Président est de trois ans, telle qu'adoptée par le Comité des Ministres lors de leur 335 <sup>e</sup> réunion (juin 1981) et révisée lors de la 600 <sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres (septembre 1997) et la 967 <sup>e</sup> réunion (14 juin 2006), qui constitue une dispense à l'article 12.e de l'Annexe 1 de la Résolution Res(2005)47.
<b>Programme d'activités : projet(s)</b>	<b>Programme d'Activités pour 2011 tel que reflété dans document CM(2010)42rev du 30 avril 2010, Annexe I, Pilier : ETAT DE DROIT Secteur : Renforcer l'Etat de droit et Développer des normes communes, Programme :</b> Développement de normes et de politiques communes; <b>Secteur : Garantir la justice, Programme :</b> Prisons et police.
<b>Pertinence du projet :</b>	Mise en œuvre : De la Déclaration et du Plan d'action adoptés par le Troisième Sommet des Chefs d'Etats et de Gouvernement du Conseil de l'Europe (16-17 mai 2005, Varsovie) et en particulier chapitres I.1.2 et I.1.4 ; la Résolution n° 1 adoptée lors de la 29 <sup>e</sup> Conférence du Conseil de l'Europe des ministres de la Justice (18-18 juin 2009, Tromsø, Norvège) ; les Conclusions de la 15 <sup>e</sup> Conférence des directeurs d'administrations pénitentiaires (CDAP) (9-11 septembre 2009, Edimbourg, Royaume-Uni).
<b>Valeur ajoutée du projet :</b>	Le Conseil de l'Europe est l'organisation européenne de premier plan dans le domaine des questions pénitentiaires et des sanctions et mesures appliquées dans la communauté. 4 textes très importants ont été récemment adoptés dans ce domaine, à savoir la Recommandation n°R (92) 16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, la Recommandation Rec(2006)2 sur les Règles pénitentiaires européennes (RPE), la Recommandation Rec(2008)11 sur les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures et la Recommandation Rec(2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation. Le PC-CP est chargé de réexaminer régulièrement les RPE et les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures; de préparer les Conférences des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP) et d'orienter le travail lié au recueil et à la publication des statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe SPACE I et SPACE II. Le PC-CP rédige aussi actuellement un projet de texte normatif, à savoir un projet de recommandation concernant les détenus étrangers ainsi qu'un Code européen de la déontologie du personnel pénitentiaire et mène une étude concernant les délinquants dangereux.
<b>Informations financières :</b>	4 réunions par an, 9 membres, 3 experts scientifiques (1 réunion lors de la Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire). 1 réunion élargie par an : y participent , en plus des 9 membres et des 4 experts scientifiques, les 47 Etats membres du CdE  Le budget du PC-CP s'élève à 112 000 €, comprenant: - 4 X 13 000 € par réunion pour le remboursement des frais de voyage et de séjour des 9 membres et des 4 experts scientifiques.

	<p>- 1 X (€47 000 + €13 000) pour la réunion élargie pour le remboursement des frais de voyage et de séjour d'un représentant par 47 Etats membres ainsi que des 9 membres et des 4 experts scientifiques.</p> <p>Un budget séparé est prévu pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 22 500 € – interprétation;</li> <li>- 10 000 € – traduction;</li> <li>- 19 000 € – honoraires de consultants et publication des documents (y compris SPACE I et SPACE II).</li> </ul>
--	--

### Projet de mandat du Conseil de coopération pénologique (PC-CP)<sup>1</sup>

1. **Nom du Comité :** Conseil de coopération pénologique (PC-CP)
2. **Type de Comité :** Groupe consultatif ad hoc
3. **Source du mandat :** Comité des Ministres, à la suggestion du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC)

4. **Mandat :**

Eu égard :

- à la Résolution Res(2005)47 concernant les comités et les organes subordonnés, leur mandat et leurs méthodes de travail ;
- à la Déclaration et au Plan d'action adoptés par le Troisième Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005), et en particulier les chapitres I.2 et I.4;
- aux conventions du Conseil de l'Europe et à leurs protocoles ainsi qu'aux recommandations du Comité des Ministres en matière pénale<sup>2</sup> ;
- à la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des Droits de l'Homme ;
- aux normes élaborées par le Comité pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) ;
- au travail du Commissaire aux Droits de l'Homme ; et
- aux recommandations pertinentes de l'Assemblée parlementaire<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Adopté : voir CM/Del/Concl(87)410/35(10) et CM(87)167, Addendum V  
Révisé : voir CM(91)118, point I.B.9 et CM/Del/Concl(91)461/20a(9)  
voir CM/Del/Dec(94)516/10.4 et CM(94)112, point 3  
voir CM/Del/Dec(94)523, point 11.3  
voir CM/Del/Dec(95)551, point 11.2 (première partie) concl10  
voir également CM/Del/Dec(96)572, point 10.1 et CM(96)99, annexe VII  
voir CM/Del/Dec(97)600, point 10.2a et annexe 18 (annexe 19 pour le règlement révisé)  
voir CM/Del/Dec(2006)967, point 10.3.

<sup>2</sup> Série des traités européens des conventions pertinentes : 24, 30, 51, 82, 86, 98, 99, 112, 126, 167 et 182. Numéros de référence des recommandations pertinentes : R (82) 16 ; R (82) 17 ; R (84) 11 ; R (84) 12 ; R (88) 13 ; R (89) 12 ; R (92) 16 ; R (93) 6 ; R (97) 12 ; R (98) 7 ; R (99) 19 ; R (99) 22 ; Rec(2000)22 ; Rec(2003)22 ; Rec(2003)23 ; Rec(2006)2 et Rec(2006)13.

<sup>3</sup> Inter alia Rec 1257 (1995) ; Rec 1469 (2000) ; Rec 1656 (2004) et Rec 1747 (2006).

Sous l'autorité du CDPC et en relation avec la mise en œuvre du **Programme d'Activités pour 2011 tel que reflété dans document CM(2010)42rev du 30 avril 2010, Annexe I, Pilier : ETAT DE DROIT, Secteur : Renforcer l'Etat de droit et Développer des normes communes, Programme - Développement de normes et de politiques communes et Secteur : Garantir la justice, Programme - Prisons et police**

le PC-CP est chargé de :

- i. suivre l'évolution des systèmes pénitentiaires européens et des services chargés de la mise en œuvre des sanctions et mesures appliquées dans la communauté ;
- ii. examiner le fonctionnement et la mise en œuvre des Règles pénitentiaires européennes, des Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, des Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, des Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation ainsi que les autres recommandations du Comité des Ministres, et formuler des propositions pour améliorer leur application pratique et si nécessaire leur mise à jour;
- iii. soumettre des propositions au CDPC concernant la révision des instruments juridiques et autres textes existants dans le domaine pénal, pour assurer la cohérence et l'exhaustivité des normes en la matière ;
- iv. élaborer de nouveaux projets d'instruments juridiques et des rapports sur des questions pénologiques, sur la base de mandats occasionnels ;
- v. formuler des avis sur des questions pénologiques à la demande du CDPC et des Etats membres ;
- vi. en tenant compte de l'avancement de ses travaux, préparer sous sa responsabilité propre et dans le cadre de son domaine de compétence, des propositions adressées au CDPC quant au Programme d'activités pour les années à venir ;
- vii. préparer les Conférences des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP) et désigner des rapporteurs ;
- viii. donner des orientations concernant le recueil et la publication des statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe SPACE I et SPACE II.

## **5. Composition du Comité :**

### **5.A. Membres**

Le PC-CP se compose de 9 membres, élus par le CDPC, et possédant les qualifications souhaitables suivantes : représentants de haut niveau des administrations pénitentiaires et/ou des services chargés de mettre en œuvre les sanctions et mesures appliquées dans la communauté, chercheurs ou autres experts ayant une connaissance approfondie des questions pénologiques.

Le budget du Conseil de l'Europe prend en charge leurs frais de voyage et de séjour.

### **5.B. Etats membres**

- i. Les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent envoyer leurs représentants à une réunion annuelle élargie du groupe.

Les frais de voyage et de séjour d'un représentant par Etat membre du Conseil de l'Europe

participant à la réunion annuelle élargie du groupe seront pris en charge par le budget du Conseil de l'Europe.

Les Etats membres du Conseil de l'Europe peuvent envoyer un/des représentant(s) aux autres réunions du groupe sans droit de vote ni remboursement des frais.

### **5.C. Participants**

- i. Les organes suivants peuvent chacun envoyer un représentant aux réunions du groupe, sans droit de vote et à la charge des articles correspondants du budget du Conseil de l'Europe :
  - Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) ;
  - Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT).
- ii. L'Assemblée parlementaire peut envoyer un représentant(s) aux réunions du Comité, sans droit de vote et à la charge de son budget administratif.
- iii. Le Commissaire aux Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe peut envoyer un représentant(s) aux réunions du Comité, sans droit de vote et à la charge de son budget administratif.

### **5.D. Autres participants**

- i. L'Union européenne peut envoyer des représentants aux réunions du groupe, sans droit de vote ni remboursement des frais.
- ii. Les organisations intergouvernementales suivantes peuvent envoyer des représentants aux réunions du groupe, sans droit de vote ni remboursement des frais :
  - le Sous-comité des Nations Unies contre la torture (SPT) ;
  - le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF).

### **5.E. Observateurs**

Les organisations non gouvernementales suivantes peuvent envoyer des représentants aux réunions du groupe, sans droit de vote ni remboursement des frais :

- l'Organisation européenne de la probation (CEP) ;
- Le centre international d'études pénitentiaires;
- La réforme pénale internationale (RPI)
- l'Association internationale des magistrats de la jeunesse et de la famille (AIMJF).

## **6. Méthodes de travail et structures :**

Dans le cadre de ses activités et dans les limites des crédits budgétaires disponibles, le PC-CP est assisté par quatre experts scientifiques détenant une connaissance spécifique des législations et pratiques juridiques pertinentes, des normes et des conventions internationales relatives aux questions pénitentiaires et aux mesures et sanctions appliquées dans la communauté, ainsi que de la Convention européenne des Droits de l'Homme, de la jurisprudence y résultant et des derniers développements en matière de recherche et concernant la pratique dans les différents Etats membres européens.

## **7. Durée :**

Le présent mandat entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et prendra fin le 31 décembre 2013.

**ANNEXE V**



Strasbourg, 15 mai 2010  
cdpc-bu/docs 2010/cdpc-bu (2010) 21 - f

CDPC-BU (2010) 21

**COMITÉ EUROPÉEN POUR LES PROBLÈMES CRIMINELS**  
**(CDPC)**

**Bureau**  
**(CDPC-BU)**

**MODELES STANDARDS DE DISPOSITIONS  
DANS  
LES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE  
DANS LE DOMAINE PÉNAL**

**LIGNES DIRECTRICES A L'INTENTION DES RÉDACTEURS**

établies par  
la Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques (DG-HL)

## TABLE DES MATIERES

1.	Introduction.....	page 3
2.	Juridiction.....	page 3
3.	Entraide judiciaire et extradition.....	page 4
4.	Obligation de pénaliser.....	page 4
5.	Sanctions et mesures.....	page 5
6.	Responsabilité des personnes morales.....	page 5
7.	Questions diverses.....	page 6
8.	Annexe I.....	page 8
9.	Annexe II.....	page 22

## 1. Introduction

Lors de sa 58<sup>e</sup> session plénière (12-16 octobre 2009), le CDPC a chargé le Secrétariat d'examiner les conventions et les autres instruments pertinents dans le domaine pénal afin d'examiner la possibilité de rédiger des modèles standards de dispositions sur certaines questions telles que la juridiction, les sanctions et la responsabilité des personnes morales, la coopération internationale et les mécanismes de contrôle, à utiliser dans les futurs instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal et de faire rapport au Bureau sur les résultats de ces travaux.

Les présentes lignes directrices prennent en compte les questions rédactionnelles qui ont été le plus souvent soulevées dans les négociations tenues lors de l'élaboration des instruments juridiques du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal. Elles sont de nature non contraignantes et ne sont conçues que pour servir de sources d'inspiration aux rédacteurs des futurs instruments juridiques. Les exemples des dispositions citées dans l'annexe ne sont qu'un point de départ pour leur travail. Les modifications et les choix à opérer dans les modèles de dispositions devront être fonction du sujet de la convention en question. Les commentaires ci-dessous et les notes à l'intention des rédacteurs qui accompagnent les exemples ne sauraient remplacer les rapports explicatifs des instruments juridiques d'où les exemples ont été tirés ni être considérés comme des interprétations officielles de ces instruments.

## 2. Juridiction

Si la terminologie ne fait pas l'objet d'un accord universel, la juridiction dans les affaires pénales peut être affirmée en s'appuyant sur l'un ou l'autre des principes suivants ou de leurs variantes : le principe territorial, les principe de la nationalité et de la nationalité passive, le principe territorial objectif, le principe de protection ou le principe de la juridiction universelle.

Les principes les plus fréquemment invoqués dans les conventions du Conseil de l'Europe en matière de juridiction sont les suivants :

- *le principe territorial* (territoire d'une Partie, navire battant le pavillon d'une Partie, avion enregistré selon la législation d'une Partie) ;
- *le principe de la nationalité* (ressortissants d'une Partie ou personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'une Partie) ;
- *le principe de la nationalité passive* (les victimes sont les ressortissants d'une Partie ou des personnes ayant leur résidence habituelle sur le territoire d'une Partie).

Dans ce contexte, il convient de noter que, lorsque la juridiction fondée sur le principe territorial est obligatoire, il est normalement possible d'émettre des réserves à l'obligation d'exercer la juridiction fondée sur les principes de la nationalité et de la nationalité passive.

Pour choisir quels principes appliquer en matière de juridiction dans tel ou tel instrument juridique, les rédacteurs doivent prendre en compte le sujet de cet instrument. Dans la plupart des cas, le principe territorial, éventuellement en conjonction avec les principes de la nationalité et de la nationalité passive, devrait suffire. Toutefois, la nature spécifique de l'acte criminel en question pourrait nécessiter l'application de principes d'une plus grande portée. Un exemple éloquent est le terrorisme où sont appliquées des variantes du principe de protection (à savoir lorsqu'un acte pénalisé menace certains intérêts de l'Etat du for lui-même, indépendamment d'où

il est commis). En bref, les dispositions sur la juridiction devraient toujours être adaptées aux besoins spécifiques de l'efficacité de la lutte contre les agissements criminels ciblés.

Outre les principes en matière de juridiction que les Parties doivent appliquer à la convention, les articles concernant la juridiction comportent souvent aussi une disposition sur le principe « extraditer ou poursuivre » (*aut dedere, aut judicare*). Conformément à ce principe, une Partie est tenue d'étendre sa juridiction et de poursuivre un auteur présumé d'infraction, présent sur son territoire, qu'elle a refusé d'extrader dans une autre Partie qui en a fait la demande, sur la seule base de la nationalité de l'auteur présumé de l'infraction.

Le principe de la « double criminalité » (qui consiste à faire dépendre l'extension de la juridiction sur un acte pénalisé, de la pénalisation de l'acte sur le lieu où il a été commis et non seulement dans l'Etat d'origine) est un principe commun dans la plupart des systèmes pénaux. Dans des cas très exceptionnels, une disposition supprimant le principe habituel de « double criminalité » peut être ajoutée à un article sur la juridiction. Jusqu'à présent, cette disposition n'a été utilisée que dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n°201). En l'occurrence, le but précis était de lutter contre le phénomène du « tourisme sexuel », où l'auteur de l'infraction va à l'étranger pour commettre des actes pénalisés au titre de la convention dans son pays de nationalité. On a estimé que la convention, sans une telle disposition, ne réaliserait pas l'un de ses objectifs.

Certains mais pas tous les articles sur la juridiction comprennent une disposition sur les conflits positifs de juridiction, à savoir des situations où plus d'une Partie affirme sa juridiction et où les Parties sont donc requises de se consulter pour établir quelle Partie devrait être chargée des poursuites. Il convient de noter que la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives (STE n°73) régit, à ses articles 30 à 34, la question de la « pluralité des procédures pénales ». Il pourrait être envisagé de renvoyer au principe figurant dans cet instrument horizontal dans le rapport explicatif accompagnant la convention en cours de rédaction.

Enfin, tous les articles sur la juridiction doivent comprendre une clause de sauvegarde en vertu de laquelle la convention en question n'exclut aucune juridiction pénale exercée par une Partie au titre de son droit interne.

### **3. Coopération internationale (entraide judiciaire et extradition)**

Dans le cadre de la coopération du Conseil de l'Europe sur les questions de droit pénal, l'entraide judiciaire et de l'extradition sont régies par un certain nombre d'instruments horizontaux, à savoir la Convention européenne d'extradition (STE n°24) de 1957 et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n°30) de 1959, ainsi que leurs protocoles additionnels et la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et la confiscation des produits du crime (STE n°141) de 1990.

En outre, un certain nombre d'instruments spécialisés de droit pénal comprennent des dispositions détaillées sur l'entraide judiciaire et l'extradition, par exemple la Convention sur la cybercriminalité (STE n°185). Par ailleurs, de nombreuses conventions ne comprennent qu'une disposition générale permettant à une Partie de lancer une demande d'aide judiciaire ou une extradition à une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu un tel traité, en considérant la convention en question comme le fondement juridique approprié pour l'entraide judiciaire et l'extradition en ce qui concerne les infractions établies conformément à cette convention.

Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe étant Parties à la Convention européenne d'extradition et à la Convention européenne d'entraide judiciaire, il est généralement conseillé aux rédacteurs de ne pas reproduire les dispositions sur l'entraide judiciaire et l'extradition dans les instruments spécialisés, mais d'inclure la disposition générale précitée et de renvoyer sinon aux instruments horizontaux dans le rapport explicatif accompagnant la convention en cours de

rédaction. Cette approche des règles communes dans les instruments juridiques du Conseil de l'Europe en matière pénale en ce qui concerne la coopération internationale illustre bien le rôle important joué par le CDPC pour définir les politiques claires en matière pénale pour les praticiens.

Dans le cas de la Convention sur la cybercriminalité, il a été jugé nécessaire d'inclure des dispositions sur l'entraide judiciaire, en partie parce que la convention était ouverte à l'adhésion d'Etats non membres. Dans la pratique, on a constaté que rares sont les Parties à cette convention qui utilisent vraiment ces dispositions<sup>1</sup>. Par conséquent, ces dispositions n'ont pas été incluses dans la Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires constituant des menaces à la santé publique (ci-après « Convention Médicrime »)<sup>2</sup>, bien que ce projet de convention soit aussi ouvert à la signature des Etats non membres.

#### **4. Obligation de pénaliser**

Un problème souvent rencontré par les rédacteurs est de savoir si l'obligation pour une Partie d'ériger un acte interdit en infraction dans son droit interne devrait toujours être interprétée comme une obligation de pénaliser l'acte interdit ou si les Parties ont le choix entre des procédures pénales et administratives en transposant une convention et en particulier ses dispositions sur le droit pénal substantiel.

Faute d'indication contraire, le point de départ devrait être la pénalisation, voir le chapitre « droit pénal substantiel ».

Toutefois, l'utilisation d'une formulation légèrement différente dans les récentes conventions, et notamment dans la Convention Médicrime, semble jouer en faveur d'une interprétation plus souple, permettant aux Parties d'appliquer selon les cas des procédures administratives, des mesures et des sanctions. Comme toujours, les rédacteurs doivent garder à l'esprit les objectifs de la convention et comment garantir au mieux leur réalisation, ainsi que prendre en compte la gravité des agissements interdits en décidant d'obliger les Parties à appliquer des sanctions pénales ou administratives (ou d'autres sanctions juridiques).

Il est clair que la formulation « ériger en infraction » utilisée dans la convention Médicrime susmentionnée ne saurait être interprétée comme concernant aussi les procédures administratives, les mesures et les sanctions, et n'évoque que la pénalisation, comme ce serait le cas si on avait utilisé la formulation « ériger en infraction pénale », « veiller à ce que le comportement intentionnel suivant soit pénalisé » ou « adopter les mesures appropriées jugées nécessaires pour ériger en infraction pénale ».

Une autre option pour les rédacteurs est d'indiquer clairement dans l'instrument juridique en question les agissements qui doivent être pénalisés et ceux qui devraient être passibles de sanctions administratives. A titre d'exemple, citons la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (STE n° 172) de 1998, qui comprend des dispositions distinctes sur la pénalisation et sur les mesures et sanctions administratives.

#### **5. Sanctions et mesures**

Le principe premier de toutes les dispositions sur les sanctions et mesures dans les conventions du Conseil de l'Europe dans le domaine pénal est que les Parties doivent veiller à ce que les infractions établies conformément aux conventions soient passibles de « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » tenant compte de leur gravité.

---

<sup>1</sup> Voir « Résumé des réponses au questionnaire sur l'entraide judiciaire dans les affaires liées à l'informatique » préparé par le PC-OC pour le CDPC (doc PC-OC (2009) 05).

<sup>2</sup> Au moment de la rédaction, la convention Médicrime n'avait pas encore été adoptée par le Comité des Ministres.

S'agissant des sanctions et des mesures dont sont passibles les personnes morales, elles devraient également être effectives, proportionnées et dissuasives et comprendre des sanctions pénales et non pénales d'ordre pécuniaire. En outre, la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n°201) comprend des dispositions très détaillées sur les sanctions et mesures à appliquer dans le cas des personnes morales et concernant la saisie et la confiscation. Un modèle analogue a aussi été utilisé dans la Convention Médicrime.

L'accent étant de plus en plus mis sur la réglementation et la coopération internationales contre des agissements criminels très spécialisés, le modèle fourni par la STCE n°201 semble adapté à cette question car il permet aux rédacteurs d'un instrument de préciser en détail les sanctions et mesures spécifiques qui seront les plus efficaces pour lutter contre les actes interdits en question. Toutefois, le choix des modèles de dispositions dépend de la manière dont les rédacteurs apprécient ce qu'il convient de faire pour réaliser le mieux possible les objectifs de la convention en question.

## 6. Responsabilité des personnes morales

La disposition sur la responsabilité pénale, civile ou administrative des personnes morales (responsabilité des entreprises) est standard dans toutes les conventions récentes. Elle est généralement considérée comme utile pour tenir des personnes morales (entreprises) responsables d'éventuels actes criminels commis pour leur compte par une personne physique à leur service. Les personnes morales sont aussi responsables dans les affaires où le manque de contrôle d'une personne physique placée sous leur autorité a rendu l'infraction possible.

De même, des dispositions formulées de manière analogue sur la responsabilité des personnes morales figurent à l'article 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (« Convention de Palerme »), et dans les récents textes juridiques de l'Union européenne, par exemple l'article 6 de la Directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

## 7. Questions diverses

Un des problèmes auquel sont confrontés tous les rédacteurs et négociateurs des instruments en matière pénale du Conseil de l'Europe est le choix entre les formulations suivantes : « chaque Partie prend les mesures législatives **et** autres nécessaires »/« chaque Partie prend les mesures législatives **ou** autres nécessaires ». Les deux formulations ont été utilisées dans le passé et il est clair, à partir du contexte, que indépendamment de l'utilisation de « et » ou de « ou », l'intention est d'obliger les Parties à transposer les conventions en question dans leur ordre interne par des mesures législatives et autres, le cas échéant. Pour assurer une certaine cohérence dans la formulation des instruments juridiques, les rédacteurs sont encouragés à utiliser le mot « et » dans les futurs instruments.

Une autre question se pose : **comment mentionner les différents comités directeurs du Conseil de l'Europe**, dans le cas de conventions en matière pénale du CDPC ? Historiquement, celui-ci a toujours été expressément mentionné dans les conventions. Toutefois, la Direction du conseil juridique et du droit international public du Secrétariat (DLAPIL) a récemment souligné que, sur toute la durée de l'espérance de vie d'une convention, des comités directeurs peuvent être rebaptisés, remplacés par d'autres ou abolis. Ainsi, pour ne pas être obligé de rouvrir des négociations sur une convention déjà en vigueur, dans le seul but de modifier les mentions du Comité directeur, la DLAPIL a proposé d'éviter toute mention explicite de ces organes et d'opter pour formulation plus neutre, par exemple celle utilisée à l'article 16 de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la valeur du patrimoine culturel pour la société :

*“Le Comité des Ministres, conformément à l'article 17 du Statut du Conseil de l'Europe, instituera un comité approprié ou désignera un comité déjà existant chargé du suivi de l'application de la Convention et habilité à définir les modalités d'exercice de sa mission”.*

Aucune décision définitive n'a encore été prise par le Comité des Ministres sur la manière de régler cette question et des références explicites au CDPC peuvent donc être encore faites dans le texte d'une convention de droit pénal. En tout état de cause, il faudrait préciser dans le rapport explicatif que le CDPC peut être remplacé par un autre organe directeur conformément à la décision du Comité des Ministres.

S'agissant des **mécanismes conventionnels**, il convient de noter que la plupart des conventions en matière pénale nécessiteront un mécanisme de contrôle. Ce mécanisme peut être très léger, et consister essentiellement en un « Comité des Parties » chargé, entre autres, de contrôler la bonne application de la convention en question ou en un organe spécialisé, comme c'est le cas avec le GRETA créé au titre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (STCE n°197). Dans tous les cas, le choix du mécanisme de contrôle dépendra du sujet de la convention. Pour de plus amples informations, les rédacteurs doivent consulter le document préparé par le Secrétariat sur « Les mécanismes conventionnels du Conseil de l'Europe » 2009 figurant en annexe (annexe II).

La plupart des instruments juridiques du Conseil de l'Europe sont ouverts à la **signature puis à la ratification ou à l'adhésion des Etats non membres** et des dispositions standards régissant leur adhésion et leur association aux processus décisionnels du Comité des Ministres ont été élaborées. En raison des conséquences horizontales de ce type de disposition, les rédacteurs devraient en général ne pas dévier les formulations standards précitées. Le Comité des Ministres examine actuellement si une procédure plus légère pour la signature/adhésion des Etats non membres devrait être introduite afin de faciliter leur participation pleine et entière à la coopération dans certaines conventions du Conseil de l'Europe.

\*\*\*\*\*

## Annexe I

### Juridiction

#### **STCE n° 173: Convention pénale sur la corruption**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Il s'agit d'un exemple de la juridiction territoriale basique combinée avec des variations du principe de nationalité. L'article 17(3) comprend le principe « aut dedere, aut judicare ». L'article 17(4) comprend la clause de sauvegarde sur la juridiction pénale dans le droit interne.*

#### **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.

#### **STE n°196: Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : En plus du principe territorial de base combiné avec le principe de la nationalité contenu à l'article 14(1), l'article 14(2) comprend quatre variantes du principe de protection. L'article 14(5) comprend une disposition sur le conflit positif de juridiction.*

#### **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.

**STCE n°201: Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : L'article 25(1) contient le principe territorial de base combiné avec des variantes du principe de la nationalité. L'alinéa « e » est une sous-variante (d'assez grande portée) du principe de la nationalité. L'article 25(2) contient le principe de la nationalité passive. L'article 25(4) comprend l'exception à la règle de la double criminalité. L'article 25(6) prévoit de pouvoir tenter des poursuites dans les cas de la nationalité ou celui de la résidence habituelle du présumé auteur de l'infraction même si la plainte de la victime n'a pas été déposée dans l'Etat où l'infraction a eu lieu, ou si l'autorité de cet Etat n'a pas dénoncé l'auteur présumé. L'article 25(7) comprend le principe aut dedere aut judicare. L'article 25(8) comprend une*

*disposition sur les conflits positifs de juridiction et l'article 25(9) la clause de sauvegarde sur la juridiction pénale dans le droit interne.*

## **Article 25 – Compétence**

- 1 Chaque 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.

### **Coopération internationale (entraide judiciaire et extradition)**

#### **STE n°201: Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Il s'agit d'un exemple d'une disposition standard succincte concernant la coopération internationale, notamment l'entraide judiciaire et l'extradition. La partie essentielle de la disposition à cet égard est le paragraphe 3, alors que les paragraphes 1, 2 et 4 comprennent des règles plus spécifiques au thème de cette Convention.*

#### **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.

#### **STE n°185: Convention sur la cybercriminalité**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Dans la Convention sur la cybercriminalité, onze articles sont consacrés à la coopération internationale, y compris l'entraide judiciaire et l'extradition. Les dispositions fondamentales concernant l'entraide judiciaire dans cette convention sont les articles 24 à 28. Les articles 29 à 34 concernent des questions plus spécifiques au thème de la cybercriminalité.*

### **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.

### **Obligation de pénaliser**

#### **STE n°201: Protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

NOTE POUR LES REDACTEURS : *Les deux dispositions citées ci-dessous obligent toutes deux les Parties à pénaliser les agissements interdits au titre de la convention, mais en utilisant des formulations légèrement différentes (« Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres nécessaires pour assurer la pénalisation de la conduite intentionnelle suivante » / « Chaque Partie prend les mesures législatives ou autres pour pénaliser »). Il n'existe toutefois aucune différence juridique dans l'obligation des Parties à la convention.*

#### **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.

### **Projet de Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique**

#### **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, 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, 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.

## **STE n°172: Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Contrairement à la plupart des instruments juridiques en matière pénale, cette convention concerne non seulement les infractions intentionnelles mais aussi les négligences. A l'article 4, les Parties ont le choix entre la pénalisation et l'application de procédures et de mesures et sanctions administratives. Il convient de noter que les conduites énumérées à l'article 4 sont considérées comme visant les aspects les moins graves des conduites décrites dans les articles 2 et 3, lesquels comprennent tous deux une obligation de pénaliser pour les Parties.*

### **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.

### **Sanctions et mesures**

#### **STE n°173: Convention pénale sur la corruption**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Cet instrument comprend un exemple d'une disposition de base, à la formulation générale, sur les sanctions et mesures, qui ne précise pas en détail les mesures supplémentaires à imposer par les Parties aux présumés auteurs d'infractions. Les Parties sont libres d'imposer ou non des mesures dépassant la portée de la confiscation des produits du crime.*

#### **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.

#### **STCE n°201: Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Comme on l'a mentionné ci-dessus, la convention comprend un catalogue détaillé des mesures supplémentaires visant spécifiquement les auteurs d'exploitation et d'abus sexuels des enfants. Ce modèle permet aux rédacteurs d'adapter la réaction que les Parties doivent avoir à l'égard des présumés auteurs, assurant ainsi un degré plus élevé d'harmonisation juridique entre les Parties, dans le cadre de la stratégie consistant à refuser aux auteurs des « sanctuaires » où ils peuvent opérer.*

#### **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.

### **Responsabilité des personnes morales**

#### **STCE n° 201: Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Il s'agit d'un exemple de dispositions standards sur la responsabilité des personnes morales. Les rédacteurs doivent éviter de s'éloigner de cette formulation claire et directe qui, d'après l'expérience du Secrétariat, ne soulève quasiment jamais de problème en terme d'interprétation ou d'application.*

#### **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.

#### **Participation des Etats non membres**

#### **STCE n° 201: Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

*NOTE POUR LES REDACTEURS : Cet instrument comprend un exemple des dispositions standards portant sur la participation d'Etats non membres à une convention du Conseil de l'Europe. L'article 44 énonce en détail la procédure à suivre en cas de modification de l'instrument, en particulier sur la manière d'associer des Etats non membres aux décisions pertinentes du Comité des Ministres. L'article 45 (1) spécifie que les Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la convention peuvent la signer et la ratifier sur un pied d'égalité avec les Etats membres. L'article 46 décrit la procédure pour inviter un Etat non membre à adhérer à la convention après son entrée en vigueur. Il convient de noter que le Comité des Ministres ne peut inviter de nouvelles Parties à adhérer qu'après avoir consulté toutes les Parties existantes, y compris les Etats non membres, voir article 46 (1).*

#### **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.

## Annexe II



Strasbourg, le 23 avril 2009

CAHVIO (2009) 7

**COMITÉ AD HOC POUR PRÉVENIR ET COMBATTRE  
LA VIOLENCE À L'ÉGARD DES FEMMES ET  
LA VIOLENCE DOMESTIQUE (CAHVIO)**

**MÉCANISMES DE SUIVI  
AU SEIN DU CONSEIL DE L'EUROPE**

Document d'information du Secrétariat préparé par  
la Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques

## Sommaire

- A Introduction
- B La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants
- C La Charte sociale européenne et la Charte sociale européenne révisée
- D Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO)
- E La Convention sur la cybercriminalité
- F La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains
- G La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels
- H Le Commissaire aux Droits de l'Homme
  - Le mandat du Commissaire
- I Exemples de provisions sur les mécanismes de suivi dans quelques instruments récents du Conseil de l'Europe :
  - La Convention sur la cybercriminalité
  - La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme
  - La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

## **A Introduction**

1. Le Conseil de l'Europe a établi divers mécanismes de suivi d'instruments juridiques internationaux (surtout des conventions), qui se distinguent par leur type, leur nature juridique et leur fonctionnement, mais poursuivent tous le même but, à savoir garantir la mise en oeuvre effective, par les Etats, des dispositions de ces instruments.
2. Le plus célèbre et le plus important de ces mécanismes de suivi est la Cour européenne des Droits de l'Homme, créée en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme (telle qu'elle a été amendée par le Protocole n° 11).
3. De nombreuses autres conventions du Conseil de l'Europe prévoient la création d'un comité conventionnel qui se réunit régulièrement pour procéder à des échanges de vues sur la convention ou évaluer son application (voir, par exemple, les Conventions pénale et civile sur la corruption [STCE n° 173 et 174], la Convention sur la cybercriminalité [STCE n° 185], la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains [STCE n° 197], et la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme [STCE n° 196]).
4. Plusieurs autres mécanismes de suivi ou de surveillance efficaces ont été établis au sein du Conseil de l'Europe. Le fonctionnement de quelques uns d'entre eux sont décrits ci-dessous.

## **B La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants [STE n° 126 – S trasbourg, 26.11.1987]**

5. Cette convention, entrée en vigueur le 1er février 1989, prévoit la création d'un comité, le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). « Par le moyen de visites, le Comité examine le traitement des personnes privées de liberté en vue de renforcer, le cas échéant, leur protection contre la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants. »
6. Les membres du CPT sont des experts indépendants et impartiaux venant de divers secteurs professionnels. Ils sont par exemple juristes, médecins ou spécialistes du système pénitentiaire ou de la police. Elus pour quatre ans par le Comité des Ministres (l'organe de décision du Conseil de l'Europe), ils peuvent être réélus deux fois. Le Comité des Ministres élit un membre au titre de chaque Etat contractant.
7. Le CPT visite des lieux de détention (prisons et centres de détention pour mineurs, postes de police, centres de rétention pour étrangers et hôpitaux psychiatriques, par exemple) afin d'évaluer la manière dont les personnes

privées de liberté sont traitées et, le cas échéant, de recommander aux Etats des améliorations.

8. Le CPT effectue des visites périodiques dans les Etats contractants, ainsi que des visites ad hoc en cas de nécessité. Le Comité est tenu de notifier à l'Etat concerné son intention d'effectuer une visite, mais n'est pas tenu de préciser dans quel délai s'effectuera cette visite.
9. Les recommandations que le CPT peut formuler, sur la base de constatations faites au cours de la visite, figurent dans un rapport adressé à l'Etat concerné. Ce rapport constitue le point de départ d'un dialogue permanent avec cet Etat et il est strictement confidentiel à moins que l'Etat lui-même demande sa publication.

### **C La Charte sociale européenne [STE n°035 – Turin , 18.10.1961] et la Charte sociale européenne révisée [STE n°163 – Strasbourg , 03.05.1996]**

10. La Charte sociale européenne est un traité qui protège les libertés et droits fondamentaux à caractère social, et établit un mécanisme de surveillance garantissant leur respect par les Etats parties. Elle a été adoptée en 1961 et révisée en 1996. La Charte sociale européenne révisée est entrée en vigueur en 1998, et remplace progressivement le traité de 1961.
11. Le Comité européen des droits sociaux est l'organe chargé de déterminer si les Etats ont honoré leurs engagements contractés au titre de la Charte. Ses treize membres indépendants et impartiaux sont élus par le Comité des Ministres pour six ans ; ce mandat est renouvelable une fois. Le Comité détermine si le droit interne et la pratique des Etats parties sont conformes à la Charte (article 24 de la Charte, tel qu'il a été amendé par le protocole de Turin de 1991).
12. Le contrôle de conformité peut s'exercer au moyen de deux types de procédures :
  - a) *Une procédure de suivi fondée sur des rapports nationaux*
13. Les Etats parties présentent chaque année un rapport, dans lequel ils indiquent comment ils mettent en oeuvre la Charte en droit et en pratique. Chaque rapport porte sur une partie des dispositions acceptées de la Charte. Le Comité examine les rapports et détermine si les situations dans les pays concernés sont conformes à la Charte. Ses décisions, appelées « conclusions », sont publiées chaque année.
  - b) *Un système de réclamations collectives*
14. Le protocole de 1995, entré en vigueur en 1998, qui prévoit un système de réclamations collectives, permet de saisir le Comité européen des droits sociaux de recours alléguant des violations de la Charte. Le recours est dirigé contre l'un des Etats parties ayant ratifié le protocole et concerne une ou

plusieurs dispositions de la Charte auxquelles cet Etat aurait omis de se conformer.

15. Le Comité examine la réclamation et, si les conditions de forme sont remplies, la déclare recevable. Une fois la déclaration déclarée recevable, une procédure écrite est engagée, avec échange de mémoires entre les parties.
16. Le Comité adopte ensuite une décision sur le bien-fondé de la réclamation. Il la transmet aux parties concernées et au Comité des Ministres dans un rapport, qui est rendu public dans les quatre mois suivant sa transmission.
17. Enfin, le Comité des Ministres adopte une résolution. Le cas échéant, il peut recommander à l'Etat de prendre des mesures spécifiques pour mettre la situation en conformité avec la Charte.

#### **D Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO)**

18. Le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) est un Accord partiel élargi du Conseil de l'Europe établi en 1999. Les Etats membres du Conseil de l'Europe, des Etats non membres et la Communauté européenne peuvent participer aux activités du GRECO sur un pied d'égalité.
19. Le Groupe d'Etats contre la corruption a pour objet d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre des engagements qu'ils ont pris dans ce domaine, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelles.
20. Le GRECO conduit des procédures d'évaluation concernant chacun de ses membres. On distingue différents cycles d'évaluation. Pour chaque cycle d'évaluation, le GRECO adopte un questionnaire, qui est envoyé à tous les membres concernés. Le GRECO constitue ensuite, pour chacun des membres, une équipe d'évaluation, qui se rend dans le pays en question. Ces équipes d'évaluation sont composées d'experts nommés par les Etats membres de GRECO.
21. L'équipe élabore un avant-projet de rapport sur l'état de la législation et de la pratique relatives aux dispositions sélectionnées pour le cycle d'évaluation. Le projet de rapport est soumis au GRECO, qui l'examine et l'adopte. Ce rapport contient des recommandations adressées au membre soumis à évaluation dans le but d'améliorer sa législation et sa pratique en matière de lutte contre la corruption. Le GRECO invite le membre concerné à rendre compte des mesures prises pour se conformer à ces recommandations.

#### **E La Convention sur la cybercriminalité [STCE n° 18 5 – Strasbourg, 08.11.2001]**

22. La Convention est le premier traité international sur les infractions pénales commises via l'Internet et d'autres réseaux informatiques, traitant en particulier

des infractions portant atteinte aux droits d'auteurs, de la fraude liée à l'informatique, de la pornographie infantile, ainsi que des infractions liées à la sécurité des réseaux. Son principal objectif est de poursuivre une politique pénale commune destinée à protéger la société contre le cybercrime, notamment par l'adoption d'une législation appropriée et la stimulation de la coopération internationale. La Convention est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2004.

23. 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.
24. La procédure est souple : il appartient aux Parties de décider comment ou quand se rencontrer si elles le souhaitent. Le Comité sur la Convention sur la Cybercriminalité (T-CY) s'est réuni pour la première fois à Strasbourg en mars 2006.

**F La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains [STCE n° 197 – Strasbourg, 03.05.05]**

25. La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains est axée essentiellement sur la protection des victimes de la traite et la sauvegarde de leurs droits. Elle vise également la prévention de la traite ainsi que la poursuite des trafiquants.
26. La Convention prévoit la mise en place d'un mécanisme de suivi indépendant garantissant le respect de ses dispositions par les Parties. Ce système de suivi repose sur deux piliers :

*a) le Groupe d'experts sur la lutte contre la traite des êtres humains (GRETA)*

27. 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

*b) le Comité des Parties*

28. Le Comité des Parties, une instance politique, est 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.
29. L'article 38 de la Convention détaille le fonctionnement de la procédure de suivi et l'interaction entre le GRETA et le Comité des Parties. La procédure d'évaluation est divisée en cycles. Au début de chaque cycle, le GRETA définira, de façon autonome, les dispositions faisant l'objet de la procédure de suivi pour la période concernée.

La procédure démarrera probablement par un questionnaire adressé aux Parties, puis des demandes d'informations supplémentaires. Si le GRETA souhaite recueillir davantage d'informations il peut également solliciter des informations auprès de la société civile et/ou organiser des visites dans les pays.

30. Lorsque le GRETA estimera avoir toutes les informations nécessaires, il établira un projet de rapport qui sera envoyé à la partie concernée pour commentaires. Le GRETA prendra en compte ces commentaires pour établir son rapport final et les conclusions qui seront envoyés en même temps à la Partie concernée et au Comité des Parties. Le rapport final du GRETA accompagné des commentaires des Parties sera rendu public et ne pourra pas faire l'objet de modifications par le Comité des Parties.
31. 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 pour une mise en œuvre adéquate de la Convention.

#### **G La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

32. En juillet 2007 le Conseil de l'Europe a adopté la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels. Cette nouvelle Convention est le premier instrument à ériger en infraction pénale les abus sexuels envers les enfants, y compris lorsqu'ils ont lieu à la maison ou au sein de la famille.
33. 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.
34. 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. 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. joue un rôle consultatif général concernant cette Convention en exprimant une opinion sur toute question concernant l'application de celle-ci;
  - c. 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.

## **H Le Commissaire aux Droits de l'Homme**

35. Le Commissaire aux Droits de l'Homme est une institution indépendante au sein du Conseil de l'Europe ; sa mission est de promouvoir la prise de conscience et le respect des droits de l'homme dans les 46 Etats membres du Conseil de l'Europe.
36. L'initiative de créer cette institution a été prise par les chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe lors de leur deuxième Sommet en octobre 1997, à Strasbourg. Le 7 mai 1999, le Comité des Ministres a adopté une résolution qui institue la fonction de Commissaire et définit le mandat du Commissaire.
37. Les objectifs fondamentaux du Commissaire aux Droits de l'Homme sont énoncés dans la Résolution (99) 50 sur le Commissaire aux Droits de l'Homme :
  - de promouvoir le respect effectif des droits de l'homme et d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les normes du Conseil de l'Europe en la matière ;
  - de promouvoir l'éducation et la sensibilisation aux droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe ;
  - de déceler d'éventuelles insuffisances dans le droit et la pratique en matière de droits de l'homme
  - de faciliter les activités des bureaux nationaux de médiateurs et d'autres structures chargées des droits de l'homme ; et
  - d'apporter conseils et informations concernant la protection des droits de l'homme dans toute la région.
38. Le Commissaire ne peut être saisi de plaintes individuelles. Toutefois, il peut tirer des conclusions et prendre des initiatives de plus vaste ampleur, sur la base d'informations fiables relatives à des violations des droits de l'homme dont sont victimes des particuliers.
39. Le Commissaire s'attache à dialoguer en permanence avec les Etats membres du Conseil de l'Europe et effectue des missions officielles dans les différents pays pour évaluer la situation des droits de l'homme sous tous ses aspects.
40. Les rapports du Commissaire comprennent à la fois une analyse des pratiques en matière de droits de l'homme et des recommandations précises sur les moyens susceptibles d'améliorer la situation. Les rapports sont soumis au Comité des Ministres et à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe. Ultérieurement, ils sont publiés et largement diffusés parmi les décideurs, les ONG et les médias.
41. Quelques années après une visite officielle dans un pays donné, le Commissaire ou des membres de son Bureau effectuent une visite de suivi pour évaluer les

progrès réalisés dans la mise en œuvre des recommandations. Le Commissaire publie ensuite un rapport de suivi qui est aussi largement diffusé.

42. Lorsque le Commissaire le juge utile, son Bureau adresse à un Etat membre (ou à plusieurs) des recommandations relatives à une question spécifique des droits de l'homme.
43. Le Commissaire a, en outre, pour mission de promouvoir la sensibilisation aux droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. A cette fin, le Bureau du Commissaire organise ou co-organise des séminaires et manifestations sur divers thèmes en relation avec les droits de l'homme. Il s'attache à établir un dialogue permanent avec les gouvernements, les organisations de la société civile et les établissements d'enseignement afin de mieux sensibiliser le public aux normes du Conseil de l'Europe en matière de droits de l'homme.

## **I Exemples de provisions sur les mécanismes de suivi dans quelques instruments récents du Conseil de l'Europe**

### **La Convention sur la Cybercriminalité**

#### *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.

### **La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme**

#### *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.

### **La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains**

#### 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 œuvre 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 œuvre 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.

**La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels**

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 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.

**ANNEXE VI**



Strasbourg, le 28 mai 2010  
cdpc/docs 2010/cdpc (2010) 10 – f

CDPC (2010) 10

**COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS  
(CDPC)**

**PREUVE SCIENTIFIQUE EN EUROPE –  
ADMISSIBILITÉ, APPRÉCIATION ET ÉGALITÉ DES ARMES**

Document élaboré par  
Christophe Champod et Joëlle Vuille  
Ecole des sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences criminelles,  
Université de Lausanne, Suisse



## **Preuve scientifique en Europe – Admissibilité, appréciation et égalité des armes**

Christophe Champod et Joëlle Vuille

Ecole des sciences criminelles, Faculté de droit et des sciences criminelles, Université de Lausanne,  
Suisse.

*Etude comparative sur la preuve scientifique établie pour le Bureau du Comité européen pour les  
problèmes criminels (CDPC) du Conseil de l'Europe.*

Lausanne, 25 mai 2010

## Table des matières

<b>1. INTRODUCTION .....</b>	<b>78</b>
<b>2. CASUISTIQUE .....</b>	<b>78</b>
2.1. LES TESTS DE PERFORMANCE .....	79
2.2. L'APPARITION DU PROFILAGE GÉNÉTIQUE .....	80
2.3. LA MODIFICATION DES CRITÈRES D'ADMISSIBILITÉ PAR LA COUR SUPRÊME AMÉRICAINE ..	81
2.4. CAUSES « CÉLÈBRES » AU TRAVERS DES DOMAINES FORENSIQUES .....	82
2.5. LES SCIENCES FORENSIQUES COMME SOURCE D'ERREURS JUDICIAIRES ? .....	84
<b>3. L'ADMINISTRATION DES PREUVES DANS LES SYSTÈMES PÉNAUX DE TRADITION ACCUSATOIRE ET INQUISITOIRE.....</b>	<b>86</b>
3.1. STRUCTURES GÉNÉRALES .....	86
3.2. L'ADMINISTRATION DES PREUVES .....	86
3.3. LES PREUVES SCIENTIFIQUES EN PARTICULIER .....	87
<b>4. L'ÉGALITÉ DES ARMES.....</b>	<b>90</b>
4.1. NOTION .....	90
4.2. POSITION DE L'EXPERT DANS LA PROCÉDURE ET CONSÉQUENCE EN TERMES D'ÉGALITÉ DES ARMES .....	90
4.3. PARTICIPATION DE LA DÉFENSE À L'ÉTABLISSEMENT DE L'EXPERTISE.....	92
4.4. DÉFINITION DE L'EXPERTISE.....	93
4.5. DANGERS POTENTIELS EN TERME D'ÉGALITÉ DES ARMES .....	93
<b>5. L'ADMISSIBILITÉ DES PREUVES SCIENTIFIQUES .....</b>	<b>96</b>
5.1. INTRODUCTION .....	96
5.2. ADMISSIBILITÉ SCIENTIFIQUE.....	97
5.3. DROIT COMPARÉ.....	98
5.4. QUI DOIT DÉCIDER DE L'ADMISSIBILITÉ SCIENTIFIQUE D'UN MOYEN DE PREUVE ? .....	104
<b>6. L'APPRÉCIATION DE LA PREUVE ET PLUS SPÉCIFIQUEMENT DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE .....</b>	<b>105</b>
6.1. PRINCIPE DE LIBRE APPRÉCIATION DES PREUVES .....	105
6.2. APPRÉCIATION DE LA PREUVE SCIENTIFIQUE .....	105
<b>7. QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION ET CONCLUSION.....</b>	<b>109</b>
<b>8. BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>114</b>

## Introduction

Le présent rapport a pour objectif d'évaluer la mise en œuvre des expertises scientifiques dans les procédures pénales européennes, de rendre compte de la façon dont elles sont actuellement interprétées et appréciées, et d'étudier l'impact de ces différents éléments en terme d'égalité des armes. La problématique est actuelle puisque la justice pénale fait un usage toujours plus grand des preuves<sup>1</sup> scientifiques, et que celles-ci deviennent toujours plus complexes. Parallèlement, les juristes et les citoyens appelés à évaluer les preuves scientifiques sont toujours aussi peu formés à le faire, et méconnaissent de façon générale le mode de production des faits scientifiques et ses conséquences sur la nature des connaissances produites<sup>2</sup>. Le débat est par ailleurs alimenté par des cas célèbres mettant en lumière des dysfonctionnements parfois importants au sein des laboratoires collaborant avec la justice, des interprétations exagérées des résultats analytiques, allant parfois même jusqu'à la remise en cause de la nature scientifique de certains domaines forensiques.

Notre exposé débutera par un bref rappel des critiques récentes adressées aux divers domaines forensiques, en Europe et aux États-Unis. L'objectif est de comprendre la casuistique qui a mené à l'élaboration du récent rapport du US *National Research Council* (2009) ou encore aux recommandations de la *Law Commission* (2009) en Angleterre et au Pays de Galles. Il nous paraît important de faire un état de la situation et en insistant sur la difficulté d'élaborer des solutions sur la base de ces cas anecdotiques.

Nous présenterons ensuite brièvement les avantages et les inconvénients généralement attribués aux systèmes judiciaires de tradition accusatoire et inquisitoire relativement à l'administration des preuves scientifiques. Cela nous permettra ensuite de débattre du principe de l'égalité des armes et des risques spécifiques que ces deux principales structures procédurales présentent sous cet angle.

L'admissibilité des preuves scientifiques sera ensuite abordée sous un angle comparatiste. Un panorama des grandes options législatives retenues tant en Europe qu'en Amérique du nord sera dressé.

Mais une fois l'élément scientifique admis pour être présenté au tribunal, encore s'agit-il de l'apprécier à sa juste valeur. Les difficultés d'interprétation ou d'appréciation feront ainsi l'objet d'une section de ce rapport.

Finalement nous proposerons quelques pistes de réflexions visant à faciliter l'évaluation de la preuve scientifique par les organes judiciaires. Plusieurs d'entre elles constituent des aménagements dans les interactions entre scientifiques forensiques et juristes qui peuvent être implémentés indépendamment de la structure procédurale générale (accusatoire ou inquisitoire).

## Casuistique

L'expansion de l'utilisation de l'ADN à des fins de poursuites pénales a eu, dans les années 1990, un corollaire inattendu : alors qu'il avait été vendu par ses promoteurs comme un fantastique outil d'identification des coupables, voilà qu'il révélait un important potentiel d'exclusion des personnes soupçonnées. Simultanément, il permettait une approche nouvelle par rapport à l'étude des causes d'erreurs judiciaires en offrant un étalon « sûr » à l'aune duquel analyser les méthodes d'enquête et les processus judiciaires.

---

<sup>1</sup> Le terme *preuve* est utilisé dans ce document de façon générique. A strictement parler, du point de vue scientifique, l'élément matériel obtenu par les techniques forensiques constitue un *indice* pour l'enquête, et ne devient une *preuve* qu'à partir du moment où le décideur (juge ou jury) reconnaît à l'indice une certaine force probante relativement à la question juridique posée.

<sup>2</sup> V. Redmayne (1997, pp. 1028-1035).

Ainsi, l'Innocence Project<sup>3</sup>, en exploitant les analyses ADN pour innocenter bon nombre de condamnés à de lourdes peines, a certes mis en lumière la grande fragilité de certains modes de preuves traditionnels (témoignages, aveux), mais a également identifié le rôle problématique posé par une utilisation parfois déficiente des preuves scientifiques.

Une certaine littérature s'est alors développée ces dernières années pour dénoncer les erreurs commises dans l'administration de preuves forensiques, que ce soit de façon volontaire ou non ; mais quelle est l'ampleur de ce phénomène ? quelles sont les disciplines forensiques les plus touchées par ces mauvaises pratiques ? et quel crédit faut-il réellement accorder à des publications au ton souvent très alarmiste ?

Donald Kennedy (2003), éditeur du prestigieux magazine *Science*, lançait il y a quelques années une question provocatrice : L'association des mots *science* et *forensique* n'est-elle pas un oxymore ? A l'appui de son assertion, il relevait une distance flagrante entre le niveau scientifique mis en œuvre dans le domaine de la génétique forensique et l'absence de recherches structurées quant à la fiabilité des autres techniques de police scientifique (comme, par exemple, les empreintes digitales). La question persiste à la lecture du récent rapport du *National Research Council* (2009) américain qui fait état d'une situation alarmante dans la majorité des sections de police scientifique dans les laboratoires américains, le seul domaine résistant au crible étant la génétique forensique. Nous proposons dans les prochains paragraphes de faire un état de la situation, de manière réaliste en insistant sur la difficulté d'élaborer des solutions sur la seule base de cas anecdotiques.

Les sciences forensiques ne sont pas exemptes d'erreurs et plusieurs publications en font état. Cette littérature n'est pas récente et participe d'un mouvement critique bienvenu. Nous relevons trois lignes principales de publications qui s'alimentent l'une l'autre. La première utilise comme point de départ des affaires dans lesquelles une utilisation discutable d'une preuve scientifique a potentiellement participé à la construction d'une erreur judiciaire. Souvent, elle s'appuie également sur la publication de tests de performance mis en place par les laboratoires forensiques. La deuxième est liée à l'introduction des techniques de profilage ADN dans l'investigation judiciaire. La troisième, enfin, est associée aux modifications des règles d'admissibilité aux Etats-Unis d'Amérique dès 1993 (arrêts *Daubert*<sup>4</sup>, *Kumho Tire*<sup>5</sup> et *Joiner*<sup>6</sup>, faisant suite à l'arrêt *Frye*<sup>7</sup> de 1923).

### Les tests de performance

Aux Etats-Unis, les premiers programmes de tests collaboratifs remontent aux années 1970 sous l'égide du LEAA (*Law Enforcement Assistance Administration*) et les résultats alarmants de ces évaluations ne sont pas passés inaperçus des acteurs judiciaires. Plusieurs publications invitent depuis lors à une attitude critique, voire offensive, des parties lorsque des éléments techniques sont mis en jeu par les autorités de poursuite. Les travaux de Imwinkelried (1981, 1992) font référence ici. Plus récemment, c'est l'excellent ouvrage *Modern Scientific Evidence* (Faigman *et al.*, 2007) qui constitue la ressource incontournable destinée à la magistrature.

Il est clair que les résultats des tests en situation contrôlée ont eu pour conséquence de positionner la régulation des procédures de laboratoire comme une priorité. Jonakait (1991) relevait non seulement que les procédures pouvaient être lacunaires, mais, de surcroît, que la formation et la recherche, principalement dans les domaines traditionnels des sciences forensiques, étaient inexistantes. Un constat repris l'année dernière encore par le NRC (2009)<sup>8</sup>. Parallèlement, l'augmentation rapide du nombre de techniques scientifiques mises à disposition des organes judiciaires a eu pour conséquence qu'une formation des magistrats dans ces domaines de spécialité est devenue incontournable pour ne pas devoir accepter *ipse dixit* les conclusions des experts scientifiques.

<sup>3</sup> Projet mené à la Cardozo Law School (Yeshiva University, New York, Etats-Unis) par les avocats Barry Scheck et Peter Neufeld et qui a permis jusqu'à présent la reconnaissance de l'innocence de 245 condamnés à tort, dont 13 condamnés à mort.

<sup>4</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 113 S. Ct. 2786 (1993).

<sup>5</sup> *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

<sup>6</sup> *General Electric v. Joiner* 522 U.S. 136 (1997).

<sup>7</sup> *Frye v. United States* 293 F 1013 (D.C. Cir. 1923).

<sup>8</sup> Ce rapport anime depuis plus d'une année un débat nourri dans la presse spécialisée tout comme dans certains journaux scientifiques majeurs comme *Nature*. V. à ce sujet (Editorial, 2010; Gilbert, 2010; Neufeld & Scheck, 2010; Spinney, 2010).

Cependant, durant la majeure partie du XX<sup>ème</sup> siècle, la tâche de juger de l'admissibilité des preuves scientifiques, quoique juridiquement du ressort du juge, reposait en réalité implicitement sur la communauté scientifique puisque l'arrêt *Frye* établissait un critère de démarcation entre science acceptable et non acceptable basé sur la reconnaissance du domaine scientifique examiné par la communauté scientifique concernée. *Frye* consacrait ainsi un principe plus restrictif que le critère libéral de la *Federal Rule of Evidence FRE 702* adopté en 1975. En effet, l'absence de critères très spécifiques dans la *FRE 702* en faisait une règle extrêmement souple ouvrant la porte des tribunaux à des techniques non reconnues par la communauté concernée et n'ayant pas encore résisté au test du temps (Huber, 1990).

Cependant, face à l'explosion de l'usage des moyens techniques, *Frye* fut critiqué par les juristes spécialisés comme étant trop sélectif et vague, empêchant certaines techniques de pointe d'être mises à disposition des autorités de poursuite pénale parce qu'elles n'avaient pas encore obtenu le blanc-seing dans la communauté concernée (Giannelli, 1980). L'usage croissant des experts dans le domaine civil a également mené à l'usage de techniques à la fiabilité discutable. A cet égard, le livre de Huber (1991a) est particulièrement révélateur des dangers de voir des techniques qualifiées de « *junk sciences* » admises dans les tribunaux. Et des causes civiles aux causes criminelles, il n'y avait qu'un pas à franchir : Giannelli (1993) relevait à la même époque l'absence d'une possibilité réelle pour la défense de recourir à des experts, et la possibilité limitée de contester matériellement une expertise scientifique, puisque l'ensemble des documents techniques associés aux expertises échappait au régime de divulgation.

### L'apparition du profilage génétique

Cette évolution générale vers une augmentation de l'usage des techniques scientifiques à des fins de poursuite pénale va brutalement s'accélérer avec les possibilités offertes par le profilage génétique dès 1990 (plus spécifiquement l'analyse ADN). Son introduction dans les tribunaux s'est faite graduellement et a été accompagnée d'un vif débat, principalement dans les procédures anglo-saxonnes<sup>9</sup>, finalement arbitré par deux rapports du NRC américain (1992, 1996). Il ne fait aucun doute que ce débat nourri – alimenté par quelques cas retentissants (Giannelli, 1997) – a favorisé une réflexion sur les procédures analytiques et leur accréditation, les pratiques de divulgation, l'accès de la défense à l'expertise ainsi que le besoin d'études indépendantes. Dès la publication du second rapport du NRC (1996), les controverses quant à l'admissibilité des éléments de preuve basés sur la génétique forensique se sont raréfiées. A tel point que ce moyen technique est devenu le nouveau standard à l'aune duquel toutes les techniques forensiques sont désormais comparées (Lynch, 2003).

L'analyse ADN est ainsi apparue comme un outil incontournable dans l'établissement d'erreurs judiciaires, notamment dans le cadre des initiatives *Innocence Project* aux Etats-Unis. La preuve génétique a ainsi permis l'exonération de plus de 200 individus, certains en attente d'une exécution capitale (Gross, 2008).

Actuellement, l'utilisation de la génétique forensique dans les tribunaux fait toujours l'objet de publications critiques (Thompson, 2006) mettant en évidence des erreurs graves commises dans certains laboratoires (comme à Houston, par exemple). Les points encore débattus, depuis les années 1990 (Thompson, 1993, 1995) et ceci malgré les avancées technologiques, sont notamment :

- les critères de décision quant à la désignation des allèles sur les profils génétiques (sans que le jugement soit biaisé par la connaissance des profils connus dans le dossier) (Krane *et al.*, 2008; Thompson, 2009b) ;
- l'estimation des risques d'erreur de laboratoire et leur incorporation dans l'appréciation chiffrée des résultats (Koehler, 1997; Thompson *et al.*, 2003) ;
- l'interprétation statistique des mélanges d'ADN<sup>10</sup>, discutée par la Cour d'appel britannique également<sup>11</sup>;

<sup>9</sup> V. p.ex. (Thompson & Ford, 1990; Thompson, 1993).

<sup>10</sup> V. notamment (Gill *et al.*, 2006; Morling *et al.*, 2007; Gill *et al.*, 2008; Balding & Buckleton, 2009; Stringer *et al.*, 2009).

<sup>11</sup> R. v. *Richard Bates*, UK Court of Appeal, [2006] EWCA Crim 1395.

- l'usage des techniques ultrasensibles comme dans les affaires *Omagh Bombing* récemment jugée<sup>12</sup> ou *Reed, Reed & Garmson*<sup>13</sup> ;
- Les questions associées au transfert et à la persistance des fluides biologiques, comme dans les affaires *Weller*<sup>14</sup> ou *Reed & Reed*<sup>15</sup>. Les questions soulevées ne sont plus du type : « à qui appartient l'ADN détecté sur ses doigts ? », mais deviennent : « à la suite de quelles activités cet ADN s'est-il retrouvé sur ses doigts ? ».

La dialectique entre scientifiques et commentateurs est donc constructive, pousse à la transparence et à reconnaître que les contaminations existent et doivent être maîtrisées par des procédures d'assurance qualité adéquate. Finalement, il suffit de ne pas perdre de vue que les analyses (aussi technologiquement avancées soient-elles) sont opérées par des êtres humains qui ne sont pas infaillibles et que des erreurs peuvent être commises malgré l'existence d'un filet de sécurité au maillage rendu très serré par l'ensemble des protocoles mis en place (Imwinkelried, 1991).

### La modification des critères d'admissibilité par la Cour suprême américaine

Le troisième facteur est le revirement jurisprudentiel opéré par la Cour Suprême américaine dans l'arrêt *Daubert*. En établissant des critères spécifiques<sup>16</sup> (allant au-delà du simple critère de la « *general acceptance* » énoncé plusieurs décennies plus tôt dans l'arrêt *Frye*) que le juge doit considérer dans l'appréciation de l'admissibilité des moyens de preuve scientifiques, les commentateurs américains ont forcé les juristes et les scientifiques à reconsidérer l'ensemble des sciences forensiques (même les moins contestées) à travers ce nouveau prisme. En effet, dès la publication de l'arrêt *Daubert*, les commentateurs critiques ont commencé à exiger une ré-évaluation des domaines traditionnels de la police scientifique<sup>17</sup>. Comme l'indiquait Jonakait (1993-1994, p. 2117) : « *If Daubert is taken seriously, then much of forensic science is in serious trouble* ». On relève, à partir de cette période, une augmentation importante d'articles appelant de leurs vœux une approche scientifique plus en ligne avec les critères *Daubert* dans des domaines comme l'expertise en écritures et signatures<sup>18</sup>, les empreintes papillaires<sup>19</sup>, les armes à feu et les traces d'outil<sup>20</sup>, et les traces de morsures<sup>21</sup>.

On observe également, pour l'ensemble de ces disciplines, un appel à abandonner les conclusions scientifiques empreintes d'absolu, basées souvent sur le concept diffus d'individualisation ou d'unicité<sup>22</sup>, à la faveur de conclusions plus modestes n'occultant pas les performances parfois imparfaites mesurées dans ces disciplines. Même si la société *Collaborative Testing Services* (leader mondial dans la production et la gestion des tests de qualité en sciences forensiques) a récemment encore insisté sur le fait que les taux d'erreur obtenus dans la cadre des tests de performance qu'elle administre ne sont pas un bon indicateur du taux d'erreur associé aux disciplines concerné (*Collaborative Testing Services Inc.*, 2010), Koehler (2008) recommande d'utiliser ces résultats (adéquatement analysés) afin d'aider à une administration en toute connaissance de cause de la preuve technique. Le point culminant de ces critiques a peut-être été l'appel de Saks et Koehler (2005) à un changement paradigmatique afin de voir les autres domaines des sciences forensiques rejoindre la rigueur et la transparence prêtée à la génétique forensique. Ces conclusions ont finalement été reprises par le dernier rapport NRC (2009).

<sup>12</sup> *The Queen v. Sean Hoey* [2007] NICC 49. V. également (*Caddy et al.*, 2008; *McCartney*, 2008a, 2008b; *Budowle et al.*, 2009; *Gill & Buckleton*, 2009).

<sup>13</sup> *R. v. David Reed and Terence Reed, R. v. Neil Garmson*, UK Court of Appeal, [2009] EWCA Crim 2698.

<sup>14</sup> *R. v. Peter Weller*, UK Court of Appeal, [2010] EWCA Crim 1085.

<sup>15</sup> *R. v. David Reed and Terence Reed, R. v. Neil Garmson*, UK Court of Appeal, [2009] EWCA Crim 2698.

<sup>16</sup> Evaluer (a) si la théorie ou la technique a été testée; (b) si elle a été sujette à des publications expertisées, (c) si les taux d'erreur potentiels associés à la méthode sont connus, (d) si la technique est soumise à des procédures standardisées et des contrôles de qualité; (e) si la technique est acceptée par la communauté scientifique concernée. V. notamment (*Jonakait*, 1991; *Saks & Koehler*, 1991; *Faigman et al.*, 1994; *Saks*, 1998; *Risinger & Saks*, 2003).

<sup>17</sup> (*Risinger et al.*, 1989; *Saks & Risinger*, 1996; *Mnookin*, 2001b).

<sup>18</sup> (*Cole*, 2000, 2001; *Mnookin*, 2001a; *Epstein*, 2002; *Imwinkelried*, 2002; *Sombat*, 2002; *Cole*, 2003; *Lawson*, 2003; *Mnookin*, 2003; *Saks*, 2003; *Benedict*, 2004; *Cole*, 2004a, 2004b; *Steele*, 2004; *Cole*, 2005a; *Schwinghammer*, 2005; *Zabell*, 2005; *Cole*, 2006a; *Meintjes-van der Walt*, 2006; *Cole*, 2007; *Haber & Haber*, 2008; *Mnookin*, 2008; *Haber & Haber*, 2009).

<sup>19</sup> (*Steele*, 2002 ; *Schwartz*, 2004, 2005; *Nichols*, 2007; *Schwartz*, 2007).

<sup>20</sup> (*Pretty & Sweet*, 2001; *Kieser*, 2005; *Bowers*, 2006).

<sup>21</sup> V. à ce sujet (*McLachlan*, 1995; *Saks & Koehler*, 2008; *Champod*, 2009; *Cole*, 2009; *Kaye*, 2009a; *Kaye*, 2009c).

<sup>22</sup>

## Causes « célèbres » au travers des domaines forensiques

Une série de causes « célèbres » alimente ce mouvement critique et nous indiquons ci-après quelques cas illustrant les problèmes rencontrés dans plusieurs domaines forensiques:

**Traces biologiques :** Avant l'usage de la génétique forensique, on relève l'affaire Lindy et Michael Chamberlain en Australie, où une interprétation fallacieuse de traces de sang dans leur véhicule, ainsi que des déchirures sur les vêtements de leur enfant, a mené à leur condamnation (Morling, 1987). Ce cas a favorisé la création du *National Institute of Forensic Science*<sup>23</sup> en Australie, tout comme le cas Pratt qui, quant à lui, a vu des usages forts débattus de microtraces (peintures, fragments, etc.)(Shannon, 1984). L'affaire Preece<sup>24</sup> en Ecosse a mis en évidence la nécessité de règles de divulgation en matière de preuve technique. Dans ce cas, l'expert (Dr. Clift) omis de faire état des résultats d'analyses sérologiques obtenues sur les fluides biologiques de la victime. Ces résultats permettaient de relativiser les résultats concordants obtenus pour Preece.

L'usage de la preuve ADN n'a pas changé la donne, comme le montrent les falsifications volontaires de preuve par ADN dont Fred Zain s'est rendu coupable (Giannelli, 2005), ainsi que les pratiques récentes et peu encadrées par des protocoles accrédités de plusieurs laboratoires américains, dont celui de Houston (Giannelli, 2007; Thompson, 2008).

**Traces de morsures :** L'affaire Krone (Bowers, 1996; Anonymous, 2002) et les affaires Brooks et Brewer<sup>25</sup> traitées par le très controversé Dr West, sont de parfaits exemples d'une exagération quant à l'interprétation d'un élément technique, en lui conférant une force associative allant bien au-delà de ce qui est scientifiquement acceptable.

**Traces papillaires:** Plus de 20 cas de fausses associations ont été documentées par Cole (Cole, 2005b, 2006b). La récente affaire Mayfield, lors de laquelle une trace détectée lors de l'investigation des attentats de Madrid en 2004 lui a été faussement associée par trois experts du FBI et un expert indépendant, a fait l'objet de plusieurs enquêtes publiées<sup>26</sup>. Cole indique qu'il ne s'agit là potentiellement que de la portion émergée de l'iceberg.

L'affaire Mayfield sert aussi à mettre en exergue les risques posés par les biais cognitifs, qui à différents niveaux peuvent corrompre les décisions prises par un expert forensique<sup>27</sup>. Le rapport d'enquête de l'Office de l'inspecteur général (2006) précise que la répétition des quatre erreurs après le premier expert étaient parfaitement informé de la conclusion définitive prise par le celui-ci. Un biais cognitif aurait donc contribué à la fausse identification dans cette affaire. L'absence de mécanisme permettant de réduire les effets de contexte sur les opérateurs a été également identifiée par le rapport NRC (2009) comme une source majeure d'inquiétude surtout dans les domaines (comme la dactyloscopie ou l'expertise en écriture et signature) ayant une forte composante comparative laissée au seul jugement d'un expert<sup>28</sup>.

**Analyse comparative de cheveux :** De nombreux cas d'associations douteuses ont été mis en lumière dans le cadre de l'*Innocence Project* (Giannelli, 2002). L'affaire Guy Paul Morin évoquée ci-après est également significative à cet égard.

**Analyse comparative de fibres textiles:** Parmi d'autres éléments, un indice basé sur l'examen comparatif de fibres (fibres retrouvées sur la fillette correspondant aux tapis du véhicule du suspect) et de cheveux a joué un rôle important dans la condamnation de Guy Paul Morin au Canada. Morin a été acquitté par la Cour d'appel d'Ontario suite à des analyses ADN établissant que les traces de sperme sur les sous-vêtements de l'enfant tuée ne pouvaient provenir de lui. Une enquête publique confiée à Kaufman a révélé des lacunes importantes au niveau de travaux en laboratoire et de l'interaction entre les experts, la police et la magistrature dans le domaine des fibres et des cheveux (Kaufman, 1998). En ce qui concerne

<sup>23</sup> <http://www.nifs.com.au/>

<sup>24</sup> *Preece v H.M. Advocate* [1981] Crim.L.R. 783.

<sup>25</sup> <http://abcnews.go.com/TheLaw/story?id=4311309&page=1>

<sup>26</sup> Les rapports associés à l'affaire Mayfield sont les suivants : (Stacey, 2004; Smrz *et al.*, 2006; United States Department of Justice & Office of the Inspector General - Oversight and Review Division, 2006).

<sup>27</sup> A propos des risques cognitifs v. Dror (2009), Thompson (2009a) et Dror & Cole (2010) et les références associées.

<sup>28</sup> Le domaine de la génétique forensique n'est pas immunisé des risques de biais cognitifs (Thompson, 1995; Krane *et al.*, 2008), mais le problème est moins saillant que dans les domaines plus traditionnels des sciences forensiques.

spécifiquement les résultats des analyses comparatives des cheveux, le rapport de la commission d'enquête relève que l'usage par les experts de conclusions vagues telles que « *les cheveux pourraient provenir de...* », « *les fibres sont compatibles avec...* » ou encore « *les fibres correspondent* », propices à des interprétations multiples, est l'une des causes ayant mené à l'attribution d'une valeur probante disproportionnée à des indices ayant en réalité une contribution limitée à l'établissement des faits. Pour les fibres textiles, en plus d'une communication fallacieuse par les experts, tant aux autorités d'enquête qu'au tribunal, de sérieux problèmes de contamination ont été mis en lumière. Plus grave encore, des éléments techniques subséquents qui venaient à l'appui de la thèse de la défense n'ont opportunément pas été divulgués.

Analyse comparative des projectiles en plomb : Suite aux doutes exprimés par Tobin (un ancien spécialiste du FBI) sur la technique utilisée (Imwinkelried & Tobin, 2003; Tobin, 2004), à une investigation menée par une commission du NRC (National Research Council - Committee on Scientific Assessment of Bullet Lead Elemental Composition Comparison, 2004) et à un débat dans la littérature spécialisée<sup>29</sup>, la technique utilisée en routine par le FBI a été purement et simplement abandonnée faute de procédure de validation suffisante.

Investigation en matière d'incendie : L'affaire Willingham (Grann, 2009), encore en investigation au Texas, présente des indicateurs alarmants quant à la qualité des techniques utilisées durant l'enquête.

Analyse de résidus d'explosifs (Schurr, 1993): Les affaires anglaises de Judith Ward<sup>30</sup>, des six de Birmingham<sup>31</sup>, ainsi que de la famille des sept Maguire<sup>32</sup>, sont emblématiques des erreurs commises dans les années 1970 en matière d'analyse d'explosifs – en l'occurrence, dans toutes ces affaires, de la nitroglycérine : expert dont la compétence a été contestée (Dr. Skuse), experts peu objectifs et manquant à leur devoir de transparence (Mr Elliott & Mr Higgs), méthode de caractérisation peu spécifique, présence de contamination, manque de protocoles déclarés et standardisés, absence de divulgation.

L'affaire Maguire a fait l'objet d'une commission d'enquête (*May Inquiry*), transformée ensuite en une commission d'enquête publique (*Royal Commission on Criminal Justice : Runciman Report (1993)*). Ces travaux ont mené à des modifications substantielles des règles de divulgation, à la création d'un service forensique indépendant des autorités de poursuite pénale (aujourd'hui le *Forensic Science Service Ltd*) et à la création d'une commission d'évaluation des demandes en révision, à savoir la *Criminal Cases Review Commission (CCRC)* et son homologue écossaise, la *SCCRC* (Nobles & Schiff, 2001).

Analyse de traces d'oreilles : Dans les affaires Dallagher<sup>33</sup> et Kempster<sup>34</sup>, des traces d'oreille (retrouvées sur la scène de crime) ont été utilisées comme unique moyen pour identifier les deux personnes mises en cause. Dans les deux cas, la Cour d'appel, sans indiquer que l'élément technique était inadmissible au sens de la jurisprudence britannique, a toutefois invité à une attitude prudente quant à l'appréciation de la force d'association de cet indice. Les analyses ADN subséquentes dans l'affaire Dallagher (indiquant un profil ADN obtenu sur la trace d'oreille différent de celui de Dallagher) ont certainement pesé lourd sur la décision des autorités d'interrompre les poursuites. Toutefois, il serait erroné de voir dans ces analyses une démonstration indiscutable de l'innocence de Dallagher<sup>35</sup>.

Analyse comparative d'odeurs corporelles par des chiens : La technique consistant à entraîner des chiens à reconnaître des individus (dans des parades) sur la base de prélèvements d'odeurs effectués sur les lieux du crime est utilisée dans quelques pays européens, notamment en Pologne, en France et aux Pays-Bas. L'augmentation de l'usage de ces techniques par des

<sup>29</sup> V. les articles suivants : (Finkelstein & Levin, 2005; Thompson, 2005; Kaye, 2006; Kaasa *et al.*, 2007)

<sup>30</sup> *R v Ward* (1993) 96 Cr. App. R. 1.

<sup>31</sup> *R. v. McIlkenny* (1991), 93 Cr. App. R. 287 (C.A.).

<sup>32</sup> *R. v. Maguire & Ors.* (1992), 94 Cr. App. R. 133.

<sup>33</sup> *R. v. Mark Dallagher*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [2002] EWCA Crim 1903.

<sup>34</sup> *R. v. Mark J. Kempster*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [2003] EWCA Crim 3555.

<sup>35</sup> *R. v. Mark J. Kempster*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [2008] EWCA Crim 975.

<sup>35</sup> V. à ce sujet l'analyse de Schiffer & Champod (2008).

organes crédibles peut laisser croire que la force probante associée aux résultats (positifs ou négatifs) est très forte. Un appel à la prudence est toutefois fait par plusieurs commentateurs<sup>36</sup>.

Présentation d'un argument statistique au tribunal : Meintjes-van der Walt (2001, p. 166) résume parfaitement la problématique : « *The problem surrounding experts expressing probabilities in such a way that they trespass on the ultimate issue, is however an issue that decision-makers should give careful consideration to when evaluating such evidence* ». La présentation adéquate d'un argument statistique, comme, par exemple, les probabilités associées aux résultats d'une comparaison de profils génétiques, n'est pas aisée, tant du point de vue de l'expert que du point de vue du tribunal. La Cour d'appel britannique a donné quelques guides suite aux affaires Deen et surtout Doheny & Adams<sup>37</sup>. Les experts en génétique forensique sont ainsi invités à tenir compte de ces recommandations et éviter le piège, maintenant bien identifié mais malheureusement encore courant, de l'inversion du conditionnel<sup>38</sup>. La Cour suprême américaine, dans l'affaire McDaniel et al. v. Brown<sup>39</sup>, a d'ailleurs récemment reconnu le danger de cette erreur, qui mène à une surestimation de la contribution réelle de l'élément technique (Kaye, 2009b). L'affaire Keir<sup>40</sup> en Australie en est également un bon exemple.

La situation n'est par ailleurs absolument pas clarifiée dans les autres pays, laissant libre champ à des expressions fallacieuses. Il s'agit là d'une source importante d'inquiétude, qui est manifeste dans tous les cas où l'argument statistique est d'une force importante. Les récentes affaires lors desquelles des experts ont été appelés à s'exprimer sur les probabilités d'occurrence de multiples morts subites du nourrisson (p.ex. les affaires Sally Clark<sup>41</sup> ou Angela Cannings<sup>42</sup> en Angleterre) ont montré, une fois encore, à quel point il est essentiel pour le tribunal d'être en mesure d'apprécier une donnée chiffrée sans commettre des erreurs syllogistiques pouvant mener à attribuer à l'argument statistique un poids indu. Une situation analogue s'est présentée dans l'affaire Lucia de Berk aux Pays-Bas, acquittée en avril 2010 (Lucy, 2006; Meester et al., 2006).

### Les sciences forensiques comme source d'erreurs judiciaires ?

Les affaires britanniques, américaines (Giannelli, 2007; Garrett & Neufeld, 2009) ou canadiennes (MacFarlane, 2006) évoquées plus haut sont systématiquement reprises avec d'autres incidents dans la littérature ayant pour objet les erreurs judiciaires. De toutes les analyses, il ressort des sentiments ambivalents exprimés en relation avec les expertises scientifiques.

D'une part, les sciences forensiques ont été identifiées comme une cause prépondérante dans le processus de l'erreur. On observe généralement des lacunes patentes quant à la formation, à la qualité des protocoles scientifiques ou à l'appréciation de la contribution effective de l'élément technique. L'inventaire de ces causes, impliquant à des degrés divers des éléments techniques, a pu alarmer plus d'un observateur. Toutefois, il est opportun de garder le nombre de ces cas<sup>43</sup> en perspective de l'ensemble des autres affaires criminelles ou civiles tirant profit des sciences forensiques.

D'autre part, les sciences forensiques ont apporté un élément décisif dans la démonstration de certaines erreurs judiciaires. Les avancées en matière d'analyse ADN ne sont pas étrangères à ces révisions<sup>44</sup>. Ces développements techniques ont mené à des modifications statutaires aux Etats-Unis permettant à des individus condamnés de demander la réouverture de leur dossier.

<sup>36</sup> Se référer aux articles suivants : (Broeders, 2006; Tomaszewski & Girdwoyn, 2006; Wojcikiewicz, 2009).

<sup>37</sup> *R v Alan James Doheny, R v Gary Adams*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [1996] EWCA Crim 728.

<sup>38</sup> "Prosecutor's fallacy" ou "Inversion fallacy" en anglais. Les deux articles suivants offrent une explication détaillée de cette erreur de raisonnement ; Balding et Donnelly (1994) et Leung (2002).

<sup>39</sup> *McDaniel, Warden, et al. v. Troy Brown*, Supreme Court of the United States, 558 U.S. (2010).

<sup>40</sup> *R. v Keir*, Supreme Court of New South Wales (Court of Criminal Appeal), CCA 60092/00 SC 70049/98.

<sup>41</sup> *R v Sally Clark*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [2003] EWCA Crim 1020. L'affaire est bien décrite dans (Johnson, 2004; Nobles & Schiff, 2005).

<sup>42</sup> *R v Angela Cannings*, UK Court of Appeal - Criminal Division, [2004] EWCA Crim 1.

<sup>43</sup> Saks & Koehler (2005) indiquent un pourcentage important (63%) de cas d'erreurs judiciaires où les sciences forensiques ont été fautives. Un chiffre vite relativisé par Collins et Jarvis (2009).

<sup>44</sup> V. à ce sujet (National Institute of Justice, 1996; Garrett, 2008; Garrett & Neufeld, 2009).

Cependant, avant de poursuivre notre analyse, il convient de relever, comme l'a déjà fait Edmond (2002), que l'analyse des contributions scientifiques en tant que cause d'erreur judiciaire a été essentiellement asymétrique, en ce sens qu'elle a examiné avec une plus grande sévérité les éléments retenus contre la personne, afin de mettre en lumière leurs éventuelles faiblesses, et a admis avec largesse les éléments disculpants, ne les soumettant qu'à un examen peu rigoureux quant à leur fiabilité et, en conséquence, admettant facilement (comparativement) l'innocence de la personne. Or, si l'asymétrie de ce raisonnement se justifie peut-être d'un point de vue juridique puisque les exigences de preuve sont elles-mêmes inégales dans les affaires pénales<sup>45</sup> - point de vue auquel nous ne nous rallions pas<sup>46</sup> - elle est indéfendable d'un point de vue scientifique. Aussi, comme l'indique Thompson (2008), l'ensemble des acteurs du système pénal a été très rassuré de pouvoir blâmer quelques moutons noirs et proposer des actions individuelles plutôt que d'entreprendre une analyse systémique focalisée non pas uniquement sur les individus, mais sur le système dans son entier. Schiffer (2009) parvient dans sa thèse à la même conclusion.

Les bénéfices offerts par les techniques scientifiques modernes sont indéniables pour le système judiciaire, mais ces techniques doivent s'exercer dans un cadre scientifique et juridique adéquat. Le rapport des procureurs canadiens revient sur un certain nombre d'erreurs judiciaires et confirme des propositions évidentes pour les sciences forensiques (Heads of Prosecutions Committee Working Group, 2004): la nécessité pour le tribunal de bien apprécier le rôle de l'expert et de ne pas voir ce dernier usurper son rôle de décideur, le besoin d'obtenir des conclusions adaptées dans les rapports d'expertise (sans exagération quant à leur contribution) et la mise à disposition de fournisseurs d'expertises forensiques en dehors des seuls canaux étatiques. MacFarlane (2006) relève finalement le besoin d'une évaluation spécifique dans une procédure d'admissibilité lorsque les éléments techniques sont basés sur de nouvelles technologies. Nous reviendrons sur ces différents éléments.

---

<sup>45</sup> L'accusation devant prouver la culpabilité de l'accusé au-delà du doute raisonnable (respectivement, jusqu'à emporter l'intime conviction du décideur), tandis que la défense peut se contenter d'instiller un doute raisonnable pour obtenir l'acquittement.

<sup>46</sup> Nous sommes en effet d'avis que la fiabilité des preuves à charge et à décharge devrait être examinée de façon similaire, cette question étant indépendante de celle du seuil de décision.

## L'administration des preuves dans les systèmes pénaux de tradition accusatoire et inquisitoire

### Structures générales

Cette section a pour objet de présenter brièvement les deux principales structures procédurales en vigueur dans les pays européens<sup>47</sup>. Quoique caricaturale, bon nombre de systèmes juridiques ayant emprunté des éléments au système opposé, une réflexion sur la structure des systèmes juridiques paraît être un pré-requis indispensable à une approche critique de l'interprétation des preuves scientifiques par les juristes.

Dans un système juridique de **tradition accusatoire**, l'accusation et la défense présentent deux versions des faits à un jury appelé à décider laquelle des deux reflète la réalité des événements. La tâche du juge est d'arbitrer les débats ; il a avant tout un rôle passif et réactif. L'impulsion pour faire avancer l'enquête est ainsi donnée par les parties qui portent la responsabilité de trouver des preuves à l'appui de leur position (produire des preuves matérielles, faire entendre leurs témoins et leurs experts). Un corpus complexe de règles détermine quelles preuves sont recevables et quelles preuves doivent être exclues de la procédure. Un ensemble de règles de divulgation (*disclosure*) garantit également que chaque partie a connaissance des informations nécessaires à une préparation équitable du procès. La procédure est principalement orale, et les débats y occupent une place centrale puisque c'est seulement à ce moment-là que les décideurs prennent connaissance du cas. Les témoins (y compris les experts) y sont directement interrogés et contre-interrogés par les parties.

Dans un système de **tradition inquisitoire**, l'investigation est menée par un magistrat instructeur qui enquête à charge et à décharge en vue d'établir la vérité ; il récolte les preuves matérielles, entend les témoins et mandatent des experts si cela s'avère nécessaire. Le système est régi par le principe de la liberté de la preuve, qui postule que tout mode de preuve est *a priori* recevable, à quelques exceptions près. Le magistrat instructeur a en sa possession le dossier contenant tous les actes de procédure et toutes les preuves accumulées, dossier que toutes les parties peuvent consulter. Cette phase préliminaire, secrète, écrite et non contradictoire, est parfois<sup>48</sup> suivie d'une phase orale, publique et contradictoire : le magistrat instructeur transmet alors le dossier à un juge (différent) ou à un tribunal, devant lequel aura lieu une audience basée principalement sur les éléments déjà au dossier et dont les décideurs auront donc une connaissance préalable. Le juge/tribunal peut également décider d'administrer des preuves supplémentaires s'il estime qu'il ne dispose pas de suffisamment d'informations pour décider d'un verdict. Durant les débats, les témoins et les experts sont en général interrogés par le juge, qui a donc un rôle actif et adopte une attitude plutôt directive.

### L'administration des preuves

Par rapport à la récolte et à l'administration des preuves en général, les mérites et les inconvénients généralement attribués aux deux systèmes sont les suivants :

Dans un **système inquisitoire** :

- La neutralité de l'investigation dépendra de l'impartialité du magistrat instructeur en charge du dossier ;
- la contribution de la défense dans la construction du cas sera limitée, la neutralité du magistrat instructeur ayant pour corollaire que les parties ont un pouvoir d'investigation propre limité<sup>49</sup> ;

<sup>47</sup> Nous reprenons cette opposition accusatoire/inquisitoire par commodité de langage, conscients que certains auteurs préfèrent au second les termes de « système mixte » ou « système réformé », et réservant l'adjectif « inquisitoire » à la procédure secrète et écrite appliquée en Europe continentale dès le 13<sup>ème</sup> siècle (Damaška, 1973, pp. 556-557).

<sup>48</sup> En effet, le magistrat instructeur est, dans certains ordres juridiques, autorisé à condamner lui-même dans un certain nombre de cas de gravité moindre. L'affaire s'arrête alors à ce stade.

<sup>49</sup> Les mesures de contrainte (perquisitions, surveillance des communications téléphoniques, etc.) leur étant interdites. Il leur est parfois également interdit de prendre contact avec les témoins hors du cadre procédural, ou à tout le moins la déontologie du barreau décourage-t-elle cette pratique. La défense a toujours la possibilité de faire des offres de preuve, qui peuvent être refusées par le magistrat instructeur si celui-ci estime qu'elles ne sont pas pertinentes ou que les faits sont déjà suffisamment prouvés. Cela renvoie à la notion d'appréciation anticipée des moyens de preuve, et peut à notre sens poser problème lorsqu'il s'agit de preuves scientifiques, puisqu'elles sont largement

- puisque le juge/tribunal a une connaissance préalable du dossier avant les débats, certains y voient un risque de biais, d'autant plus fort qu'un magistrat neutre a mené l'instruction avant lui et a estimé que les éléments à charge étaient suffisants pour un renvoi en jugement ;
- lors des débats, les parties ne peuvent pas contre-interroger les témoins et les experts déposant dans un sens qui leur est défavorable, ce qui est parfois considéré comme les privant d'un moyen efficace de remettre en doute leur crédibilité<sup>50</sup>;
- la défense a, en général, une connaissance totale du dossier et des preuves récoltées<sup>51</sup>. Même si des preuves supplémentaires peuvent être introduites par les parties ou requises par le tribunal lors de l'audience, les effets de surprise ne font pas partie d'une telle culture judiciaire.

Dans un **système accusatoire** :

- Le rôle que la défense peut jouer dans l'enquête est théoriquement plus grand ;
- le rôle de la défense est toutefois souvent limité en pratique par les ressources à disposition du prévenu<sup>52</sup> ;
- certains actes d'enquêtes ne peuvent être exécutés que par l'autorité publique (par exemple, faire une perquisition). *De facto*, les deux parties ne sont donc pas dans la même situation<sup>53</sup> ;
- le *cross-examination* est considéré comme un moyen très efficace de tester la crédibilité des témoins ;
- l'interrogatoire des témoins et des experts par les parties directement peut présenter le danger que les propos des uns et des autres soient déformés pour servir la cause de l'interrogateur, ce d'autant plus si l'on a affaire à des interrogés certes compétents dans leur domaine mais inexpérimentés dans l'art oratoire (les experts typiquement) ;
- Le régime de divulgation des informations (*disclosure*) est asymétrique<sup>54</sup> et cela ne favorise pas une évaluation transparente des preuves scientifiques<sup>55</sup>.

**Les preuves scientifiques en particulier**

En ce qui concerne plus spécifiquement le recours à des experts scientifiques, les deux systèmes ont également opté pour des solutions différentes<sup>56</sup> :

Les **systèmes accusatoires** reposent surtout<sup>57</sup> sur la présentation d'experts choisis par les parties, instruits et financés par elles, ayant le même statut que les témoins<sup>58</sup>. Les principaux atouts et

présumées correctes et qu'il sera souvent difficile à la défense de démontrer le bien-fondé d'une requête tendant à remettre en doute leur exactitude.

<sup>50</sup> Les questions sont avant tout posées par le juge, qui peut autoriser les avocats à s'adresser directement aux personnes entendues. Mais dans ce cas, le ton est censé être retenu, et il ne s'agit pas d'une *cross-examination* à proprement parler comme dans un système accusatoire.

<sup>51</sup> Cette affirmation doit toutefois être nuancée : en effet, le droit de l'accusé à accéder au dossier à certains stades de la procédure, ainsi que son droit de participation à l'administration des preuves (notamment, aux opérations d'expertise) peut être limité par certains ordres juridiques.

<sup>52</sup> Il est bien entendu que les accusés indigents peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire gratuite et que celle-ci peut couvrir les frais d'une éventuelle expertise. Dans cette perspective, le recours à l'expertise ou à la contre-expertise sera toutefois fragilisé par rapport à la situation de l'accusation, puisque les frais ainsi engagés représentent toujours un risque de perte financière, risque que l'on sera plus ou moins disposé à prendre selon les ressources financières dont on dispose.

<sup>53</sup> Spencer (2002a, p. 626) en conclut que, en Angleterre, « *the duty to look for evidence for the defense belongs to nobody* », et rappelle que, pour pallier à cette carence, il existe, dans certaines juridictions australiennes et américaines, un *public defender*, de statut égal au *public prosecutor*, qui est chargé de cette tâche lorsque l'accusé en fait la demande.

<sup>54</sup> En effet, depuis 2003 au Royaume-Uni, l'accusation doit transmettre à la défense les éléments accumulés durant l'enquête qui pourraient avoir une influence sur l'issue de la cause (principe de pertinence), et cela même si l'élément en question n'est pas présenté comme preuve lors des débats. Quant à la défense, elle doit transmettre à l'accusation ses principaux arguments, autant en fait qu'en droit. L'accusation doit alors ré-examiner la pertinence d'une transmission d'information sur la base de la ligne de défense présentée par l'accusé, et, cas échéant, s'exécuter (Durstun, 2008, p. 55; Sommer, 2009, p. 146).

<sup>55</sup> Nous nous rallions en effet à l'idée que, dans le domaine des expertises scientifiques, la divulgation devrait être symétrique et totale. A cette fin, les rapports d'expert devraient être le plus complet possible (Meintjes-van der Walt, 2003, p. 93).

<sup>56</sup> Bien que ces classifications ne soient pas étanches. Ainsi, la procédure italienne, bien que accusatoire, connaît des experts nommés par l'autorité (auxquels on peut d'ailleurs adjoindre des *consulenti tecnici* des parties).

inconvenients reconnus à cette structure procédurale pour ce qui est de la preuve scientifique sont les suivants<sup>59</sup> :

- Le système occulte les points de consensus entre bons scientifiques et favorise les batailles d'experts entraînés à être performants dans des joutes oratoires;
- l'expert ne peut pas communiquer ses résultats librement, mais toujours à travers l'interrogatoire et le contre-interrogatoire, donc toujours déformés dans un sens ou dans l'autre ; il convient à cet égard de préciser que, dans un tel système, les rapports écrits rendus par l'expert sont traditionnellement succincts, c'est-à-dire essentiellement factuels, puisque le débat contradictoire sera le moment où la contribution de l'élément technique dans le cadre du dossier sera débattue et se dégagera ;
- le système est plus exposé au danger d'entendre des experts biaisés (consciemment ou inconsciemment<sup>60</sup>) ;
- les experts sont choisis pour leur capacité à impressionner les décideurs<sup>61</sup>, et non pour leurs qualités scientifiques ;
- la défense doit avoir suffisamment de ressources financières pour pouvoir recourir à des experts aussi réputés que l'accusation ;
- le système accusatoire permet théoriquement de remettre efficacement en doute, lorsqu'elles sont discutables, les affirmations de l'expert de l'une des parties;
- si les experts peuvent être perçus comme des *hired guns* des parties, la science perd de sa force de persuasion, alors que c'est précisément pour sa fiabilité que la justice recourt à la science ;
- la *cross-examination* est mal adaptée pour trier le bon grain de l'ivraie lorsqu'il est question de preuve scientifique : les capacités cognitives de l'expert (perception, mémoire), ses motivations et ses préjugés ne sont souvent pas en cause, mais c'est la méthodologie elle-même qui peut être biaisée et fournir des résultats faux<sup>62</sup>.

Les **systèmes inquisitoires**, quant à eux, recourent majoritairement à des experts officiels, parfois inscrits sur des listes ou issus de laboratoires accrédités, nommés par le magistrat instructeur ou le tribunal<sup>63</sup> et travaillant sous leur direction<sup>64</sup>, et ayant un statut privilégié par rapports aux témoins. Les parties ne sont pas totalement coupées des opérations d'expertise, puisqu'elles peuvent parfois demander à ce que certaines questions précises soient posées à l'expert (et donc certaines

<sup>57</sup> Les cours britanniques recourent elles aussi à des experts nommés par elles dans la phase de fixation de la peine (Spencer, 2002a, p. 633), et les juges américains ont depuis de nombreuses années la possibilité de s'adjoindre les services d'un consultant scientifique indépendant pour établir les faits, mais le font rarement (Black *et al.*, 1994, p. 793).

<sup>58</sup> Quoiqu'il leur champ d'action soit plus large par rapport aux témoins, puisqu'ils peuvent notamment: donner leur opinion (et pas uniquement relater des faits), faire état de l'avis de leurs collègues scientifiques (malgré la règle interdisant le oui-dire), rendre leur déposition sous forme écrite (ce qui est rarement admis pour les autres témoins, principe d'immédiateté oblige) et être payé. A ce sujet, v. Alldridge (1999, p. 149) .

<sup>59</sup> Sur ces questions, v. Spencer (1992), Alldridge (1999) et Lucas (1989).

<sup>60</sup> Ce qui est également à mettre en lien avec le fait que l'expert est instruit par l'une des parties, et qu'il n'est donc pas certain qu'il reçoive toutes les informations pertinentes relativement à la question posée.

<sup>61</sup> Spencer (1992) va jusqu'à prétendre que les qualités d'expert convaincant et de bon scientifique sont incompatibles, car le premier doit être sûr de lui et de ses résultats et les maintenir lorsqu'il est contre-interrogé, tandis que la qualité principale du second est l'ouverture d'esprit.

<sup>62</sup> Black, Ayala & Saffran-Brinks (1994, p. 789).

<sup>63</sup> Néanmoins, toute personne ayant des connaissances scientifiques et travaillant sur une enquête pénale n'a pas forcément le statut d'expert. En effet, en droit français, le technicien de scène de crime qui procède aux premiers prélèvements et analyses lors d'une enquête n'a pas le statut d'expert car il n'a pas été nommé par un juge. L'expert, au sens strict, est la personne qui interviendra ultérieurement pour commenter les travaux effectués par le technicien de scène de crime (Spencer, 1992, p. 227). En droit suisse, le statut de ces techniciens est débattu. Le nouveau Code de procédure pénale fédéral (en vigueur dès le 1er janvier 2011) semble régler la question en soumettant ces personnes à un régime d'expertise assoupli (Vuille, 2010). On peut cependant s'interroger sur la pertinence de cette réglementation. En effet, il arrive que cette distinction soit utilisée par certains techniciens pour échapper aux questions désagréables qui pourraient leur être posées, en arguant du fait que, précisément, ils n'ont pas la qualité d'expert *stricto sensu*. Or, dans les systèmes accusatoires, cette différence n'existe pas : tous les intervenants scientifiques sont logés à la même enseigne, qu'ils soient intervenus dans la procédure dans la phase d'instruction ou uniquement au jugement.

<sup>64</sup> Les systèmes inquisitoires prévoient parfois que les parties aient recours à des "experts privés", engagés, instruits et payés par elles. Dans ce cas, leur participation à la procédure est prévue, et celle-ci leur octroie un statut équivalent ou non à celui des experts officiels. D'autres ordres juridiques inquisitoires restent muets quant aux consultants scientifiques engagés par les parties; dans ce cas, le juge recevra le rapport de cette personne comme un simple allégué d'une partie, ne sera pas obligé de l'entendre en audience, et, cas échéant, pourra décider de l'entendre comme simple témoin. Le droit italien prévoit la nomination de consultants scientifiques pour chacune des parties, qui travaillent avec l'expert officiel (art. 230 CPP/Italie).

expérimentations effectuées)<sup>65</sup>, commenter le rapport de l'expert une fois qu'il a été versé au dossier, poser des questions complémentaires et éventuellement demander la nomination d'un contre-expert<sup>66</sup>, entendre l'expert en audience pour éclaircir les éléments restés obscurs<sup>67</sup>, faire entendre son expert privé. Leurs principaux atouts et inconvénients sont les suivants<sup>68</sup> :

- Le risque existe de voir la cour attribuer une confiance considérable à des experts incompetents, que leur statut particulier protège contre de virulentes attaques par la défense<sup>69</sup>;
- dans certains domaines d'expertise<sup>70</sup>, ce problème est contrebalancé par un système d'accréditation (ou des listes officielles) qui vise à garantir la compétence et le sérieux des auxiliaires scientifiques de la justice. Dans les faits toutefois, ces accréditations ont parfois pour conséquence que les experts les plus qualifiés travaillent exclusivement avec les autorités de poursuite pénale, ce qui, en plus de priver les défenseurs de ressources précieuses, soulève sur le long terme des questions quant à leur neutralité, et peut à tout le moins faire naître une apparence de prévention du point de vue de la défense ;
- les parties peuvent poser des questions tout au long de la procédure, ce qui donne à l'expert l'occasion de reconsidérer sa position au calme et sereinement (dans son bureau ou devant un magistrat instructeur<sup>71</sup>), ce qui, à notre sens, est bénéfique.

Dans la section suivante, nous étudierons le principe de l'égalité des armes, et des étapes procédurales lors desquelles celui-ci peut être mis à mal lorsqu'il s'agit d'administrer des preuves scientifiques. Or, la Convention européenne des droits de l'homme lie des Etats ayant des traditions procédurales différentes, aussi bien accusatoires qu'inquisitoires, et est donc implicitement basée sur l'idée que la structure du système judiciaire n'est pas en soi un facteur pertinent lorsqu'il est question du respect du principe de l'égalité des armes. L'un et l'autre serait tout autant à même de garantir un procès équitable<sup>72</sup>.

Toutefois, comme nous avons souhaité le démontrer dans les paragraphes précédents, le recours à des experts scientifiques obéit dans ces systèmes à des logiques différentes, et les problématiques liées à l'élaboration et à l'interprétation des preuves scientifiques se posent dans des proportions variées selon que l'expert est nommé par l'autorité ou engagé par l'une des parties. Une réflexion sur l'usage de la science par la justice ne peut donc pas totalement faire abstraction de la procédure dans laquelle elle s'inscrit, même si, comme nous l'exposerons ci-après, une part conséquente des problèmes que cela soulève peut être réglée en posant des exigences minimales sur le contenu et l'appréciation des expertises dans les deux systèmes.

<sup>65</sup> Art. 165 CPP/France, art. 184 CPP/Suisse.

<sup>66</sup> Ce qui sera d'autant plus facile à obtenir que la défense saura argumenter sur les carences de la première expertise. Cette problématique constitue certainement un point névralgique du point de vue de l'égalité des armes.

<sup>67</sup> Art. 168 CPP/France.

<sup>68</sup> Sur ces questions, v. Spencer (1992), Alldridge (1999).

<sup>69</sup> Spencer (2002a, p. 634).

<sup>70</sup> Par exemple, en Suisse, les analyses ADN ne peuvent être effectuées que par l'un des six laboratoires accrédités par le Département fédéral de justice et police. Pour de nombreux autres domaines d'expertises scientifiques toutefois, aucun système d'accréditation n'existe. En France, en revanche, tous les experts intervenants auprès des tribunaux doivent être inscrits sur des listes officielles d'expert au terme d'une procédure relativement lourde (art 157 CPP/France; à titre exceptionnel et sur décision motivée, un expert peut toutefois être choisi hors liste).

<sup>71</sup> Spencer (1992), p. 232.

<sup>72</sup> Summers (2006, p. 104).

## L'égalité des armes

### Notion

De la garantie du procès équitable découle le principe de l'égalité des armes<sup>73</sup>. Elle implique une égalité entre les parties sur le plan procédural, soit la possibilité raisonnable pour chacune d'entre elles de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport aux autres parties<sup>74</sup>. L'égalité des armes n'est pas un droit en soi, mais vise à assurer que les droits des parties soient concrétisés d'une manière équilibrée. Celles-ci doivent ainsi avoir un droit d'accès égal aux informations pertinentes<sup>75</sup>, une opportunité égale de s'exprimer, de présenter des arguments et des observations, et leurs experts scientifiques doivent se voir conférer un statut équivalent<sup>76</sup>. Toutefois, la notion n'a pas une portée absolue. Il est ainsi admis de jurisprudence constante que la question de l'égalité des armes s'apprécie de façon concrète (soit dans un cas d'espèce) et en considérant la procédure dans son ensemble (et non pas de façon segmentée)<sup>77</sup>.

Lié à la notion d'égalité des armes<sup>78</sup>, le principe du contradictoire implique premièrement le droit de l'accusé à être présent lors des différentes étapes de la procédure<sup>79</sup> et, deuxièmement, que la défense doit avoir l'opportunité de prendre connaissance des arguments de la partie adverse<sup>80</sup> et de se déterminer sur ces derniers, et notamment de prendre position sur les preuves présentées<sup>81</sup>.

### Position de l'expert dans la procédure et conséquence en termes d'égalité des armes

La notion d'égalité des armes implique donc une analyse comparative de la position respective des parties dans la procédure. Dans un système de tradition accusatoire, dans lequel chacune des parties mandate ses propres experts, cela signifie que l'expert de la défense doit être mis dans la même position que son homologue de l'accusation<sup>82</sup>. Mais qu'en est-il dans un système inquisitoire ? Si, par rapport à la défense, l'accusation constitue bien la « partie adverse », quel est le statut de l'expert nommé par le juge ?

Dans un système inquisitoire, l'expert est vu comme étant théoriquement neutre<sup>83</sup>, indépendamment de savoir si ses conclusions incriminent l'accusé ou lui sont favorables. La CourEDH a toutefois jugé, dans un certain nombre d'arrêts impliquant des procédures de type inquisitoire, que la défense avait

<sup>73</sup> CourEDH, affaire *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970, § 28 ; CourEDH, affaire *Brandstetter c. Autriche* du 28.8.1991, § 66.

<sup>74</sup> CourEDH, affaire *Dombo Beheer B.V. c. Pays-Bas* du 27 octobre 1993, §33. La perspective est donc comparative, et il n'y a pas de violation du principe si les deux parties ont été privées de l'opportunité d'agir dans une mesure équivalente (Trechsel, 2005, p. 97).

<sup>75</sup> Sous réserve des régimes de divulgation (*disclosure*) dans les systèmes accusatoires. Dans un système inquisitoire, toutes les informations pertinentes sont regroupées dans le dossier, auquel toutes les parties ont accès (avec parfois des restrictions selon le stade de la procédure).

<sup>76</sup> CourEDH, affaire *Brandstetter c. Autriche* du 28.8.1991.

<sup>77</sup> CourEDH, affaire *Mantovanelli c. France* du 17.2.1997.

<sup>78</sup> Tous les deux sont des composantes du droit à un procès équitable. Cette distinction, quoique utile dans le contexte civil, peut paraître quelque peu théorique dans le cadre pénal, puisque les preuves que la défense peut vouloir remettre en cause sont toujours présentée par l'accusation, et que les deux principes sont donc violés simultanément (Summers, 2006, p. 119).

<sup>79</sup> Principe qui connaît toutefois des exceptions, notamment devant les instances d'appel/de recours.

<sup>80</sup> Il a ainsi été jugé qu'il est incompatible avec le principe du contradictoire pour le procureur de décider unilatéralement de ne pas divulguer certaines informations pour préserver un intérêt public prépondérant ; un juge doit se prononcer sur cette question (CourEDH, affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* du 16 février 2000, § 66-67). En revanche, si la défense est informée de l'existence de la preuve, et qu'elle a l'opportunité de contester la décision d'un juge par laquelle il autorise la non-divulgation, le principe n'est pas violé.

<sup>81</sup> CourEDH, affaire *Brandstetter c. Autriche* du 28.8.1991, § 66-67 ; CourEDH, affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* du 16 février 2000, § 60.

<sup>82</sup> Par exemple, si l'expert de l'accusation a le droit d'interroger directement un témoin ou un autre expert, l'expert de la défense doit se voir conférer le même droit.

<sup>83</sup> Même si l'article 6 § 1 CEDH garantit le droit à être jugé par un *tribunal* indépendant et impartial et qu'il n'est pas dit, en revanche, qu'un expert doit répondre aux mêmes critères, la CourEDH reconnaît que les conclusions d'un expert nommé par le tribunal risquent de peser lourdement dans la décision de ce dernier. De ce point de vue, le manque de neutralité de l'expert peut constituer une violation du principe de l'égalité des armes. Comme pour le tribunal, la question de l'impartialité s'examine alors sous deux angles : subjectivement, l'impartialité personnelle d'un juge est présumée jusqu'à preuve du contraire. Mais indépendamment de l'attitude du juge, s'il l'une des parties nourrit des doutes quant à son impartialité, il faut se demander si ses doutes sont objectivement fondés.

été placée dans une position désavantageuse et que l'égalité des armes avait donc été violée, puisqu'aucun correctif n'avait été apporté à la situation.

Dans l'arrêt **Eggertsdottir c. Islande**<sup>84</sup>, la Cour s'est préoccupée de savoir si la composition du corps expertal donnait lieu à des craintes légitimes de prévention. La requérante se plaignait en l'espèce de la composition de l'organe qui avait fourni à la Cour suprême islandaise un avis d'expert sur la possible causalité entre de supposés manquements du corps médical et le handicap dont elle était atteinte. L'organe en question (OMP, Office médico-légal public), mandaté par le tribunal, était composé de 9 membres, dont 4 étaient employés de l'hôpital où les événements étaient survenus, sans jamais toutefois y avoir été mêlés. Trois d'entre eux étaient en outre membres de la chambre médico-légale, à laquelle l'Office avait préalablement transmis le dossier afin de l'examiner. La CourEDH a retenu que cette situation créait des appréhensions compréhensibles de la part de la requérante quant à l'impartialité du tribunal, et que celles-ci étaient objectivement fondées dans la mesure où les membres de l'OMP n'avaient pas seulement dû donner un avis sur une certaine problématique, avis qui aurait pu être similaire ou différent de l'opinion exprimée antérieurement par leurs collègues du CHU ou par le médecin-chef ; au contraire, leur tâche avait été de juger les actes de leurs collègues, tout en sachant que le médecin-chef avait déjà pris fait et cause pour lesdits collègues dans un document rédigé en réaction au jugement de première instance. De surcroît, il ressortait du jugement de la Cour suprême islandaise que l'expertise de l'OMP avait eu un poids important dans sa décision. L'égalité des armes avait donc été violée.

La Cour reconnut également une violation du principe de l'égalité des armes dans l'affaire **Stoimenov c. Ex-République de Macédoine**<sup>85</sup>. L'accusé était poursuivi pour production et vente de stupéfiants. Les produits saisis, dont la qualité de stupéfiant été contestée par l'accusé, furent analysés par un laboratoire rattaché au Ministère de l'Intérieur, organe qui dénonça ensuite l'accusé sur la base des rapports rendus par les experts et qui concluaient qu'il s'agissait bien d'opium. Le requérant demanda une contre-expertise arguant du fait que les experts n'étaient pas indépendants et qu'il y avait des doutes quant à l'exactitude des expertises. Cette requête fut rejetée. Le tribunal condamna le requérant, largement sur la base des rapports d'expertise. La Cour estima que les experts devaient être considérés comme des experts de l'accusation puisqu'ils n'avaient pas été nommés par un tribunal, mais par le Ministère de l'Intérieur, soit l'autorité qui enclencha ensuite les poursuites, et qu'une contre-expertise aurait dès lors dû être accordée au requérant. Ce dernier n'avait en effet aucune autre possibilité de faire analyser les produits en cause par un consultant scientifique privé, puisque ceux-ci avaient été confisqués par l'autorité.

Dans l'arrêt **Bönisch c. Autriche**<sup>86</sup>, la Cour a reconnu une violation de l'égalité des armes puisque l'expert (engagé par le juge) était lui-même à l'origine de la poursuite pénale, devait donc être considéré comme un expert de l'accusation, et que, en conséquence, l'expert présenté par la défense devait être placé sur pied d'égalité avec lui, ce qui n'avait pas été le cas, puisque l'expert de la défense avait été entendu comme simple témoin, tandis que l'expert de l'accusation avait été entendu comme expert et autorisé à assister aux auditions, à poser des questions à l'accusé et aux témoins et à commenter leurs dépositions.

La situation était en revanche différente dans l'affaire **Brandstetter c. Autriche**<sup>87</sup>. Le tribunal avait nommé un expert, puis refusé d'entendre tout autre expert que lui. L'expert mandaté par le tribunal appartenait au même institut que la personne à l'origine de l'action pénale, mais la Cour refusa d'y voir un expert pour l'accusation, car la défense ne réussit pas à établir des faits objectifs qui auraient remis en cause l'impartialité de l'expert, et la simple appartenance de celui-ci à l'institut à l'origine de la poursuite ne suffisait pas à faire naître des doutes quant à son neutralité. Juger autrement aurait eu pour conséquence, d'après la Cour, de restreindre de façon intolérable le nombre d'experts à disposition de la justice. De plus, le simple fait que l'expert nommé par le tribunal apporte des éléments à charge n'oblige pas le tribunal à nommer d'autres experts sur demande de la défense.

Parfois, ce n'est pas tant la position de l'expert dans la procédure qui pose problème que l'impact de sa déposition, jugé déloyal pour une raison extérieure. Dans l'affaire **G.B. c. France**<sup>88</sup>, un expert

<sup>84</sup> CourEDH, affaire *Sara Lind Eggertsdottir c. Islande* du 5 juillet 2007.

<sup>85</sup> CourEDH, affaire *Stoimenov c. Ex-République de Macédoine* du 5 avril 2007.

<sup>86</sup> CourEDH, affaire *Bönisch c. Autriche* du 6 mai 1985.

<sup>87</sup> CourEDH, affaire *Brandstetter c. Autriche* du 28 août 1991.

<sup>88</sup> CourEDH, affaire *G.B. c. France* du 2 octobre 2001.

psychiatre<sup>89</sup> se vit remettre lors de son audition des documents relatifs aux antécédents judiciaires du requérant, accusé de viol et d'agression sexuelle, et que le ministère public avait versé au dossier en début d'audience. On lui accorda 15 minutes de suspension d'audience pour en prendre connaissance. Lorsque l'audience reprit, il modifia totalement son appréciation de la situation par rapport à son rapport écrit, qu'il avait tout d'abord confirmé oralement. La défense requit alors une contre-expertise, qui lui fut refusée, et le requérant fut finalement condamné à 18 ans de réclusion criminelle. Ce dernier se plaignit de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, notamment parce que sa requête de contre-expertise avait été refusée. La Cour rappela que le fait que le juge refuse de nommer un second expert lorsque les conclusions du premier expert sont défavorables à l'accusé, ne constitue pas, *per se*, une violation de la Convention<sup>90</sup>. Mais la Cour estima également que, dans le cas d'espèce, l'expert n'avait pas seulement exprimé en audience un avis différent de ce qui figurait dans son rapport écrit, mais avait au contraire opéré un revirement complet au cours de la même audition. Or, un tel changement brutal d'opinion avait très probablement impressionné les jurés et, par voie de conséquence, influencé le verdict. Une contre-expertise aurait donc dû être ordonnée.

Ces quelques arrêts de la CEDH illustrent le fait que, malgré la position supposée neutre de l'expert dans le système inquisitoire, il est des cas dans lesquels cette neutralité n'est plus assurée et le mode de présentation des résultats de l'expertise ne peut plus être considéré comme équitable. Dans ces cas, le remède préconisé par la Cour est d'obliger le juge à nommer un contre-expert qui agirait en quelque sorte comme « expert de la défense » afin de contrebalancer les effets de la première expertise<sup>91</sup>.

Nous sommes toutefois d'avis qu'il doit bien s'agir d'une *ultima ratio*, car cette solution comporte également son lot de problèmes, comme nous le verrons plus loin. Surtout, elle ne règle pas le problème principal, qui est de savoir comment ces deux expertises, par hypothèse divergentes, seront appréciées par les décideurs. Nous suggérons en conséquence que la réflexion soit reportée en amont de la procédure, au moment de l'établissement de l'expertise, et ce, quelle que soit la position de l'expert dans la procédure. Nous plaidons pour un maximum d'échanges d'information entre l'expert et les parties, et ce dès la nomination de ce dernier, l'effet de surprise ne pouvant que nuire à une évaluation équilibrée et réfléchie de la preuve scientifique. C'est bien le rapport de l'expert, respectivement sa déposition, qui doit être équilibré(e), et qui doit refléter les positions respectives des différentes parties.

### Participation de la défense à l'établissement de l'expertise

Pour être intellectuellement complet et servir au mieux la justice, le travail de l'expert scientifique doit toujours consister dans l'évaluation de ses résultats techniques à la lumière de deux hypothèses opposées, à savoir le déroulement des faits tels que postulé par l'accusation et les explications avancées par la défense. Il est donc primordial que l'expert soit informé le plus tôt possible de la position de l'accusé par rapport aux faits qui lui sont reprochés, et qu'il soit tenu au courant des nouveaux éléments d'enquête qui pourraient influencer sur l'évaluation qu'il fait de ces deux hypothèses concurrentes. Pour cette raison, la procédure pénale devrait ménager des espaces d'intervention suffisants pour les parties (et plus spécifiquement la défense), déjà à un stade précoce des investigations et tout au long du processus.

Dans l'arrêt *Mantovanelli c. France*<sup>92</sup>, la Cour a jugé qu'il y avait eu violation du principe du contradictoire dans un cas où l'une des parties n'avait pas été informée de la date à laquelle l'expert procéderait à l'audition de témoins et à l'examen de certaines pièces; elle n'avait pas pu être présente pour poser des questions auxdits témoins et demander des investigations supplémentaires. Elle n'avait donc pu participer à l'élaboration du rapport, rapport qui, une fois établi, tendrait à influencer le juge de façon importante au vu de la complexité des questions soulevées et du recoupement important entre la question soumise à l'expert et celle qu'il revenait au juge de trancher.

<sup>89</sup> Nous débordons ici du cadre des expertises relevant des sciences dures, mais la présente affaire nous a paru pertinente pour illustrer la nécessité de transparence dans l'élaboration de l'expertise.

<sup>90</sup> CourEDH, affaire *Brandstetter c. Autriche* du 28 août 1991, § 46.

<sup>91</sup> L'influence de *Bönisch* et *Brandstetter* sur les décisions nationales est montrée par l'exemple hollandais devant la Cour de cassation (Hoge Raad, April 24, 1992, NJ 1992, 644) reconnaissant le droit à la contre-expertise moyennant quelques conditions formelles (Jakobs & Sprangers, 2000, p. 379).

<sup>92</sup> CourEDH, affaire *Mantovanelli c. France* du 17.2.1997, § 33 et 34.

La Cour a toutefois rappelé qu'on ne saurait déduire du principe du contradictoire un droit général à assister aux opérations d'expertise, le principe devant s'appliquer à la procédure devant le « tribunal » au sens large. Dans une opinion dissidente, un membre de la Cour a d'ailleurs relevé que le principe du contradictoire doit être respecté *in globo*<sup>93</sup>, si bien qu'il est suffisant que la partie ait l'opportunité de contester l'expertise devant le juge au moment de l'appréciation de la preuve.

Nous nous rallions aux deux éléments mis en évidence par la Cour. En effet, on imagine mal, notamment dans le cas d'expertises techniques, les parties et leurs défenseurs accompagnés d'éventuels consultants privés « surveiller » l'expert lors de la réalisation de l'expertise et contrôler sa façon de procéder<sup>94</sup>. Cela ne permettrait pas à l'expert de travailler sereinement. Mais la participation de la défense, sous forme de questions posées à l'expert avant qu'il n'entreprenne les opérations d'expertise, et par des observations après que le rapport d'expertise a été rendu, respectivement, que l'expert a été entendu en audience, est fondamentale. Il est la seule garantie que l'expert travaille de façon équilibrée et examine toutes les hypothèses pertinentes.

### Définition de l'expertise

Instaurer un droit de participation large de la défense dans l'établissement d'une expertise ne peut servir l'égalité des armes que dans la mesure où la législation nationale définit l'expertise de façon adéquate. On pourrait en effet imaginer des cas où la défense serait privée d'une partie de ses droits car la loi définirait certains types d'analyses comme des opérations courantes confiées automatiquement à certains laboratoires et échappant ainsi partiellement à la réglementation relative aux expertises<sup>95</sup>.

### Dangers potentiels en terme d'égalité des armes

Aussi bien dans un système accusatoire que dans un système inquisitoire, l'accusé est placé dans une situation désavantageuse par rapport à l'accusation, et l'égalité des armes risque donc d'être violée. Cela provient notamment des éléments suivants<sup>96</sup> :

– *Moment de l'intervention de la défense.*

Le contre-expert, respectivement l'expert de la défense, entre en scène plus tard que l'expert officiel/de l'accusation, puisqu'il sera mandaté en réaction à la première expertise, respectivement par l'avocat de la défense, ce qui présuppose qu'un suspect ait été arrêté. Or, qui s'assurera que, dans la phase critique de prélèvement, la scène de crime est examinée de façon neutre et complète ? Comment un contre-expert ou un expert de la défense pourra-t-il procéder aux mêmes analyses que l'expert officiel/de l'accusation si celui-ci a utilisé (quelques semaines ou mois auparavant) des méthodes destructives et que les possibilités d'analyse ont été totalement épuisées ?

Les carences de l'investigation à ce stade sont très difficilement (voire pas du tout) rattrapables, ce qui place inévitablement la défense dans une situation désavantageuse par rapport à l'accusation. Cela a pour conséquence que, bien souvent, le contre-expert ou l'expert engagé par la défense n'examinera pas les prélèvements sous une forme brute, mais déjà sélectionnée et préparée par les experts officiels/de l'accusation<sup>97</sup>, et son rôle se limitera le plus souvent à examiner *a posteriori* le travail fait par l'expert officiel/de l'accusation<sup>98</sup>.

– *Pénurie d'expert.*

<sup>93</sup> C'est-à-dire en considérant la procédure comme une entité et non par phases séparées.

<sup>94</sup> La procédure pénale italienne prévoit que les consultants scientifiques des parties assistent aux opérations d'expertise (art. 230/2 CPP/Italie).

<sup>95</sup> Voir, par exemple, la nouvelle procédure pénale helvétique, qui exclut du régime juridique ordinaire des expertises une série d'analyses de laboratoires jugées assez fiables pour ne pas devoir être commandées de façon contradictoire (cf. art. 184 al. 3, 2ème phrase CPP; v. Vuille (2010)).

<sup>96</sup> Sur ces questions, v. Roberts (1994, p. 477) ; Spencer (1992, p. 221ss).

<sup>97</sup> Roberts (1994, p. 491)

<sup>98</sup> Spencer (2002a, p. 633) ; Alldridge (1999). Dans un système inquisitoire, le fait de ne pouvoir que pointer le doigt sur les lacunes supposées de l'expertise officiel peut avoir pour effet de discréditer la défense (car elle critique une personne choisie par le juge).

Dans un domaine donné et dans une juridiction donnée, il y a souvent peu d'experts suffisamment indépendants de leur milieu professionnel et aptes à donner un avis fiable et utile. Cette situation existe de façon similaire dans les pays de traditions inquisitoire et accusatoire. Ainsi, un juge pourra-t-il avoir de la peine à trouver un expert adéquat<sup>99</sup>, de la même façon qu'un avocat de la défense éprouvera des difficultés à dénicher un expert de qualité et travaillant dans des conditions égales aux experts de l'accusation<sup>100</sup>. Dans l'hypothèse d'une harmonisation européenne, une mutualisation des experts dans des domaines de niche serait un avantage.

– *Manque de connaissances et de ressources scientifiques de la part de la défense.*

Le propre de l'expert judiciaire est d'apporter à son mandant des connaissances qu'il ne possède pas et dont il a besoin ; dire qu'il y a manque de connaissance est donc bien évident. Mais à notre sens, le problème est plus fondamental : tout d'abord, les juristes, magistrats et avocats, n'ont pas conscience des enjeux scientifiques se cachant derrière une expertise et la considèrent *a priori* comme étant exacte<sup>101</sup>, ce qui rend toute contestation de la part de la défense très délicate et presque automatiquement vouée à l'échec.

Ensuite, même s'ils désiraient évaluer l'expertise de façon critique, leurs connaissances scientifiques sont tellement lacunaires qu'ils ne seraient pas capables d'identifier les éléments qui pourraient éventuellement poser problème. Or, il reviendra souvent à la défense de démontrer pourquoi l'expertise doit être remise en doute, et, cas échéant, pourquoi une contre-expertise est nécessaire, ce qui est très difficile si l'avocat ne jouit d'aucune formation scientifique<sup>102</sup>. La défense pourra bien sûr se faire assister dans cette tâche par un consultant privé, mais devra alors en assumer les coûts (du moins provisoirement, jusqu'au jugement de la cause).

La deuxième génération de preuves scientifiques (selon la terminologie proposée par Murphy<sup>103</sup>) pose encore des problèmes supplémentaires en termes d'accès de la défense aux structures nécessaires pour contredire efficacement les affirmations de l'expert officiel/de l'accusation. Notamment, elles nécessitent des instruments d'analyse très compliqués et coûteux<sup>104</sup>, elles sont exploitées au travers de bases de données administrées par les gouvernements<sup>105</sup>, et leur interprétation en terme de pouvoir discriminant se fait parfois à l'aide de base de données dont la défense ne peut que difficilement savoir comment elles ont été construites<sup>106</sup>.

Nous sommes d'avis que les systèmes accusatoires et inquisitoires sont aussi peu adaptés l'un que l'autre à une saine administration des preuves scientifiques. Le système accusatoire, en attribuant la

<sup>99</sup> Problème qui fut d'ailleurs relevé dans l'affaire Eggertsdottir (CourEDH, affaire Sara Lind Eggertsdottir c. Islande du 5 juillet 2007).

<sup>100</sup> Le juge, respectivement l'accusation, jouit en effet d'un carnet d'adresses bien fourni et varié et de relations de travail éprouvées sur le long terme avec des experts de grande qualité travaillant dans des infrastructures accréditées. A l'inverse, le contre-expert, respectivement l'expert de la défense, devra être localisé hors de ces communautés bien connues, son prestige ne sera pas équivalent, et le juge, respectivement l'avocat de la défense, ne jouira pas de la même relation de confiance avec lui qu'avec un expert avec lequel ils travaillent depuis longtemps.

<sup>101</sup> Pour les raisons déjà évoquées: confiance dans la science en général et dans l'expert mandaté en particulier.

<sup>102</sup> Dans ce sens, v. Murphy (forthcoming, pp. 24-25)

<sup>103</sup> Murphy (forthcoming, pp. 4-6) oppose les preuves scientifiques de 1<sup>ère</sup> et de 2<sup>ème</sup> génération, la valeur ajoutée des secondes provenant du fait que (1) elles sont retrouvées lors de la commission d'une large palette d'infractions, (2) elles sont très fréquemment détectées par les personnes chargées de prélever les traces sur une scène de crime, et (3) leur développement a souvent été accompagné de l'implémentation de bases de données qui leur donnent une capacité d'investigation importante (en fournissant des suspects facilement). De plus, les preuves scientifiques de 2<sup>ème</sup> génération se distinguent des preuves scientifiques de 1<sup>ère</sup> génération par le fait que (4) elles reposent sur des techniques complexes et (5) elles soulèvent des questions éthiques et de respect de la vie privée (presque) inconnues jusqu'alors.

<sup>104</sup> Ce qui renvoie à la question du nombre d'experts disponibles sur un territoire donné, mais aussi à l'accès aux laboratoires accrédités (ceux-ci refusant parfois de procéder à des analyses s'ils n'ont pas été mandatés par une autorité judiciaire, et ne peuvent donc pas être mandatés par un avocat pour une expertise privée ; celui-ci devra donc se tourner vers des laboratoires ou des personnes non accréditées, ce qui péjorera *a priori* l'évaluation qui sera faite par le juge.)

<sup>105</sup> Bases de données répertoriant l'ADN ou les empreintes digitales de personnes condamnées ou suspectées ou des traces trouvées sur les lieux d'une infraction.

<sup>106</sup> Par exemple dans le domaine de l'ADN, la rareté d'un profil (et donc sa nature plus ou moins incriminante) est calculée grâce à des bases de données répertoriant la fréquence d'apparition de certaines caractéristiques génétiques dans une population donnée. Ces bases de données ne sont pas publiques et les experts de la défense ne peuvent donc pas y accéder, ni savoir comment elles ont été élaborées.

responsabilité de la recherche de preuves aux parties en premier lieu, présente le danger de désavantager les accusés les plus démunis. De plus, il confie au juge ou aux jurés la tâche d'évaluer des preuves scientifiques dans les pires conditions imaginables, c'est-à-dire dans un esprit de « contradiction pour la contradiction », et ces personnes nous semblent peu aptes à déterminer la force probante à attribuer à telle preuve sur les seuls mérites scientifiques de la preuve, et indépendamment de la personnalité et du comportement des experts et des avocats en audience. Quant au système inquisitoire, il repose avant tout sur la confiance que place le juge dans un expert supposé neutre et compétent. La remise en cause du travail de l'expert est, dans les faits, quasi inexistante, et dans ce cas non plus, la preuve n'est pas évaluée sur ses mérites scientifiques, mais sur des facteurs exogènes. On peut donc dire que l'évaluation de la preuve dans les deux systèmes est similaire et insatisfaisante, car elle repose sur des éléments extérieurs à la méthode scientifique elle-même.

## L'admissibilité des preuves scientifiques

### Introduction

Les droits européens contemporains connaissent le principe de la liberté de la preuve, qui implique que le juge peut considérer tout type de preuve pour établir l'état de fait (il n'y pas de liste exhaustive des moyens de preuve admissibles<sup>107</sup> et il n'y a en général pas de preuves obligatoires dont l'absence empêcherait la condamnation<sup>108</sup>). Cette règle connaît toutefois deux types d'exception<sup>109</sup> :

Une première catégorie de preuves ne peut être admise car, malgré la fiabilité (hypothétique), **des considérations extérieures à la poursuite de la vérité** commandent de n'en pas tenir compte. Ainsi, certains systèmes juridiques, autant accusatoires qu'inquisitoires, excluent-ils la prise en compte d'un certain nombre de preuves lorsque celles-ci ont été obtenues en violation de prescriptions légales<sup>110</sup>, par exemple en violation de l'interdiction de la torture, par des moyens limitant le libre arbitre de la personne qui y est soumise (hypnose, narco-analyse, etc.) ou encore en violation de normes procédurales réglementant la façon d'obtenir certaines preuves (perquisitions ou mises sur écoute téléphonique en l'absence d'un mandat valable, interrogatoire d'un témoin sans l'avoir informé de ses droits, obtention d'un échantillon biologique en dehors du cadre légal, etc.). Cela répond au souci de voir l'Etat respecter, dans le cadre de la poursuite des infractions, les mêmes règles de conduite qu'il impose aux justiciables.

Une seconde catégorie de preuves ne peut être admise car **celles-ci nuiraient à la découverte de la vérité**. Elles sont exclues car elles représentent un trop grand risque de biaiser le décideur, en comparaison à ce qu'elles apportent réellement au débat. Les droits continentaux sont traditionnellement moins sensibles à cet argument que les droits anglo-saxons, et considèrent que le décideur est capable d'attribuer à toutes les preuves qui lui sont présentées la force probante qui leur revient, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un tri initial<sup>111</sup>. Ils ne connaissent donc pas de *exclusionary rules* basées sur ce second argument<sup>112</sup>, tandis que la Common Law admet que le juge décide à sa discrétion qu'une preuve sera exclue si, par exemple, sa force probante est dépassée par le risque de confusion qu'elle représente<sup>113</sup>.

<sup>107</sup> C'est le cas du droit suisse. Certains ordres juridiques en revanche énumèrent exhaustivement les modes de preuve admissible (par exemple, le droit hollandais ; v. Meintjes-van der Walt, 2001, p. 148). Parfois, ce n'est pas le mode de preuve mais l'objet même de la preuve qui est exclu. Par exemple, l'art. 220 al. 2 CPP/Italie interdit d'établir par expertise la « tendance à enfreindre la loi » de l'accusé.

<sup>108</sup> Exceptionnellement, la loi oblige le juge à recourir à certaines preuves. En droit suisse, il doit par exemple nommer un expert psychiatre avant de prononcer une mesure d'internement, il doit nommer un expert médecin afin de procéder à une autopsie, etc. En droit allemand, le juge ne peut prononcer la culpabilité avant d'avoir pris en considération l'un des 5 types de preuve prévus dans la *Strafprozessordnung* (Juy-Birmann, 2002, p. 325).

<sup>109</sup> La Cour européenne des droits de l'homme considère que la question de l'admissibilité des preuves relève du droit interne (CourEDH, affaire *Schenk c. Suisse* du 12 juillet 1988, § 46), et ne se prononce que sur le point de savoir si la procédure, « considérée dans son ensemble, compris le mode de présentation des moyens de preuve, [revêt] un caractère équitable » (CourEDH, affaire *Kostovski c. Pays-Bas* du 20 novembre 1989, § 39.). A moins que la récolte de la preuve n'ait été faite d'une façon qui viole la Convention, par exemple sous la torture, auquel cas la preuve doit être considérée comme étant absolument inexploitable.

<sup>110</sup> Tandis que certains moyens de preuve seront toujours écartés (notamment lorsqu'ils violent une provision de la CEDH, telle les aveux obtenus sous la torture), il sera souvent procédé à une pesée des intérêts entre la gravité de l'infraction poursuivie et l'importance des règles procédurales violées pour obtenir la preuve, en prenant en compte l'effet que la violation de normes procédurales a pu avoir sur la fiabilité de la preuve considérée.

<sup>111</sup> Certains considèrent que cette différence d'approche est entièrement liée à la présence ou non d'un jury, ce que d'autres nuancent (Damaška, 1973, p. 514).

<sup>112</sup> Un juge continental peut toutefois refuser d'administrer une preuve (entendre un témoin, nommer un expert, etc.) malgré sa pertinence s'il estime que cette preuve ne modifiera pas l'opinion qu'il s'est déjà faite du cas. Sur ces questions, v. Damaška (1973).

<sup>113</sup> « (...) if its probative value is deemed to be substantially outweighed by the dangers of unfair prejudice or confusion of the issues. » (Durstun, 2008, p. 34).

## Admissibilité scientifique

L'admissibilité scientifique d'un moyen de preuve, si elle fait l'objet de règles relativement précises en droit américain, comme nous le verrons, est peu abordée dans la littérature juridique européenne, et les droits continentaux<sup>114</sup> semblent très peu loquaces sur le sujet<sup>115</sup>. La question de la fiabilité scientifique est considérée comme étant intrinsèquement liée à l'appréciation de la preuve elle-même, c'est-à-dire à la détermination de sa force probante: si sa fiabilité scientifique peut être remise en cause, sa force probante sera considérée comme faible, et inversement<sup>116</sup>. La preuve est donc admise *a priori*, charge ensuite au décideur de prendre en compte les éventuelles erreurs qui auraient pu rendre la preuve non fiable lorsqu'il lui attribuera la force probante qui lui revient. Le droit américain, au contraire, distingue clairement entre ces deux phases: admettre une expertise n'implique pas de se prononcer sur sa force probante (et consécutivement, sur les valeurs relatives de deux ou plusieurs expertises), mais uniquement sur sa capacité à assister le décideur dans sa tâche<sup>117</sup>.

L'admissibilité scientifique d'une preuve scientifique peut être réglée de façons diverses: se concentrer par exemple uniquement sur la personne de l'expert, et admettre toute preuve pertinente provenant d'un expert accrédité, ou, à l'extrême inverse, ne s'interroger que sur les qualités intrinsèques de la preuve elle-même sans considération pour la personne qui l'a analysée ou interprétée<sup>118</sup>.

Black, Ayala & Saffran-Brinks (1994, p. 731) énumèrent ce qu'ils nomment des « *surrogates for understanding science* », soit des critères mis en œuvre par les juristes pour apprécier une preuve scientifique qui sont insatisfaisants car ils ne reposent pas sur une compréhension de la preuve présentée, mais sur des heuristiques de raisonnement<sup>119</sup>. En voici une liste non-exhaustive, et les raisons pour lesquelles on ne peut pas s'en contenter:

- la « *general acceptance* » de l'arrêt *Frye*: la définition de ce qui doit être accepté, dans quel domaine scientifique, et à quel degré d'acceptation, rend l'application de ce critère délicate<sup>120</sup>;
- la revue par les pairs (« *peer review* »): ce critère ne permet pas de savoir si une technique admise dans la littérature scientifique a été employée correctement dans un cas d'espèce;
- connaître les taux d'erreur d'un test: cela peut se révéler fallacieux si l'on n'en comprend pas tous les tenants et les aboutissants<sup>121</sup>;
- se concentrer sur les qualifications de l'expert plutôt que sur le contenu de son discours: les qualifications de l'expert sont une condition nécessaire mais non suffisante pour appréhender une preuve scientifique. Admettre l'inverse conduirait en effet à permettre à tout expert qualifié

<sup>114</sup> Nous verrons que le droit anglais sur cette question est en pleine mutation et semble aller vers une « américanisation » du système.

<sup>115</sup> La nécessité de distinguer entre recevabilité procédurale et admissibilité scientifique n'est d'ailleurs pas unanimement acceptée, certains juristes étant d'avis que les preuves scientifiques doivent être admises dès qu'elles ont été légalement obtenues (c'est-à-dire qu'elles sont recevables procéduralement parlant) et pertinentes, et que l'éventuelle question de leur fiabilité scientifique doit faire partie de l'appréciation de la preuve. D'autres considèrent au contraire que, au vu de la complexité des questions posées, cette évaluation doit se faire séparément, au moyen de critères clairs. Sur ce point, v. Hayajneh & Al-Rawashdeh (2010) et les auteurs cités.

<sup>116</sup> Redmayne (2001, p. 118) relève que les notions de fiabilité, de pertinence et de valeur probante sont souvent confondues. Il note également que le concept de fiabilité est actuellement totalement sous-développé en droit anglais, et propose une conceptualisation basée sur la notion de rapport de vraisemblance (likelihood ratio, ou LR).

<sup>117</sup> Beecher-Monas (2007, p. 7).

<sup>118</sup> Alldridge (1999, p. 7)

<sup>119</sup> Les heuristiques de raisonnement sont des raccourcis mentaux permettant de prendre des décisions en mobilisant un minimum de ressources mentales. Un exemple documenté dans la littérature criminologique est précisément le fait d'évaluer un expert selon des critères exogènes plutôt que sur le contenu de son discours; v. Ivkovic & Hans (2003), plus nuancés Honess & Charman (2002). Les heuristiques de raisonnement permettent la plupart du temps de prendre des décisions suffisamment bonnes pour accomplir la tâche à effectuer (d'où leur intérêt d'un point de vue évolutif), mais sont aussi parfois la cause d'erreur (comme l'illustre l'important corps de littérature portant sur les pièges de l'intuition dans l'évaluation de données statistiques).

<sup>120</sup> V. Point 5.3. et les critiques adressées au critère de *Frye*.

<sup>121</sup> Par exemple, le résultat positif d'un test du SIDA qui aurait un taux de faux négatif de 2.3% et de faux positifs de 7.4% ne serait symptomatique de la maladie que dans 5% des cas (à cause d'une fréquence de base basse, seule une personne sur 250 dans la population étant infectée, par hypothèse) (Koehler & Saks, 1991).

de décider de ce qui est pertinent au plan juridique<sup>122</sup>. D'autre part, même un expert compétent peut s'être trompé dans le cas précis ;

- certains critères d'appréciation se concentrent sur les instruments utilisés ou sur l'emploi qui en est fait : l'instrument est-il nouveau ? est-il correctement entretenu ?, etc. Cela ne peut de toute évidence pas être suffisant, sans quoi, en poussant l'argument à l'extrême, l'on admettrait l'opinion d'un cartomancien sous prétexte que son jeu de carte est neuf ;
- enfin, d'autres substituts, de toute évidence insuffisants, se focalisent sur l'impact d'une opinion d'expert sur le décideur, plus particulièrement sur les jurés, notamment la clarté avec laquelle l'expert peut présenter son opinion.

Ces éléments ne permettent cependant pas d'évaluer valablement la scientificité d'une preuve. Black, Ayala & Saffran-Brinks (1994, p. 782ss) proposent alors les critères suivants pour aider les juristes à comprendre les données scientifiques qui leur sont soumises :

- Pouvoir explicatif : une science fiable est descriptive et prédictive, elle offre une explication plausible à un mécanisme ;
- Falsifiabilité: une hypothèse scientifique doit être formulée de telle façon qu'elle puisse être testée empiriquement ;
- Cohérence : une hypothèse scientifique fiable est cohérente, elle ne se contredit pas elle-même et elle n'est pas tautologique ;
- Diversité des expérimentations réalisées: une hypothèse est d'autant plus solide qu'elle a résisté à des expérimentations nombreuses et variées ;
- Cohérence avec théories scientifiques établies : la connaissance scientifique est cumulative, c'est-à-dire qu'une nouvelle théorie a souvent pour fondement des connaissances déjà acquises ; une théorie qui rompt brutalement avec la science existante doit dès lors être considérée avec scepticisme ;
- Utilisation par la communauté scientifique : le fait qu'une théorie scientifique soit reprise et utilisée par d'autres membres de la communauté scientifique est un indice fort de sa fiabilité ;
- Précision : les généralisations très vagues sont fragiles et très difficiles à soumettre à des expérimentations variées pour tester leur fiabilité ;
- Validation *a posteriori* : une interprétation *a posteriori* de données préexistantes pour les faire « coller » à une nouvelle hypothèse ne peut pas constituer une connaissance scientifique fiable ;
- Revue par les pairs et publication : quoique insuffisants *per se*, il s'agit de deux indices importants quant au sérieux du travail effectué.

Comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, la pratique actuelle est plutôt éloignée de ces prescriptions, certaines juridictions appliquant des critères dont la pertinence est discutable (et vivement discutée !), d'autres ordres juridiques se contentant d'un laisser-faire quasi-total et s'en remettant au bon sens de leurs magistrats.

## Droit comparé

### a) Le système des Etats-Unis d'Amérique

Les Etats-Unis<sup>123</sup> ont vu se succéder plusieurs critères d'admissibilité dans le dernier siècle, que l'on peut synthétiser de la façon suivante<sup>124</sup> :

En 1923, dans l'affaire ***Frye v. United States***<sup>125</sup>, un accusé de meurtre entendit prouver son innocence à l'aide d'un précurseur du polygraphe. Cette preuve fut jugée inadmissible au motif qu'elle

<sup>122</sup> Faigman (1989, p. 1012) ; Huber (1991b, p. 199).

<sup>123</sup> Il convient de relever que ces critères sont appliqués diversement sur le territoire américain, puisque, si les cours fédérales sont soumises à la jurisprudence établie par la Cour suprême américaine, les cours d'Etat demeurent autonomes. Cela a pour conséquence que certaines Etats (et non des moindres en terme de population; notamment, la Californie, la Floride et New York) continuent à appliquer *Frye*.

<sup>124</sup> V., notamment Michaelis, Flanders & Wulff (2008, p. 215 ss).

<sup>125</sup> *Frye v. United States* 293 F 1013 (D.C. Cir. 1923).

découlait d'une technique qui n'était pas généralement acceptée dans la communauté scientifique pertinente<sup>126</sup>. C'est ce que l'on appelle le critère de la « *general acceptance* ».

Plusieurs décennies plus tard, ce critère fut toutefois jugé insatisfaisant, pour plusieurs raisons :

- Certains l'ont jugé trop conservateur parce qu'il fallait attendre que la méthode soit répandue pour qu'elle puisse être utilisée dans un contexte judiciaire;
- pour d'autres, il était au contraire trop permissif, car en définissant la « communauté scientifique » de façon assez restrictive, on pourrait faire accepter toute technique<sup>127</sup> ;
- elle ne mettait pas forcément l'accent sur le nœud véritable du problème ; par exemple, une technique d'analyse pouvait être généralement acceptée, et l'on n'examinait alors pas la pertinence des inférences faites à partir des résultats (Giannelli, 1980) ;
- le critère de savoir ce qui constituait une « acceptation générale » était appliqué diversement par les tribunaux.

*Frye* reposait sur l'idée que le juge devait se fier au jugement de la communauté scientifique pour décider de l'admissibilité d'une preuve scientifique. Cette vision de la relation entre expert et juge impliquait donc (implicitement) de considérer la communauté scientifique comme un groupe neutre, ayant la recherche de la vérité comme seule ambition. Un inconvénient majeur de cette approche était que l'on demandait leur avis sur l'admissibilité d'une méthode aux personnes mêmes qui avaient un intérêt à ce qu'elle soit déclarée admissible<sup>128</sup>.

L'entrée en vigueur de la **Federal Rule of Evidence 702**<sup>129</sup> en 1975 vint sonner le glas du critère de *Frye*<sup>130</sup>. En effet, elle requérait que l'expertise soit pertinente (en plus d'être fiable) pour pouvoir être admise, ce qui rendait le critère de *Frye* insuffisant<sup>131</sup>. La pertinence juridique pour le cas d'espèce et la fiabilité scientifique de la méthode se sont ainsi retrouvées liées<sup>132</sup>.

En 1993, dans l'affaire **Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.**<sup>133</sup>, deux enfants nés handicapés réclamèrent des dommages-intérêts au fabricant du médicament Bendectin, arguant du fait que la prise de ce médicament par leur mère durant la grossesse (pour lutter contre les nausées matinales) avait causé leur handicap. Pour juger de la fiabilité de l'expertise présentée, la Cour Suprême renvoya à la notion de validité<sup>134</sup> scientifique<sup>135</sup>, et proposa cinq critères pour l'établir:

- La falsifiabilité de la méthode<sup>136</sup> ;
- la revue par les pairs (« *peer review* ») et la publication<sup>137</sup> ;
- les taux d'erreur de la méthode (connus ou supposés) ;

<sup>126</sup> A noter qu'avant ce jugement, on demandait simplement à l'expert quelles étaient ses qualifications, et si l'objet de son travail dépassait les connaissances moyennes des jurés, on l'admettait. Ne pas se contenter des qualifications d'un seul expert et chercher l'avis de la communauté scientifique était donc le grand progrès amené par *Frye* (Huber, 1991b, p. 199). On note actuellement une tendance parfois à retourner à cet ancien critère, en se contentant de vérifier l'accréditation d'un expert, sans examiner le contenu de son discours.

<sup>127</sup> Sur cette question, v. notamment Cole (2008).

<sup>128</sup> Faigman (1999, p. 62).

<sup>129</sup> « *If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.* »

<sup>130</sup> La question de savoir si la FRE 702 signifiait effectivement l'abandon de *Frye* fut débattue pendant de nombreuses années. L'arrêt *Daubert* clarifia la situation en répondant par l'affirmative.

<sup>131</sup> Sanders, Diamond & Vidmar (2002).

<sup>132</sup> Les phases de la lune constitueraient par exemple une information valide scientifiquement et pertinente juridiquement en matière d'astronomie, mais pas d'astrologie (v. Black et al., 1994, p. 747 citant l'exemple donné par le juge Blackmun dans l'arrêt *Daubert*).

<sup>133</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, 113 S. Ct. 2786 (1993).

<sup>134</sup> Nous notons dans la littérature un usage sans distinction des termes « *validité* » et « *fiabilité* ». Par *valide*, nous entendons que la technique apporte des résultats exacts (qui sont proches de la vraie valeur établie par référence à des standards). Pour être qualifiée de *fiable*, nous attendons que la technique offre un degré adéquat de précision (de productibilité) et d'exactitude. Dans le domaine forensique, la *fiabilité* est recherchée en priorité.

<sup>135</sup> Dans l'affaire *Kumho Tire Co. V. Carmichael*, la Cour suprême, tout en écartant du champ d'application de *Daubert* les connaissances non scientifiques, précisa que la rigueur intellectuelle dans le raisonnement ne devait pas seulement s'appliquer aux connaissances scientifiques à proprement parler, mais à tout type de connaissance dérivée de l'expérience ou de la pratique.

<sup>136</sup> La méthode peut-elle être testée ? A-t-elle effectivement été testée ?

<sup>137</sup> Ce qui ne constitue pas un test ultime de fiabilité, mais augmente au moins la probabilité que des fautes méthodologiques grossières seront détectées.

- les standards gouvernant la pratique;
- l'acceptation générale dans la communauté scientifique pertinente<sup>138</sup> ;

Tout en reconnaissant que, en général, seul le jury devait décider de la force probante d'un indice, la Cour suprême précisa que seules des preuves scientifiques valides devaient être soumises au jury, et que le juge devait donc évaluer la déposition de l'expert avant une présentation au jury, lui conférant ainsi un rôle obligatoire de contrôleur à l'entrée, en anglais « *gatekeeper* »<sup>139</sup>. Il est donc reconnu implicitement par cette procédure de « *gatekeeping* » que le système accusatoire n'est pas une barrière suffisante à l'admission de preuves non fiables<sup>140</sup>. Les facteurs *Daubert* évoqués plus haut sont appréciés à l'entière discrétion du juge (à la lumière de documents de soutien fournis par les parties et une audition des experts de celles-ci). En aucun cas il n'est attendu que l'élément technique doive satisfaire les cinq critères pour être admis<sup>141</sup>.

Un sixième critère fut ajouté avec l'arrêt ***General Electric and Co. v. Joiner*** (1997)<sup>142</sup>, à savoir :

- La pertinence pour le cas d'espèce, ce qui implique de s'interroger sur la validité des inférences faites entre les analyses et l'application concrète au problème posé<sup>143</sup>.

En effet, contrairement à l'idée qui avait été suggérée dans *Daubert* que l'examen du juge ne doit porter que sur la méthodologie employée et non sur les conclusions qui en sont tirées, la Cour suprême précisa dans *Joiner* que les conclusions et la méthode sont toujours liés d'une certaine façon, mais que, tout en admettant la fiabilité des analyses effectuées, le juge doit rester libre de rejeter les inférences qu'un expert en tire lorsque cela va au-delà du raisonnable.

Enfin, troisième pilier de la « *Daubert trilogy* », l'arrêt ***Kumho Tire Co. v. Carmichael*** (1999)<sup>144</sup> fournit l'occasion à la Cour suprême de préciser le champ d'application de toute cette réglementation : elle étendit ainsi l'obligation faite aux juges de vérifier la fiabilité et la pertinence des opinions d'expert non scientifiques à proprement parler, mais basées sur l'observation et une longue expérience<sup>145</sup>. Il n'est donc plus question d'appliquer les critères de *Daubert* d'une façon rigide et d'établir une taxonomie des méthodes scientifiques fiables et non fiables, mais bien plutôt d'encourager une approche pragmatique basée avant tout sur le cas d'espèce. Par exemple, un juge ne devra pas se demander si l'analyse de document constitue, *in abstracto*, une science établie, mais savoir si tel expert, dans tel cas, à partir de telles données et travaillant de telle façon, peut donner une information fiable qui puisse aider le décideur dans l'établissement des faits<sup>146</sup>. Nous notons que la situation au Canada est très similaire<sup>147</sup>.

Contrairement à l'esprit de *Frye*, la trilogie des arrêts *Daubert*, *Joiner* et *Kumho* insiste implicitement sur le scepticisme que le juge doit entretenir envers l'expert qui n'est alors plus considéré comme le membre d'une élite faisant autorité, mais comme un agent social comparable à tout autre, éventuellement soumis à des pressions d'ordre politique et économique qui peuvent altérer son jugement. Dans le jugement *Daubert*, le juge Kozinski avait d'ailleurs ajouté un critère aux cinq premiers, soit la question de savoir si les connaissances scientifiques amenées par l'expert avaient été développées dans un contexte de recherche indépendant ou au contraire lié au cas d'espèce, ce qui pourrait faire naître des doutes quant à l'objectivité des intervenants<sup>148</sup>.

<sup>138</sup> *Frye* est donc maintenu mais uniquement comme l'un des critères de la validité.

<sup>139</sup> Berger (2000, p. 11).

<sup>140</sup> DeCoux, (2007, p. 146).

<sup>141</sup> Les évaluations au sens de *Daubert* de la preuve dactyloscopique sont éloquentes sur ce point (Kaye, 2003).

<sup>142</sup> *General Electric Co. v. Joiner* 522 U.S. 136 (1997).

<sup>143</sup> Ce qui sera clarifié dans l'affaire *General Electric Co. v. Joiner*, où la Cour suprême précisa que les questions de méthode et de résultats ne pouvaient pas être totalement disjointes, parce que la question de la pertinence implique bien de se demander dans quelle mesure les conclusions sont applicables au cas d'espèce.

<sup>144</sup> *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

<sup>145</sup> « *skill- or experience-based observation* ».

<sup>146</sup> Berger (2000, pp. 31-32).

<sup>147</sup> Les questions d'admissibilité de la preuve technique sont réglées au Canada par l'arrêt *R. v. Mohan* [1994] 2 S.C.R. 9. L'arrêt prévoit une évaluation de (1) la pertinence de l'élément technique dans le cadre du dossier en examen, (2) du besoin d'assistance du tribunal, (3) de l'absence de critère d'exclusion (notamment en regard de la Charte canadienne) et (4) la qualification de l'expert. Dans l'hypothèse où le témoignage met en jeu des techniques nouvelles, l'arrêt invite à une appréciation quant à la fiabilité de la technique selon les 5 critères proposés dans l'arrêt *Daubert*. Cette jurisprudence a été confirmée dans *R. v. J.J.* [2000] 2 S.C.R. 600.

<sup>148</sup> Cette exigence a ensuite été critiquée au motif que les sciences forensiques n'ont pas d'autres applications que le cadre judiciaire, et qu'elles ne sont donc jamais vraiment détachées d'un but de poursuite pénale (Beecher-Monas, 2007, p. 10). On peut cependant nuancer le propos : une méthode d'identification développée dans un contexte de

*Daubert* est toutefois critiqué, tout d'abord parce que les critères qu'ils proposent ne sont que des substituts à la compréhension ; ensuite, parce que les opinions d'expert sont aussi faites de raisonnements complexes qui entrent difficilement dans ces carcans<sup>149</sup> ; en outre, à cause du rôle actif qu'il donne au juge, qui doit jouir d'un minimum de compétences scientifiques<sup>150</sup>, et parce que la liberté qui est laissée à ce dernier produit une insécurité juridique, puisque sur un territoire donné, les décisions judiciaires pourront être divergentes. Dans une opinion dissidente du jugement *Daubert*, le juge Rehnquist avait d'ailleurs condamné cette règle qui requerrait que chaque juge devienne un « scientifique amateur »<sup>151</sup>. Suite à la publication du rapport du NRC (2009), il est attendu que celui-ci aura un impact sur les futures décisions, voire la jurisprudence, en matière d'admissibilité (Edwards, 2010).

#### b) Le Royaume-Uni

De façon générale, une expertise scientifique est jugée admissible par le droit anglais si elle remplit quatre conditions :

- 1) Elle porte sur un sujet dépassant les connaissances et l'expérience ordinaires d'un décideur;
- 2) elle porte sur un sujet relevant d'un domaine de connaissances suffisamment organisé et reconnu pour pouvoir être considéré comme une source fiable de connaissances, domaine duquel l'expert considéré a des connaissances particulières qui pourraient aider le tribunal dans sa tâche ;
- 3) l'expert doit avoir acquis, par l'étude ou l'expérience, des connaissances suffisantes pour rendre son opinion utile à la cour<sup>152</sup> ;
- 4) l'expert doit être impartial.

Concernant le second critère, le seul qui nous intéresse dans le cadre de cet exposé, la Common Law anglaise ne connaît actuellement pas de règles bien définies (à la *Daubert*) pour juger *a priori* de l'admissibilité scientifique d'une preuve<sup>153</sup>: le juge décide discrétionnairement si la preuve fournit des garanties suffisantes de fiabilité scientifique et si elle est pertinente<sup>154</sup>. Si c'est le cas, il reviendra au jury de se déterminer sur la fiabilité de la méthode *in concreto*. Certains auteurs critiquent cette situation au motif que, *de facto*, elle place sur les épaules de la défense la charge de démontrer la non-fiabilité de la preuve scientifique avancée par l'accusation<sup>155</sup>.

En pratique, si l'expert est accrédité ou a les qualifications nécessaires et que le sujet sur lequel il offre de déposer est pertinent pour le cas d'espèce, sa déposition est généralement admise<sup>156</sup>. En résumé, la Common Law rejette les expertises basées sur du charlatanisme (par exemple, l'astrologie), accepte les méthodes « bien établies », et soumet les autres types d'expertise (c'est-à-dire la majorité d'entre elles) à la double exigence de pertinence et de fiabilité<sup>157</sup>. Concernant ce dernier point, la *Law Commission* reconnaît qu'il n'existe aucune ligne directrice pour aider les juges à

---

recherche fondamentale doit logiquement avoir plus de crédit qu'une expérimentation bricolée pour coller au cas d'espèce.

<sup>149</sup> Black, Ayala, Saffran-Brinks (1994, pp. 732-733).

<sup>150</sup> Il ressort d'une étude américaine que, si 91% des juges interrogés (sur un total de 400 magistrats répartis sur tout le territoire et appartenant à cours étatiques de 1<sup>ère</sup> instance) estiment qu'il est bien de leur ressort de décider de l'admissibilité d'une preuve et que *Daubert* leur fournit des lignes directrices utiles à cet égard, seuls 6% et 4%, respectivement, ont fait preuve d'une bonne compréhension des notions de falsifiabilité et de taux d'erreur (contre 90% de réponses correctes sur les deux autres critères, soit la revue par les pairs et la *general acceptance*). A ce sujet, v. Gatowski et al. (2001). Il est vrai cependant que ces résultats ne nous informent pas sur l'application pratique de ces notions dans des affaires réelles.

<sup>151</sup> *Daubert*, 509 U.S. at 601 (Rehnquist, C.J., concurring in part and dissenting in part).

<sup>152</sup> Ces trois premiers critères sont les critères établis par la *Supreme Court of South Australia* dans l'arrêt *R. v. Bonython* (1984, 38 SASR 45, 46,47). Certains ont assimilé la 2<sup>ème</sup> condition énumérée au standard américain de *Frye*. La *Law Commission* s'écarte toutefois cette position (Law Commission, p. 19-21). Pour Redmayne (2001, p. 95), le 3<sup>ème</sup> critère énoncé ici est, en droit anglais, ce qui s'approche le plus d'une exigence de fiabilité de l'expertise.

<sup>153</sup> Un tel rôle de « *gatekeeper* » a d'ailleurs été refusé au juge par la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Luttrell* [2004] EWCA Crim 1344 (The Law Commission, 2009, p. 18).

<sup>154</sup> Ces deux éléments constituant les critères nécessaires pour admettre une opinion d'expert sur un sujet donné (*R. v. Dallagher* [2002] EWCA Crim 1903 para 29 ; *R. v. Luttrell* [2004] EWCA Crim 1344 para 37). La preuve est considérée comme pertinente si elle peut être d'une quelconque aide au décideur (*R. v. Turner* [1975] QB 834).

<sup>155</sup> Redmayne (1997, p. 1046) et les références citées.

<sup>156</sup> Alldridge (1999, pp. 154-155)

<sup>157</sup> Law Commission (2009, pp. 21-22).

trancher la question de l'admissibilité, et qu'il règne en pratique un grand laissez-faire, les seules méthodes exclues étant les méthodes « *patently unreliable* »<sup>158</sup>. Le *House of Commons Science & Technology Committee*<sup>159</sup> a jugé cette situation insatisfaisante et appelé de ses vœux l'établissement de critères objectifs et clairement définis pour juger de la fiabilité d'une technique, critères qui devrait, selon lui, s'inspirer des critères développés par la Cour suprême américaine dans l'arrêt *Daubert*.

Les récents travaux de la *Law Commission*, qui sont toujours en discussion, visaient à identifier le meilleur moyen de déterminer la fiabilité d'une technique scientifique, mais également la fiabilité des conclusions inférées dans un cas d'espèce par l'expert. A l'issue de son étude, elle proposa quatre solutions possibles<sup>160</sup> en donnant sa préférence à un critère d'admissibilité requérant du juge lui-même qu'il décide de la fiabilité de la preuve, ce qui correspond donc à la solution préconisée dans l'arrêt *Daubert*. Reconnaisant les limites de cette approche, la *Law Commission* recommande tout de même d'adopter ce modèle de « *gatekeeping* » par les juges, principalement parce qu'il lui paraît plus réaliste de confier cette tâche d'évaluation de la fiabilité scientifique à des juges que de la laisser dans les mains des jurés.

Elle propose par ailleurs que les critères pour juger de l'admissibilité d'une preuve scientifique soient les suivants<sup>161</sup> :

- L'opinion d'expert n'est admissible que si elle est suffisamment fiable ;
- La partie qui veut présenter une opinion d'expert supporte la charge de la preuve de sa fiabilité ;
- La preuve est suffisamment fiable si<sup>162</sup> :
  - (a) elle est basée sur des principes, des techniques et des présupposés solides;
  - (b) ces principes, théories et présupposés ont été appliqués correctement au cas d'espèce; et
  - (c) la preuve découle de ces principes, théories et présupposés tels qu'appliqués au cas d'espèce.

Afin d'établir ces différents critères, la *Law Commission* propose de prendre en compte les éléments suivants<sup>163</sup> :

- la méthode employée a-elle été testée, et si oui, dans quelle mesure les résultats soutiennent-ils que la méthode est fiable ?
- quels sont les taux d'erreurs de la méthode ?
- existe-t-il un corpus de littérature scientifique relatif à la méthode considérée ?
- la méthode a-t-elle été soumise à une revue par les pairs ? dans quelle mesure ceux-ci la considèrent-ils comme fiable ?

<sup>158</sup> Certaines affaires récentes notamment *Dallagher* et *Clark* évoquées dans la casuistique, ne sont pas étrangères à ce mouvement réformateur.

<sup>159</sup> House of Commons Science and Technology Committee (2005, pp. 75-77).

<sup>160</sup> Décision discrétionnaire du juge avec (1) ou sans lignes directrices (2), critère d'acceptation générale dans la communauté scientifique (3), critère de la fiabilité scientifique sur la base d'une appréciation du juge (4).

<sup>161</sup> Law Commission (2009, p. 50).

<sup>162</sup> Le texte original est le suivant (The Law Commission, 2009, p. 50):

(a) *the evidence is predicated on sound principles, techniques and assumptions;*

(b) *those principles, techniques and assumptions have been properly applied to the facts of the case ; and*

(c) *the evidence is supported by those principles, techniques and assumptions as applied to the facts of the case.*

<sup>163</sup> Le texte original est le suivant (The Law Commission, 2009, p. 53 ss.):

*"In determining whether scientific (or purportedly scientific) expert evidence is sufficiently reliable to be admitted, the court shall consider the following factors and any other factors considered to be relevant:*

(a) *whether the principles, techniques and assumptions relied on have been properly tested, and, if so, the extent to which the results of those tests demonstrate that they are sound;*24

(b) *the margin of error associated with the application of, and conclusions drawn from, the principles, techniques and assumptions;*

(c) *whether there is a body of specialised literature relating to the field;*

(d) *the extent to which the principles, techniques and assumptions have been considered by other scientists – for example in peer-reviewed publications – and, if so, the extent to which they are regarded as sound in the scientific community;*

(e) *the expert witness's relevant qualifications, experience and publications and his or her standing in the scientific community;*

(f) *the scientific validity of opposing views (if any) and the relevant qualifications and experience and professional standing in the scientific community of the scientists who hold those views; and*

(g) *whether there is evidence to suggest that the expert witness has failed to act in accordance with his or her overriding duty of impartiality. »*

La *Law Commission* propose des critères analogues pour évaluer les preuves basées sur l'expérience plutôt que proprement scientifique (p. 57).

- quelles sont les qualifications, l'expérience et la position de l'expert dans la communauté scientifique ? est-il l'auteur de publications sur le sujet ?
- existe-il une position contraire dans la communauté scientifique ? quelles sont les qualifications, l'expérience et la position dans la communauté scientifique des personnes qui défendent ces positions contraires ?
- existe-il des indices que l'expert ait agi en violation de son devoir d'impartialité ?

Elle ajoute toutefois que l'implémentation des critères de *Daubert* au Royaume-Uni nécessiterait les mesures d'accompagnement suivantes :

- un juge pourrait exceptionnellement, dans des cas très délicats, nommer un expert pour l'aider ; le rôle de celui-ci se limiterait à aider le juge à déterminer la fiabilité d'une opinion d'expert, mais non à se prononcer sur l'objet de l'expertise lui-même ;
- une formation adéquate pour les magistrats appelés à appliquer ces nouveaux critères ;
- un système d'accréditation pour les experts, qui permettrait à la justice de se prémunir contre certains modes de preuve peu fiables.

L'effet indirect escompté par ces mesures est d'encourager les experts potentiels à adopter des standards élevés, afin de faciliter une éventuelle admission formelle en justice.

### c) Les droits continentaux

Contrairement au droit américain notamment, les droits continentaux restent souvent muets quant aux critères scientifiques qu'une preuve doit remplir pour pouvoir être jugée fiable et ainsi participer à la recherche de la vérité, ou règlent la question d'une façon laconique dont on a de la peine à imaginer comment le principe sera appliqué dans un cas d'espèce <sup>164</sup>.

Ainsi, l'art. 244 II de la *Strafprozessordnung* allemande dispose simplement que « *das Gericht hat zur Erforschung der Wahrheit die Beweisaufnahme von Amts wegen auf alle Tatsachen und Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind* ». Aux termes de l'article 427 al. 1 du Code de procédure pénale français, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve « qui peut établir la vérité »<sup>165</sup>. En droit suisse, enfin, l'admissibilité scientifique des preuves est régie par un principe pour le moins abstrait : « *Les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuve licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propre à établir la vérité.* » (art. 139 al. 2 CPP/Suisse). En pratique, la situation est réglée de façon non systématisée, les moyens de preuve traditionnels étant admis parce qu'ils l'ont toujours été (et, croit-on, parce que leur fiabilité a été démontrée depuis longtemps), les réquisitions d'expertise portant sur des domaines « folkloriques » étant refusées. Dans les cas limites, le juge nommera l'expert, et décidera de la force probante de l'expertise selon l'intelligibilité du rapport et à la lumière des autres éléments du cas d'espèce.

Formellement, dans les pays de tradition inquisitoire, la question de la fiabilité scientifique est donc confondue avec l'appréciation elle-même, soit la question de savoir quelle force probante accorder aux différents éléments de preuve présentés. Il n'y a pas de test d'admissibilité à proprement parler. Cela est probablement lié à la structure procédurale de ces pays, qui voient dans le juge professionnel et l'obligation de motiver les décisions un rempart suffisant contre la prise en compte de preuves non fiables et non pertinentes<sup>166</sup>.

Force est donc de constater que les magistrats sont laissés à eux-mêmes pour prendre ces décisions, avec pour risque de voir se développer des pratiques hétérogènes, de voir admis des moyens de preuve peu fiables ou refusées des méthodes nouvelles peut-être parfaitement aptes à servir la justice.

<sup>164</sup> Quelques exceptions viennent nuancer ce propos : La Cour de cassation des Pays-Bas (Hoge Raad, January 27, 1998, NJ 1998, 404) donne quelques règles générales relativement à l'évaluation de la preuve scientifique : une appréciation du bien-fondé théorique de la technique, de sa fiabilité dans son application ainsi que les qualifications de l'expert. Egalement en Pologne, la Cour suprême invite les juges à considérer la degré de certitude que la technique autorise ainsi que sa qualité méthodologique (Girdwoyn & Tomaszewski, 2010). Il est attendu que la méthode soit reconnue non seulement dans les cercles de spécialistes mais également parmi la communauté scientifique au sens large. De plus, l'application de la méthode doit être encadrée par des procédures opératoires reconnues et appliquées par une institution reconnue par les instances judiciaires.

<sup>165</sup> Stefani, Levasseur & Bouloc (2006, p. 109)

<sup>166</sup> Langbein(1977, p. 69)

Or, cette problématique doit être mise en relation avec la position de l'expert dans la procédure. En effet, c'est précisément dans ces systèmes caractérisés par un grand laisser-faire au niveau de l'admissibilité que la confiance dont jouit l'expert de la part du décideur est la plus grande, puisque ce sont aussi ces systèmes-là qui connaissent surtout des experts mandatés par l'autorité. Lorsque l'on combine ces différents éléments, l'on se retrouve dans un système où la position de la défense est extrêmement précaire : le juge a entièrement confiance dans l'expert qu'il a mandaté puisqu'il est supposé neutre et compétent, l'expertise ne doit passer aucun test formel d'admissibilité, elle est présumée exacte parce que la science est vue par tous les intervenants pénaux comme infaillible, et les ressources matérielles et intellectuelles de la défense sur cette question sont limitées. Pour couronner le tout, et ce sera l'objet du chapitre suivant, l'appréciation de la force probante d'une expertise scientifique est une étape délicate, et nous avons toutes les raisons de penser que, actuellement, elle ne se fait pas de façon optimale.

### Qui doit décider de l'admissibilité scientifique d'un moyen de preuve ?

Le juge est-il la personne la plus compétente pour décider de l'admissibilité scientifique d'une preuve ?

Même si un important corps de littérature juridique et scientifique post-*Daubert* a urgemment invité les juristes à se former dans l'appréciation des preuves scientifiques, ce vœu n'est pas réaliste. Contrairement à une croyance répandue, il n'existe pas de méthode scientifique unique dont la bonne compréhension permettrait au juriste d'appréhender toutes les preuves scientifiques qui lui sont soumises. La science est un ensemble de méthodes diverses qui ne se laissent pas réduire à quelques critères appelant des réponses dichotomiques. Contrairement au droit, la science fonctionne par degrés, et tout est une question de pertinence par rapport à la problématique juridique du cas d'espèce.

Un certain nombre d'argument plaide contre le fait de confier au juge la tâche de décider de la fiabilité d'une preuve scientifique<sup>167</sup> :

- Le juge n'est pas apte à décider si tel corpus de connaissances constitue une science (c'est une question d'épistémologie ou de philosophie des sciences) ;
- s'il revient au juge de trancher les questions d'admissibilité, cela peut entraîner une hétérogénéité des pratiques et une insécurité juridique (manque de prévisibilité des décisions) ;
- cela peut indûment allonger les procédures, si un juge doit continuellement se reposer les mêmes questions, ou des questions déjà tranchées ailleurs ;
- (surtout dans un système accusatoire) les partisans d'une nouvelle technique peuvent avoir des intérêts financiers considérables à la voir acceptée en justice et investir beaucoup d'argent à cette fin, ce qui place l'accusé dans une position plutôt inconfortable.

Il nous semble dès lors que, aussi bien la méthode du « laisser faire » des procédures inquisitoires que la méthode consistant à demander à des magistrats d'apprécier une liste de critères scientifiques constituent des solutions insatisfaisantes en ce sens qu'elles ne permettent pas de garantir une saine utilisation des preuves scientifiques dans le procès pénal.

<sup>167</sup>

Alldrige,(1999, p. 156 ss); Alldrige (1992a).

## L'appréciation de la preuve et plus spécifiquement de la preuve scientifique

### Principe de libre appréciation des preuves

Le principe de libre appréciation des preuves n'est pas imposé par la Convention européenne des droits de l'homme, mais existe dans tous les pays européens. Il signifie que le juge n'est pas lié par une hiérarchie légale des moyens de preuve et que la loi ne fixe pas *a priori* la force probante de ces derniers<sup>168</sup>. L'absence d'un moyen de preuve n'empêche pas la condamnation<sup>169</sup> et, à l'inverse, la présence d'un certain type de preuve n'entraîne pas automatiquement un verdict de culpabilité<sup>170</sup>.

Le décideur prend donc sa décision librement, c'est-à-dire qu'il peut asseoir sa conviction sur tout moyen de preuve pertinent, et qu'il n'est lié que par l'exigence de rationalité (soit l'obligation de se baser sur les règles de la logique formelle, sur les lois de la pensée et sur les règles techniques et scientifiques<sup>171</sup>) et l'interdiction de l'arbitraire. Selon les systèmes, il doit motiver sa décision ou non.

Si les expertises scientifiques sont théoriquement soumises au principe de libre appréciation<sup>172</sup> et devrait donc être évaluées de façon critique, l'on peut se demander ce qu'il en est dans la pratique quotidienne des tribunaux. Au vu des éléments évoqués précédemment (confiance dans les experts, connaissances scientifiques lacunaires, etc.), on peut toutefois se demander quel est le poids réel de l'expertise scientifique dans la construction de l'intime conviction.

### Appréciation de la preuve scientifique

Il va de soi que l'ensemble des acteurs participants à la production d'expertises techniques, que ce soit dans le cadre de l'investigation préliminaire, lors de l'instruction ou dans la phase de jugement, doit opérer dans un cadre strict définissant les bonnes pratiques. La partie analytique est aujourd'hui bien encadrée, notamment par un recours presque systématique à des protocoles accrédités (par exemple, sous la norme ISO 17025). En matière d'ADN, par exemple, la Recommandation européenne n°R (92) 1 fixe un cadre contraignant bienvenu visant à garantir un certain niveau d'exigence technique aux laboratoires procédant à ces analyses (Conseil de l'Europe, 1992). Les recommandations récentes de l'Union européenne vont dans le même sens pour l'analyse ADN et la dactyloscopie ("Décision-cadre 2009/905/jai du conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire," 2009). Les autres domaines des sciences forensiques évoluent dans la même direction en Europe et l'ENFSI (*European Network of Forensic Science Institutes*) a été un instrument important dans l'élaboration de bonnes pratiques par ses groupes de travail. L'ENFSI impose à l'ensemble de ces membres de travailler à la mise en place d'une démarche d'accréditation. En 2007 (Malkoc & Neuteboom, 2007), près de 40% des laboratoires affiliés à l'ENFSI étaient accrédités ; aujourd'hui, ce taux atteint près de 70%.

Bien qu'il soit important, en effet, que le tribunal puisse être rassuré quant aux bonnes pratiques et protocoles mis en œuvre en matière de sciences forensiques, force est de constater que la même

<sup>168</sup> Certaines preuves sont ainsi présumées correctes jusqu'à preuve du contraire. C'est par exemple le cas de certains procès-verbaux établis par des agents assermentés en droit français (Dervieux, 2002, p. 263).

<sup>169</sup> Le principe connaît néanmoins des exceptions, puisque dans certains ordres juridiques, certaines preuves doivent être corroborées.

<sup>170</sup> Il en existe toutefois quelques exceptions: par exemple en droit britannique, si l'accusé choisit de plaider coupable, le juge doit le condamner, même s'il croit le contraire (Spencer, 2002b, p. 196), p. 196. Dans d'autres systèmes, il existe également des présomptions irréfragables qui impliquent de tenir pour établi un certain état de fait une fois que telle preuve a été apportée (par exemple, un certain taux d'alcoolémie dans le sang établi par analyse de sang oblige le juge suisse à tenir pour acquise l'incapacité à conduire un véhicule automobile – art. 2 al. 2 de l'Ordonnance sur la circulation routière)

<sup>171</sup> Pour le droit suisse, v. Müller (1992), pp. 66 ss ; Verniory (2000), pp. 393-396. Pour le droit allemand, v. Huber (2008, p. 292), p. 292.

<sup>172</sup> Parfois limité cependant. En Suisse, par exemple, le juge apprécie librement les expertises, mais doit motiver sa décision s'il décide de s'écarter des conclusions de l'expert. Il est admis de jurisprudence constante que le juge est en droit de s'écarter de l'expertise lorsque celle-ci est incohérente, lorsqu'elle se base sur un état différent de celui arrêté par l'instruction ou encore lorsque deux expertises divergent dans leurs conclusions.

rigueur normative donnée à l'analyse n'est pas donnée à l'interprétation et à l'expression des résultats dans les rapports d'expertise (Willis, 2009). En effet, il n'existe aucun standard spécifique, implémenté sous l'égide de la norme ISO 17025, encadrant la rédaction des rapports d'expertise, ainsi que la présentation et la communication des résultats aux autorités judiciaires. Or, l'interprétation des résultats de l'expertise et de communication au tribunal est fondamentale. En effet, le scientifique forensique doit non seulement maîtriser des capacités techniques et analytiques (ce qui est majoritairement acquis), mais également développer des capacités interprétatives des données acquises (Fereday & Kopp, 2003).

Comme cela a été relevé par plusieurs auteurs, on note l'absence d'un cadre interprétatif (et terminologique) commun à tout le domaine forensique. La commission Kaufman (Kaufman, 1998), faisant suite à l'affaire Guy Paul Morin, revient abondamment sur ces questions. Dans son analyse de la preuve par génétique forensique, Verhaegen (1997) insiste déjà sur le besoin d'établir des grilles et des systèmes performants d'interprétation des résultats pour tous les laboratoires. Garrett et Neufeld (2009) indiquent que de nombreuses erreurs de communication peuvent amener à une appréciation douteuse de la contribution de l'élément technique dans un dossier. Walker & Stockdale (1999, pp. 148-149) concluent leur analyse en indiquant: « *Thus, there remain problems, especially about the standards employed in analysis and the soundness of the interpretation of results, with the grave danger that the jury will be seduced by the purity of the science without fully considering the impurity of its applications.* ».

Les risques posés par l'emploi dans les rapports d'expertise d'une terminologie tendancieuses, voire fallacieuses, sont également repris par le rapport du NRC (National Research Council, 2009), à tel point qu'il a paru nécessaire à ses auteurs d'en faire une recommandation spécifique.

Les systèmes judiciaires appliquent actuellement le principe de libre appréciation des preuves (parfois exercé à la lumière d'un débat contradictoire). Cela est paradoxal dans le domaine des expertises, puisque le juge reconnaît les limites de ses compétences en nommant un expert tout en conservant le droit de s'écarter de ses conclusions s'il l'estime pertinent. Tout particulièrement dans les domaines techniques, le tribunal n'a aucun autre moyen à sa disposition que de faire confiance à l'expert (celle-ci pourrait être mise à mal par le débat contradictoire), ou de prendre partie entre telle expertise et telle contre-expertise, sur des critères qui restent obscurs. Or, la libre appréciation des preuves suppose le respect du principe de rationalité et de transparence dans la prise de décision. Une simple délégation de la responsabilité sur les épaules de l'expert ne peut pas satisfaire à ce principe. Cette délégation est problématique actuellement parce que la terminologie utilisée dans les rapports d'expertise et lors de l'audition des experts n'est pas uniforme, qu'elle est souvent partielle, ne met en exergue que la thèse de l'accusation ou, dans le meilleur des cas, est sujette à des interprétations multiples, voire à une surévaluation systématique de la contribution de l'élément technique.

Nous voyons des opportunités pour développer des recommandations relatives à la rédaction des rapports d'expertise sur le point précis de l'interprétation de la valeur de l'indice, de la terminologie utilisée, de l'expression des conclusions qui pourront être des instruments d'harmonisation européenne quel que soit le système judiciaire considéré<sup>173</sup>. L'interprétation de la preuve technique n'est pas une tâche aisée, ni pour les scientifiques, ni pour les juristes. Cela provient du fait que cette tâche est justement à l'interface entre deux mondes avec des creusets de formation très différents. Robertson et Vignaux ont publié il y a quelques années ce qui est considéré comme le meilleur ouvrage sur la question destiné à la magistrature (Robertson & Vignaux, 1995). Une analyse plus statistique est proposée par Aitken et Taroni (Aitken & Taroni, 2004). De manière simplifiée, nous retenons trois principes de bases qui doivent gouverner l'interprétation de la preuve technique, qui sont (Champod & Evett, 2009):

- 1) L'élément scientifique doit être interprété dans un canevas de circonstances propres à l'affaire en question. Le scientifique se doit de disposer d'un certain nombre d'informations sur les circonstances de l'affaire qui lui permettront de replacer les résultats obtenus et leur interprétation dans un contexte pertinent ;

<sup>173</sup>

Un projet sous la direction du Dr. Willis (directrice du laboratoire des sciences forensiques d'Irlande) vient d'obtenir un financement de l'ENFSI entre 2010 et 2013 pour aborder ces questions et leur apporter un certain nombre de solutions.

- 2) L'élément scientifique ne peut être interprété de manière rationnelle et équilibrée que si la plausibilité des résultats est appréciée à la lumière d'une part de l'hypothèse suggérée par l'accusation, d'autre part des explications avancées par la défense ;
- 3) Les questions auxquelles le scientifique doit répondre sont toujours relatives aux probabilités associées aux résultats techniques obtenus (au vu des thèses respectivement mises en avant) et non aux probabilités des thèses elles-mêmes<sup>174</sup>.

Le premier principe a pour conséquence que le scientifique doit être informé au moment opportun des thèses respectives en jeu dans le dossier. A la suite des divers cas d'erreurs judiciaires en Angleterre, le rapport de 1993 établi sous l'égide de la *Royal Commission on Criminal Justice* (Roberts & Willmore, 1993) invite déjà à une augmentation de la communication entre l'expert et les parties.

Le second traduit une volonté pour chaque rapport d'expertise de rendre compte de la contribution des résultats en prenant en considération l'ensemble des thèses en jeu et ceci quelle que soit la partie ayant instruit l'expert. Ainsi, il revient à un expert travaillant pour l'accusation de s'enquérir de la position de la défense afin d'atteindre l'équilibre recherché. Il en va de même pour l'expert nommé par le tribunal (*court-appointed*) ou par la défense.

Le troisième fixe un cadre terminologique précis à l'expression de la force des conclusions dans les rapports d'expertise et au tribunal<sup>175</sup>.

Le récent standard de l'AFSP (*Association of Forensic Science Providers*, UK and Ireland) (Association of Forensic Science Providers, 2009) consacre des principes importants dans l'élaboration des rapport d'expertises et des dépositions des experts, comme notamment:

- la nécessité d'évaluer explicitement les résultats scientifiques obtenus aussi bien dans l'hypothèse des faits allégués par l'accusation que les dans l'hypothèse des faits soutenus par la défense. Cette évaluation doit être opérée dans un cadre logique formalisé et transparent ;
- la capacité de l'expert à articuler les bases scientifiques qui sous-tendent à ses analyses ;
- la nécessité pour l'expert de documenter (de faire état de cette documentation) les différentes étapes de son travail ainsi que le raisonnement ayant permis d'aboutir aux conclusions.

L'affaire Barry George permet de bien identifier les avantages associés à l'adoption d'un tel standard. Barry George a été condamné en 2001 pour le meurtre de la journaliste Jill Dando. Parmi les éléments à charge, on relève des fibres textiles retrouvées en correspondance entre la veste de la victime et la pantalon de Barry George<sup>176</sup> et, surtout, une particule de résidu de tir retrouvée (près d'un an après les faits) dans la poche de la veste du suspect. Durant le premier procès, ce résidu de tir a été décrit comme « compatible » avec l'hypothèse qu'elle provienne de l'arme utilisée pour tuer Jill Dando<sup>177</sup>. L'appel fait suite aux travaux de la *Criminal Cases Review Commission* (CCRC) relatifs à l'appréciation de la force probante de l'expertise. La CCRC proposa comme nouveau moyen d'appréciation les résultats des travaux menés par le *Forensic Science Service* (FSS) en matière d'interprétation. Ce sont précisément les travaux à la base du standard de l'AFSP mentionné plus haut.

Or, lorsque l'appréciation de la plausibilité des résultats est effectuée de manière équilibrée autant en considérant la thèse de l'accusation que celle de la défense, il ressort que le résidu de tir retrouvé dans la poche du manteau de Barry George s'explique tout autant dans l'hypothèse où il est le tireur (thèse de l'accusation) quant dans l'hypothèse où il ne l'est pas (thèse de la défense). Ainsi l'observation du résidu de tir est essentiellement neutre, elle ne parvient pas à discriminer, d'une manière que ce soit, les deux thèses en jeu. L'élément n'est pas informatif pour le tribunal et sa présentation lors du premier procès en utilisant le terme de « compatible » a toutes les chances d'avoir pour conséquence qu'on lui attribuera une valeur probante indue. Sur cette base, la Cour d'appel a finalement cassé le premier jugement<sup>178</sup>. En préparation au second procès, une première décision a écarté l'élément résidu de tir des preuves admissibles. Barry George a finalement été

<sup>174</sup> Dans le cas contraire, le scientifique commet l'erreur de *l'inversion du conditionnel* (*supra note 35*) ou propose un témoignage qui intègre dans son appréciation plus que la seule contribution des éléments scientifiques.

<sup>175</sup> Des recommandations plus spécifiques sont données par Evett *et al.* (2000).

<sup>176</sup> L'élément fibre aura relativement peu d'importance dans ce cas.

<sup>177</sup> L'arme à l'origine du tir fatal n'a jamais été retrouvée.

<sup>178</sup> *R. v. Barry George*, UK Court of Appeal, [2007] EWCA Crim 2722.

acquitté en août 2008. Sans une ré-évaluation de la force probante associée à cet élément, à l'aune des principes d'équilibre et de transparence, Barry George serait toujours emprisonné.

## Quelques pistes de réflexion et conclusion

Dans la littérature consultée, de nombreuses solutions ont été proposées afin d'améliorer la réception des opinions d'expert par la justice pénale. Nous présentons ici brièvement les options qui nous semblent les plus prometteuses, indépendamment de la nature accusatoire ou inquisitoire du système et partant du principe que le processus gagnera à être le plus transparent possible pour tous les intervenants considérés.

### *Elaboration de l'expertise*

- *Favoriser l'input de la défense*

Tout au long de l'élaboration de l'expertise et le plus tôt possible dans la procédure, les parties doivent avoir l'opportunité d'interagir avec l'expert de façon transparente. Sans être autorisées à assister aux opérations d'expertise (ce qui pourrait nuire à la sérénité du déroulement), les parties doivent pouvoir émettre des hypothèses de travail dont l'expert doit tenir compte. Nous mettons ici l'accent sur la défense, mais il va sans dire que les experts doivent également recevoir une information adéquate des autorités de poursuite<sup>179</sup>.

- *Expert mandaté par le tribunal (Court-appointed expert)*

De nombreux juristes et scientifiques opérant dans des systèmes de tradition accusatoire voient dans l'institution de l'expert nommé par le tribunal la solution miracle. Nous sommes plus sceptiques à ce sujet, car l'expérience nous montre que l'expert nommé par le tribunal travaille en général plus souvent avec les autorités de poursuite pénale qu'avec la défense, et que celle-ci est souvent démunie lorsqu'il s'agit de trouver un contre-expert de statut équivalent. De surcroît, la neutralité de l'expert mandaté par l'autorité lui confère *de facto* un statut privilégié en ce qu'il jouit d'une confiance quasi-totale de la part du décideur. Cela se couple au fait que, dans les procédures de nature inquisitoire, il n'y a pas de « culture » de remise en cause des dires de l'expert, les avocats de la défense ayant le sentiment que cela pourrait être perçu par le juge comme une critique de son choix et par conséquent être contre-productif pour la cause de l'accusé. Ce système ne favorise donc pas une lecture critique du rapport expertal et n'est donc pas suffisant, à notre sens, pour garantir une appréciation rationnelle de la preuve scientifique<sup>180</sup>.

En revanche, nous voyons des avantages à envisager l'emploi d'un expert nommé par le tribunal afin d'assister le tribunal dans le cadre de l'évaluation de dossiers complexes mettant en jeu des expertises contradictoires par les parties. C'est le compromis retenu par Patenaude (2003, pp. 170-171) au Canada.

- *Expertise conjointe (Pre-trial conference and Joint expertise)<sup>181</sup> et auditions conjointes d'experts (Hot-tubbing)<sup>182</sup>*

L'expertise conjointe consiste à demander aux différents experts dont les conclusions divergeraient (par hypothèse) de se réunir hors la présence du tribunal afin de déterminer des points de consensus<sup>183</sup> et de ne soumettre ensuite au décideur que les éléments faisant encore débat. Ce procédé permet de gagner du temps en ne soumettant aux décideurs que

<sup>179</sup> Comme le relèvent Roberts et Willmore (1993, p. 137) suite à une analyse de 27 dossiers forensiques en Angleterre: « *Our research suggests that the superficially attractive objective of shielding the forensic scientist from information which might inappropriately influence her scientific judgment should be abandoned in favour of more productive efforts to improve the extent and quality of the information exchange between FSS scientists and instructing lawyers.* ».

<sup>180</sup> Le rapport Auld (1991) donne des arguments identiques face à la proposition d'augmenter le nombre des experts nommés par le tribunal dans le système accusatoire du Royaume-Uni.

<sup>181</sup> V. Part 33, Rule 33(5) des Criminal Procedure Rules (Royaume-Uni), modifications qui firent suite au rapport Auld (1991). Dans une optique accusatoire, cela peut présenter le désavantage que les avocats perdent le contrôle sur leurs experts. Les avantages de ce système ont toutefois été rappelés récemment par la Cour d'appel dans les décisions *R. v. David Reed and Terence Reed*, *R. v. Neil Garmson*, UK Court of Appeal, [2009] EWCA Crim 2698 et *R. v. Weller*, [2010] EWCA Crim 1085.

<sup>182</sup> Pour de plus amples développements sur ce sujet, v. Edmond (2009).

<sup>183</sup> Par exemple, les experts peuvent se mettre d'accord sur une façon d'expliquer une certaine technologie, sur une démonstration de certains mécanismes, sur un glossaire de termes-clé, sur la chronologie de certains événements, etc. (Sommer, 2009).

les éléments d'expertise contestés et présente également l'avantage de permettre un apport de la défense, puisque les deux experts seront amenés à évaluer les points de vue de chacun<sup>184</sup>.

Quant aux auditions conjointes d'experts, il s'agit d'entendre simultanément tous les experts en audience. Ils s'expriment tout d'abord chacun à leur tour pour présenter leurs résultats, puis prennent position sur ce qu'ont dit les uns et les autres. Le juge et les parties ont l'occasion de leur poser des questions, et le processus se poursuit de façon informelle jusqu'à trouver des points de consensus et à mettre ne lumière les dissensions.

Ces institutions sont séduisantes, mais elles ne prennent leur sens que dans la mesure où plusieurs experts ont été mandatés (par les parties ou par l'autorité) et divergent dans leurs conclusions. Cela ne règle pas le problème de savoir comment une expertise est appréciée lorsqu'un seul expert a travaillé sur la question d'intérêt (ce qui est le cas typique des procédures inquisitoires) et que personne ne conteste ses conclusions.

- *Favoriser les rapports écrits*

Le contenu des expertises scientifiques étant souvent complexe, leur compréhension est notablement améliorée lorsque les parties ont à leur disposition un support écrit présentant les opérations réalisées et les conclusions, même dans les pays de tradition accusatoire. Il pourrait aussi être opportun d'encourager l'utilisation de supports visuels (photos, schémas, etc.) à l'appui d'explications verbales écrites ou orales.

Enfin, dans un but de transparence, les experts devraient être invités à tenir leurs notes de laboratoire à disposition du décideur et des parties (même sans les verser formellement au dossier, dans le cas des procédures inquisitoires), au cours de la procédure ainsi qu'au moment de leur audition par la cour<sup>185</sup>.

#### *Appréciation de l'expertise*

- *Standards d'interprétation*

Proposer un standard fixant les principes de l'interprétation scientifique des résultats, des guides à l'élaboration des rapports d'expertise, la terminologie utilisée et l'expression des conclusions. Favoriser sa dissémination autant parmi les experts que parmi l'ordre judiciaire par une formation adaptée ;

- *Sensibilisation des juristes à la faillibilité des expertises scientifiques et à la notion d'interprétation*

Une bonne appréciation d'une preuve scientifique ne dépend pas uniquement des critères que l'on emploie, mais avant tout de la volonté du décideur à évaluer de façon critique le travail qu'on lui expose. Un effort important devrait donc être fourni afin de sensibiliser les acteurs du système judiciaire pénal à la faillibilité des expertises scientifiques. Aussi sûre une technique soit-elle, elle est toujours opérée par des êtres humains, et une erreur est toujours possible. Les parties doivent le savoir afin de faire preuve d'esprit critique lors de la lecture de

<sup>184</sup> Roberts (1994, p. 492).

<sup>185</sup> Toujours dans un objectif de transparence et afin de faciliter l'évaluation du travail fait par l'expert, le rapport d'expertise devrait contenir les éléments suivants :

- Les qualifications de l'expert (formation, accréditation, expérience) ;
- L'exposé exhaustif des informations et des documents reçus par l'autorité, cas échéant par les parties ;
- La description détaillée des opérations d'expertise effectuées ;
- Les identités et qualifications des auxiliaires de l'expert ayant participé à l'établissement de l'expertise, ainsi que la description des tâches qu'ils ont effectuées ;
- Les éventuelles querelles doctrinales dans le domaine de l'expertise, et la position personnelle de l'expert, ainsi que les raisons qui la fondent ;
- une discussion des résultats en fonctions des alternatives proposées ;
- les conclusions de l'expertise ;
- les illustrations et références utiles ;
- la mention que l'expert a été rendu attentif à ses obligations procédurales (par exemple, respect du secret de fonction, mise en garde contre les conséquences d'un faux rapport d'expertise, etc.).

l'expertise, et les décideurs doivent en être conscients afin d'accorder à la preuve la force probante qui lui revient.

Mais le travail de l'expert ne s'arrête pas à la lecture de ses résultats analytiques. La signification d'une preuve scientifique pour le cas d'espèce fait toujours l'objet d'une interprétation, et celle-ci n'est pas encadrée par les carcans étroits d'une accréditation ISO. C'est à ce stade de l'administration de la preuve que celle-ci s'inscrit dans le contexte général de l'affaire, et une communication étroite entre le scientifique et le décideur est nécessaire, afin que le premier fournisse une information utile au second, sans que celui-ci n'exagère les conclusions de son auxiliaire scientifique.

Cet élément doit être mis en relation avec la question de la nomination de l'expert par le tribunal (*court-appointed expert*) : il ne peut pas être satisfaisant de se contenter de la confiance que l'on a dans la personne de l'expert. Les expertises conjointes et les auditions conjointes d'experts n'offrent à cet égard aucune solution.

### Structures supra-nationales

- *Comité d'évaluation des preuves scientifiques*

Sur le modèle du *Forensic Science Advisory Council*<sup>186</sup> et du *Forensic Science Regulator*<sup>187</sup> britannique, on pourrait imaginer créer un organe européen dont la tâche serait d'être l'interlocuteur privilégié des autorités politiques et judiciaires sur la question du bien-fondé des techniques scientifiques mises en œuvre. C'est la position adoptée par Alldridge (1992b) suite à son analyse de la preuve ADN. Au fur et à mesure des développements technologiques, certaines preuves scientifiques peuvent prendre un caractère d'infailibilité dans l'esprit des acteurs judiciaires. Plus une preuve scientifique est perçue comme déterminante à elle seule, plus il est nécessaire de la faire évaluer de manière approfondie par une commission indépendante.

Sans pouvoir contraignant, il pourrait toutefois émettre des recommandations à destination des juridictions nationales, lesquelles serviraient d'aide à la décision lorsqu'un juge doit se prononcer sur l'admissibilité d'une nouvelle technique forensique, respectivement sur la fiabilité d'un nouveau mode de preuve, ou lorsqu'il devient opportun d'abandonner un mode de preuve devenu obsolète. Une telle procédure prendrait du temps, ce qui n'est pas pour déplaire à certains, qui estiment qu'il est plus sage pour la justice de se tenir éloignée des « *cutting edge scientific discoveries* »<sup>188</sup>. Comme le relève Patenaude (2003, p. 180), l'idée n'est pas nouvelle, elle était déjà retenue lors dans les statuts de l'Académie internationale de criminalistique fondées en 1929.

- *Encouragement à l'internationalisation des expertises*

Comme nous l'avons vu, le nombre d'experts à disposition de la justice est parfois limité. Cela a pour conséquence que, sur un territoire donné, il est parfois difficile de trouver un expert spécialisé dans le domaine en question, et qu'il est en conséquence impossible de trouver, dans le même domaine et à niveau de compétence égale, un contre-expert, un expert de la défense ou simplement un consultant scientifique privé<sup>189</sup>. Cette situation pourrait être notablement améliorée si les juridictions nationales pouvaient recourir à d'autres experts européens<sup>190</sup>. Ce but pourrait être atteint par la mise sur pied d'un registre européen d'experts avec son propre mécanisme de certification des personnes et de reconnaissance

<sup>186</sup> La création de cet organe était déjà une recommandation en 1993 du rapport Runciman (1993) commandité suite aux erreurs judiciaires en matière d'analyses d'explosifs en Grande-Bretagne.

<sup>187</sup> <http://www.homeoffice.gov.uk/police/forensic-science-regulator/>

<sup>188</sup> Alldridge (1999).

<sup>189</sup> Ce point a d'ailleurs été soulevé dans l'arrêt *Eggertsdottir c. Islande*. L'indépendance des experts mandatés par la justice islandaise avait été remise en cause par les plaignants, auxquels l'on avait rétorqué que la taille du pays avait pour corollaire inévitable que les experts, des médecins, travaillent dans la même structure que les défenseurs, également médecins.

<sup>190</sup> Jakobs et Spangers (2000) relevait déjà la difficulté d'obtenir un accès à la contre-expertise dans la majorité des systèmes européens et appelaient à l'établissement d'une liste européenne d'experts.

des structures de laboratoire, ceci afin de garantir l'accès à un nombre suffisant d'experts dans les domaines de plus en plus variés de la police scientifique.

- *Code d'éthique*<sup>191</sup>

L'adoption d'un code européen d'éthique pour tous les experts scientifiques aurait avant tout une importance symbolique. Il pourrait contenir l'engagement à respecter les devoirs suivants :

- L'obligation d'effectuer sa mission de façon neutre et impartiale en étant au service du décideur et non de l'une des parties;
- L'obligation de prendre en compte tout élément pertinent pour l'accomplissement de son travail ;
- L'obligation d'exposer les faits et les observations sur lesquels l'expert base son opinion, et de signaler toutes carences dans les données initiales qui empêchent de prendre des conclusions définitives sur la question d'expertise ;
- L'obligation de refuser de répondre aux questions qui sortent de son domaine d'expertise, ou qui relèvent de questions juridiques pour lesquelles seul le décideur est compétent ;
- L'obligation de communiquer sans délai au décideur tout changement d'opinion quant à la question d'expertise après avoir rendu le rapport ou été entendu par la cour ;
- L'obligation de fournir (sur demande) au décideur les notes personnelles et tout autre document pertinent pour le cas d'espèce;

Saks (1989) présenta un aperçu des contenus des codes d'éthique à disposition à la fin des années 1980. La nécessité d'avoir un code d'éthique est également une recommandation spécifique du rapport du *National Research Council* (2009). L'ENFSI dispose par ailleurs d'un code de conduite <sup>192</sup> qui reprend plusieurs des éléments ci-dessus. Il n'appelle qu'à se généraliser.

Les avancées toujours plus importantes dans le domaine des preuves scientifiques semblent poser de nouveaux défis aux ordres juridiques nationaux, car ils exacerbent les problématiques liées à l'égalité des armes, et spécifiquement l'accès de la défense à des expertises forensiques de qualité égale à celles à disposition des autorités de poursuite pénale.

Cet état de fait nécessite à notre sens de repenser le cadre légal dans lequel s'inscrivent l'administration des preuves scientifiques et leur appréciation par les décideurs. En effet, au vu de la rapidité à laquelle les techniques forensiques évoluent et les contraintes auxquelles les décideurs sont quotidiennement soumis (manque de temps, de ressources matérielles et en personnel, grande diversité des causes à traiter) l'on ne peut pas raisonnablement exiger des juges, des procureurs et des avocats qu'ils soient aptes à se prononcer sur des questions qui font parfois débat dans la communauté scientifique elle-même. Nous observons une forte pression vers l'adoption des critères analogues à ceux de *Daubert* pour encadrer l'admissibilité des moyens de preuve scientifique<sup>193</sup>. Or, nous avons des doutes quant à l'adéquation de cette solution. Les critères retenus par l'arrêt *Daubert* ne sont pas dénués de sens, mais ils sont confiés comme un fardeau à une magistrature qui ne dispose d'aucun moyen de les apprécier en toute connaissance de cause. Nous sommes d'avis que plusieurs pistes évoquées précédemment sont plus efficaces pour faire face aux défis que posent les sciences forensiques à la justice pénale.

Un dernier enseignement peut nous être fourni par les débuts de l'utilisation de l'ADN en justice. Si l'analyse d'ADN est aujourd'hui considérée comme la méthode forensique la plus sûre, c'est bien parce que la justice, et notamment les avocats de la défense, ont mis, dans les années 1990, une très grande pression sur les experts forensiques et les procureurs qui les employaient : ceux-ci ont considérablement dû améliorer leurs pratiques et démontrer effectivement que cette technologie était fiable avant que ce mode de preuve soit admis. Or, dans de nombreux domaines, les experts forensiques n'ont pas encore fait leur auto-critique, et il revient à la justice de ne plus admettre ces preuves aussi longtemps que leur fiabilité n'aura pas été évaluée. Finalement, elle est la seule et

<sup>191</sup> Dans ce sens, v. Meintjes-van Der Walt (2003, p. 99).

<sup>192</sup> <http://www.enfsi.eu/page.php?uid=43>

<sup>193</sup> C'est le cas notamment de la Law Commission (2009).

unique cliente des sciences forensiques, et elle doit donc exiger qu'on lui fournisse des produits qui correspondent à ses attentes<sup>194</sup>.

---

<sup>194</sup> Dans les termes de Faigman (1999, p. 82) : « *The law is a consumer that receives only as good as it demands.* » V. également (Thompson, 1997; DeCoux, 2007, p. 135).

## Bibliographie

- Aitken, C. G. G., & Taroni, F. (2004). *Statistics and the evaluation of evidence for forensic scientists* (2nd ed.). Chichester: John Wiley & Sons Ltd.
- Alldrige, P. (1992a). Recognising novel scientific techniques: DNA as a test case. *Criminal Law Review*, 687-698.
- Alldrige, P. (1992b). Recognising novel scientific techniques: DNA as a test case. *Criminal Law Review*, 687-198.
- Alldrige, P. (1999). Scientific expertise and comparative criminal procedure. *International Journal on Evidence & Proof*, 3, 141-164.
- Anonymous. (2002). Man convicted on erroneous bite mark identification finally free – served 10 years for crime he didn't commit. Retrieved June 27, 2004, from [http://www.forensic-evidence.com/site/ID/bitemark\\_ID.html](http://www.forensic-evidence.com/site/ID/bitemark_ID.html)
- Association of Forensic Science Providers. (2009). Standards for the formulation of evaluative forensic science expert opinion. *Science & Justice*, 49, 161-164.
- Balding, D. J., & Buckleton, J. (2009). Interpreting low template DNA profiles. *Forensic Science International: Genetics*, 4, 1-10.
- Balding, D. J., & Donnelly, P. (1994). The prosecutor's fallacy and DNA evidence. *Criminal Law Review*, 711-721.
- Beecher-Monas, E. (2007). *Evaluating scientific evidence, an interdisciplinary framework for intellectual due process*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Benedict, N. (2004). Fingerprints and the Daubert standard for admission of scientific evidence: Why fingerprints fail and a proposed remedy. *Arizona Law Review*, 46, 519-549.
- Berger, M. A. (2000). The Supreme court's trilogy on the admissibility of expert testimony. In Federal Judicial Center (Ed.), *Reference manual on scientific evidence* (Second Edition ed., pp. 9-38). Washington: Federal Judicial Center.
- Black, B., Ayala, F. J., & Saffran-Brinks, C. (1994). Science and the law in the wake of Daubert: A new search for scientific knowledge. *Texas Law Review*, 72, 715-802.
- Bowers, C. M. (1996). DNA and bite mark analysis. *ExpertLaw* [http://www.expertlaw.com/library/identification/dna\\_bite\\_marks.html](http://www.expertlaw.com/library/identification/dna_bite_marks.html).
- Bowers, C. M. (2006). Problem-based analysis of bitemark misidentifications: The role of DNA. *Forensic Science International*, 159, S104-S109.
- Champod, C. (2009). Identification and individualization. In A. Moenssens & A. Jamieson (Eds.), *Encyclopedia of forensic sciences* (Vol. 3, pp. 1508-1511). London: John Wiley & Sons.
- Champod, C., & Evett, I. W. (2009). Evidence interpretation: A logical approach. In A. Moenssens & A. Jamieson (Eds.), *Encyclopedia of forensic sciences* (Vol. 2, pp. 968- 976). London: John Wiley & Sons.
- Cole, S. (2000). The myth of fingerprints. *Lingua Franca*, 10, 54-62.
- Cole, S. (2001). *Suspect identities: A history of fingerprinting and criminal identification*: Harvard University Press.
- Cole, S. (2008). Out of the Daubert fire and into the fryeing pan? Self-validation, meta-expertise and the admissibility of latent print evidence in Frye jurisdictions. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 9, 453-541.
- Cole, S. A. (2003). Fingerprinting: The first junk science. *Oklahoma City University Law Review*, 28, 73-92.
- Cole, S. A. (2004a). Grandfathering evidence: Fingerprint admissibility rulings from *Jennings to Llera Plaza* and back again. *American Criminal Law Review*, 41, 1189-1276.
- Cole, S. A. (2004b). Jackson Pollock, judge Pollak, and the dilemma of fingerprint expertise. In G. Edmond (Ed.), *Expertise in regulation and law* (pp. 98-120). Burlington, VT: Ashgate Publishing.
- Cole, S. A. (2005a). Does yes really mean yes - the attempt to close debate on the admissibility of fingerprint testimony. *Jurimetrics Journal*, 45, 449-464.
- Cole, S. A. (2005b). More than zero: Accounting for error in latent fingerprint identification. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 95, 985-1078.
- Cole, S. A. (2006a). Is fingerprint identification valid? Rhetorics of reliability in fingerprint proponents' discourse. *Law and Policy*, 28, 109-135.

- Cole, S. A. (2006b). The prevalence and potential causes of wrongful conviction by fingerprint evidence. *Golden Gate University Law Review*, 37, 39-105.
- Cole, S. A. (2007). Where the rubber meets the road: Thinking about expert evidence as expert testimony. *Villanova Law Review*, 52, 803-842.
- Cole, S. A. (2009). Forensics without uniqueness, conclusions without individualization: The new epistemology of forensic identification. *Law Probability and Risk*, 8, 233-255.
- Collaborative Testing Services Inc. (2010). CTS statement on the use of proficiency testing data for error rate determinations. [www.ctsforensics.com/assets/news/CTSErrorRateStatement.pdf](http://www.ctsforensics.com/assets/news/CTSErrorRateStatement.pdf).
- Collins, J. M., & Jarvis, J. (2009). The wrongful conviction of forensic science. *Forensic Science Policy & Management: An International Journal*, 1, 17 - 31.
- Conseil de l'Europe. (1992). Recommandation n°r (9 2) 1 adoptée par le comité des ministres de conseil de l'europe le 10 février 1992 sur "L'utilisation des analyses de l'acide désoxyribonucléique (adn) dans le cadre du système de justice pénale". *Revue de droit pénal et de criminologie*, 426-430.
- Damaška, M. (1973). Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: A comparative study. *University of Pennsylvania Law Review*, 121, 506-589.
- Décision-cadre 2009/905/jai du conseil du 30 novembre 2009 relative à l'accréditation des prestataires de services de police scientifique menant des activités de laboratoire. (2009). *Journal officiel de l'Union européenne*, L322/14.
- DeCoux, E. L. (2007). The admission of unreliable expert testimony offered by the prosecution: What's wrong with Daubert and how to make it right,. *Utah Law Review*, 131-166.
- Dervieux, V. (2002). The French system. In M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (Eds.), *European criminal procedures* (pp. 218-291). Cambridge: Cambridge University Press.
- Dror, I. (2009). How can Francis Bacon help forensic science? The four idols of human biases. *Jurimetrics Journal*, 50, 93-110.
- Dror, I. E., & Cole, S. A. (2010). The vision in "blind" justice: Expert perception, judgment, and visual cognition in forensic pattern recognition. *Psychonomic Bulletin & Review*, 17, 161-167.
- Durston, G. (2008). *Evidence*. Oxford: Oxford University Press.
- Editorial. (2010). Science in court. *Nature*, 464, 325.
- Edmond, G. (2002). Constructing miscarriages of justice: Misunderstanding scientific evidence in high profile criminal appeals. *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 53-89.
- Edmond, G. (2009). Merton and the hot tub: Scientific conventions and expert evidence in Australian civil procedure. *Law & Contemporary Problems*, 72, 159-189.
- Edwards, H. T. (2010). *The National Academy of Sciences report on forensic sciences: What it means for the bench and bar*. Paper presented at the Conference on the Role of the Court in an Age of Developing Science and Technology, Superior Court of the District of Columbia, Washington D.C., May 6, 2010.
- Epstein, R. (2002). Fingerprints meet Daubert: The myth of fingerprint "Science" Is revealed. *Southern California Law Review*, 75, 605-658.
- Evelt, I. W., Jackson, G., Lambert, J. A., & McCrossan, S. (2000). The impact of the principles of evidence interpretation on the structure and content of statements. *Science and Justice*, 40, 233-239.
- Faigman, D. L. (1989). To have and have not: Assessing the value of social science to the law as science and policy. *Emory Law Journal*, 38, 1005.
- Faigman, D. L. (1999). *Legal alchemy – the use and misuse of science in the law*. New York: W.H. Freeman and Co.
- Faigman, D. L., Kaye, D. H., Saks, M. J., Sanders, J., & Cheng, E. K. (Eds.). (2007). *Modern scientific evidence: The law and science of expert testimony*. Eagan, MN: Thompson/West Publishing Co.
- Faigman, D. L., Porter, E., & Saks, M. J. (1994). Check your crystal ball at the courthouse door, please: Exploring the past, understanding the present and worrying about the future of scientific evidence. *Cardozo Law Review*, 15, 1799-1835.
- Fereday, M. J., & Kopp, I. (2003). European network of forensic science institutes (ENFSI) and its quality and competence assurance efforts. *Science and Justice*, 43, 99-103.

- Finkelstein, M. O., & Levin, B. (2005). Compositional analysis of bullet lead as forensic evidence. *Journal of Law and Policy*, 13, 119-142.
- Garrett, B. L. (2008). Judging innocence. *Columbia Law Review*, 108, 55-142.
- Garrett, B. L., & Neufeld, P. J. (2009). Invalid forensic science testimony and wrongful convictions. *Virginia Law Review*, 95, 1-97.
- Gatowski, S. I., Dobbin, S. A., Richardson, J. T., Ginsburg, G. P., Merlino, M. L., & Dahir, V. (2001). Asking the gatekeepers: A national survey of judges on judging expert evidence in a post-Daubert world. *Law and Human Behavior*, 25, 433-458.
- Giannelli, P. C. (1980). The admissibility of novel scientific evidence: Frye v. United States, a half-century later. *Columbia Law Review*, 80, 1197-1250.
- Giannelli, P. C. (1993). "Junk science": The criminal cases. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 84, 105-128.
- Giannelli, P. C. (1997). The DNA story: An alternative view. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 88, 380-422.
- Giannelli, P. C. (2002, December 6-10). *Scientific evidence and miscarriages of justice*. Paper presented at the 16th Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law, Charleston, SC.
- Giannelli, P. C. (2005). Forensic science. *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 33, 535-544.
- Giannelli, P. C. (2007). Wrongful convictions and forensic science: The need to regulate crime labs. *North Carolina Law Review*, 86, 163-236.
- Gilbert, N. (2010). Dna's identity crisis. *Nature*, 364, 347.
- Gill, P., Brenner, C. H., Buckleton, J. S., Carracedo, A., Krawczak, M., Mayr, W. R., et al. (2006). DNA commission of the international society of forensic genetics: Recommendations on the interpretation of mixtures. *Forensic Science International*, 160, 90-101.
- Gill, P., Brown, R. M., Fairley, M., Lee, L., Smyth, M., Simpson, N., et al. (2008). National recommendations of the technical UK DNA working group on mixture interpretation for the NDNAD and for court going purposes. *Forensic Science International: Genetics*, 2, 76-82.
- Girdwoyn, P., & Tomaszewski, T. (2010). Admissibility of scientific evidence -- an old problem in a new era [abstract]. *Science & Justice*, 50, 33-34.
- Grann, D. (2009, September, 7). Trial by fire. *The New Yorker*, p. [http://www.newyorker.com/reporting/2009/2009/2007/090907fa\\_fact\\_grann?currentPage=all](http://www.newyorker.com/reporting/2009/2009/2007/090907fa_fact_grann?currentPage=all),
- Gross, S. R. (2008). Convicting the innocent. *Annual Review of Law and Social Science*, 4, 173-192.
- Haber, L., & Haber, R. N. (2008). Scientific validation of fingerprint evidence under Daubert. *Law Probability and Risk*, 7, 87-109.
- Haber, L., & Haber, R. N. (2009). *Challenges to fingerprints*. Tucson, Arizona: Lawyers & Judges Publishing Company, Inc.
- Hayajneh, A. M., & Al-Rawashdeh, S. H. (2010). Theoretical approaches to admitting scientific evidence in the adversarial legal system. *European Journal of Scientific Research*, 41, 182-193.
- Heads of Prosecutions Committee Working Group. (2004). *Report on the prevention of miscarriages of justice*: <http://www.justice.gc.ca/en/dept/pub/hop/PreventionOfMiscarriagesOfJustice.pdf>.
- Honess, T., & Charman, E. (2002). Members of the jury - guilty of incompetence? *The Psychologist*, 15, 72-75.
- House of Commons Science and Technology Committee. (2005). Forensic science on trial, seventh report of session 2004-05. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/cmsctech.htm>.
- Huber, B. (2008). The German system. In R. Vogler & B. Huber (Eds.), *Criminal procedure in Europe* (pp. 269-372). Berlin: Duncker & Humblot.
- Huber, P. (1991a). Medical experts and the ghost of Galileo. *Law and Contemporary Problems*, 54, 119-169.
- Huber, P. W. (1990). Pathological science in court. *Daedalus*, 119, 97-118.
- Huber, P. W. (1991b). *Galileo's revenge - junk science in the courtroom*. New York: Basic Books.

- Imwinkelried, E. J. (1991). The debate in the DNA cases over the foundation for the admission of scientific evidence: The importance of human error as a cause of forensic misanalysis. *Washington University Law Quarterly*, 69, 19-47.
- Imwinkelried, E. J. (1992). *The methods of attacking scientific evidence* (Second ed.). Charlottesville, Virginia: The Michie Company.
- Imwinkelried, E. J. (2002). Fingerprint science. *The National Law Journal*, 26, 18-19.
- Imwinkelried, E. J. (Ed.). (1981). *Scientific and expert evidence* (Second Edition ed.). New York: Practising Law Institute.
- Imwinkelried, E. J., & Tobin, W. A. (2003). Comparative bullet lead analysis (CBLA) evidence: Valid inference or ipse dixit. *Oklahoma City University Law Review*, 28, 43-72.
- Ivkovic, S., & Hans, V. (2003). Jurors' evaluations of expert testimony: Judging the messenger and the message. *Law & Social Inquiry*, 28, 441-482.
- Jakobs, L. E. M. P., & Sprangers, W. J. J. M. (2000). A European view on forensic expertise and counter-expertise. *Criminal Law Forum*, 11, 375-392.
- Johnson, P. (2004). The Sally Clark case: Another collision between science and the criminal law. *Australian Journal of Forensic Sciences*, 36, 11-33.
- Jonakait, R. N. (1991). Forensic science: The need for regulation. *Harvard Journal of Law and Technology*, 4, 109-191.
- Jonakait, R. N. (1993-1994). The meaning of *Daubert* and what that means for forensic science. *Cardozo Law Review*, 15, 2103-2117.
- Juy-Birmann, R. (2002). The German system. In M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (Eds.), *European criminal procedures* (pp. 292-347). Cambridge: Cambridge University Press.
- Kaasa, S., Peterson, T., Morris, E., & Thompson, W. (2007). Statistical inference and forensic evidence: Evaluating a bullet lead match. *Law and Human Behavior*, 31, 433-447.
- Kaufman, F. (1998). *Report of the Kaufman commission on proceedings involving Guy Paul Morin*. Toronto: Ministry of the Attorney General, Ontario.
- Kaye, D. (2009a). Identification, individualization and uniqueness: What's the difference. *Law Probability and Risk*, 8, 85-94.
- Kaye, D. H. (2003). The nonscience of fingerprinting: United States v. Llera-Plaza. *Quinnipiac Law Review*, 21, 1073-1088.
- Kaye, D. H. (2006). The current state of bullet-lead evidence. *Jurimetrics Journal*, 46, 99-114.
- Kaye, D. H. (2009b). "False, but highly persuasive": How wrong were the probability estimates in *McDaniel v. Brown*? *Michigan Law Review*, 108, 1-7.
- Kaye, D. H. (2009c). Probability, individualization, and uniqueness in forensic science evidence: Listening to the academies. *Brooklyn Law Review*, to appear.
- Kennedy, D. (2003). Forensic science: Oxymoron? *Science*, 302, 1625.
- Kieser, J. A. (2005). Weighing bitemark evidence. *Forensic Science, Medicine and Pathology*, 1-2, 75-78.
- Koehler, J. J. (1997). Why DNA likelihood ratios should account for error (even when a National Research Council report says they should not). *Jurimetrics Journal*, 37.
- Koehler, J. J. (2008). Fingerprint error rates and proficiency tests: What they are and why they matter. *Hasting Law Journal*, 59, 1077-1098.
- Koehler, J. J., & Saks, M. (1991). What DNA 'fingerprinting' can teach the law about the rest of forensic science. *Cardozo Law Review*, 13, 361-372.
- Krane, D. E., Ford, S., Gilder, J. R., Inman, K., Jamieson, A., Koppl, R., et al. (2008). Sequential unmasking: A means of minimizing observer effects in forensic DNA interpretation. *Journal of Forensic Sciences*, 53, 1006-1007.
- Langbein, J. H. (1977). *Comparative criminal procedure: Germany*. St-Paul, Minn.: West Publishing Co.
- Lawson, T. F. (2003). Can fingerprint lie?: Re-weighing fingerprint evidence in criminal jury trials. *American Journal of Criminal Law*, 31, 1-66.
- Leung, W. C. (2002). The prosecutor's fallacy – a pitfall in interpreting probabilities in forensic evidence. *Medicine Science and the Law*, 42, 44-50.
- Lucas, D. M. (1989). The ethical responsibilities of the forensic scientist: Exploring the limits. *Journal of Forensic Sciences*, 34, 719-729.

- Lynch, M. (2003). God's signature: DNA profiling, the new gold standard in forensic science. *Endeavour*, 27, 93-97.
- MacFarlane, B. A. (2006). Convicting the innocent: A triple failure of the justice system. *Manotiba Law Journal*, 31, 403-485.
- Malkoc, E., & Neuteboom, W. (2007). The current status of forensic science laboratory accreditation in Europe. *Forensic Science International*, 167, 121-126.
- McLachlan, H. V. (1995). No two sets the same? Applying philosophy to the theory of fingerprints. *The Philosopher: Journal of the Philosophical Society of England*, 83, 12-18.
- Meintjes-van der Walt, L. (2001). *Expert evidence in the criminal justice process - a comparative perspective*. Amsterdam: Rozenberg.
- Meintjes-van der Walt, L. (2003). The proof of the pudding: The presentation and proof of expert evidence in South Africa. *Journal of African Law*, 47, 88-106.
- Meintjes-van der Walt, L. (2006). Fingerprinting: Probing myth and reliability. *South African Journal of Criminal Justice (SACJ)*, 19, 152-172.
- Michaelis, R. C., Flanders, R. G., Jr, & Wulff, P. H. (2008). *A litigator's guide to DNA, from the laboratory to the courtroom*. Burlington, San Diego, London: Academic Press.
- Mnookin, J. L. (2001a). Fingerprint evidence in an age of DNA profiling. *Brooklyn Law Review*, 67, 14-71.
- Mnookin, J. L. (2001b). Scripting expertise: The history of handwriting identification evidence and the judicial construction of reliability. *Virginia Law Review*, 87, 102-226.
- Mnookin, J. L. (2003). Fingerprints: Not a gold standard. *Issues in Science and Technology Online*, <http://www.issues.org/issues/20.21/mnookin.html>.
- Mnookin, J. L. (2008). The validity of latent fingerprint identification: Confessions of a fingerprinting moderate. *Law Probability and Risk*, 7, 127-141.
- Morling, N., Bastisch, I., Gill, P., & Schneider, P. M. (2007). Interpretation of DNA mixtures-- European consensus on principles. *Forensic Science International: Genetics*, 1, 291-292.
- Morling, T. R. (1987). *Royal commission of inquiry into Chamberlain conviction*. Canberra: The Parliament of the Commonwealth of Australia -- no. 192/1987. (Government Printer.)
- Müller, J. (1992). *Der grundsatz der freien beweiswürdigung im strafprozess*. Zürich.
- Murphy, E. (forthcoming). The new forensics: Criminal justice, false certainty, and the second generation of scientific evidence. *California Law Review*.
- National Institute of Justice. (1996). *Convicted by juries, exonerated by science: Case studies in the use of DNA evidence to establish innocence after trial* Washington DC: NIJ, <http://www.ncjrs.gov/pdffiles/dnaevid.pdf>.
- National Research Council. (2009). *Strengthening forensic science in the United States: A path forward*. Washington, D.C.: The National Academies Press.
- National Research Council - Committee on DNA Technology in Forensic Science. (1992). *DNA technology in forensic science*. Washington, D.C.: National Academy Press.
- National Research Council - Committee on DNA Technology in Forensic Science. (1996). *The evaluation of forensic DNA evidence*. Washington, D.C.: National Academy Press.
- National Research Council - Committee on Scientific Assessment of Bullet Lead Elemental Composition Comparison. (2004). *Forensic analysis: Weighing bullet lead evidence* Washington DC: The National Academies Press.
- Neufeld, P. J., & Scheck, B. (2010). Making forensic science more scientific. *Nature*, 364, 351.
- Nichols, R. G. (2007). Defending the scientific foundations of the firearms and tool mark identification discipline: Responding to recent challenges. *Journal of Forensic Sciences*, 52, 586-594.
- Nobles, R., & Schiff, D. (2001). Criminal cases review commission: Reporting success? *Modern Law Review*, 64, 280-299.
- Nobles, R., & Schiff, D. (2005). Misleading statistics within criminal trials - the Sally Clark case. *Significance*, 2, 17-19.
- Patenaude, P. (2003). *L'expertise en preuve pénale: Les sciences et techniques modernes d'enquête, de surveillance et d'identification*. Cowansville (Québec): Les Editions Yvon Blais Inc.
- Pretty, I. A., & Sweet, D. (2001). The scientific basis for human bitemark analyses – a critical review. *Science and Justice*, 41, 85-92.

- Redmayne, M. (1997). Expert evidence and scientific disagreement. *UC Davis Law Review*, 30, 1027-1080.
- Redmayne, M. (2001). *Expert evidence and criminal justice*: Oxford University Press.
- Risinger, D. M., Benbeaux, M. P., & Saks, M. J. (1989). Exorcism of ignorance as a proxy for rational knowledge: The lessons of handwriting identification "Expertise". *University of Pennsylvania Law Review*, 137, 731-792.
- Risinger, D. M., & Saks, M. J. (2003). Flaws in forensic science. *Issues in Science and Technology*, <http://www.issues.org/issues/20.21/risinger.html>.
- Roberts, P. (1994). Science in the criminal process. *Oxford Journal of Legal Studies*, 14, 469-506.
- Roberts, P., & Willmore, C. (1993). *The role of forensic evidence in criminal proceedings*, Royal commission on criminal justice research study no. 11. London: HMSO.
- Robertson, B., & Vignaux, G. A. (1995). *Interpreting evidence – evaluating forensic science in the courtroom*. Chichester: John Wiley & Sons Inc.
- Saks, M. J. (1989). Prevalence and impact of ethical problems in forensic science. *Journal of Forensic Sciences*, 34, 772-793.
- Saks, M. J. (1998). Merlin and Solomon: Lessons from the law's formative encounters with forensic identification science. *Hastings Law Journal*, 49, 1069-1141.
- Saks, M. J. (2003). The legal and scientific evaluation of forensic science (especially fingerprint expert testimony). *Seton Hall Law Review*, 33, 1167-1187.
- Saks, M. J., & Koehler, J. J. (1991). What DNA "Fingerprinting" Can teach the law about the rest of forensic science? *Cardozo Law Review*, 13, 361-372.
- Saks, M. J., & Koehler, J. J. (2005). The coming paradigm shift in forensic identification science. *Science*, 309, 892-895.
- Saks, M. J., & Koehler, J. J. (2008). The individualization fallacy in forensic science evidence. *Vanderbilt Law Review*, 61, 199-219.
- Saks, M. J., & Risinger, D. M. (1996). Science and nonscience in the courts: Daubert meets handwriting identification expertise. *Iowa Law Review*, 82, 21-74.
- Sanders, J., Diamond, S., & Vidmar, N. (2002). Legal perceptions of science and expert knowledge. *Psychology, Public Policy and Law*, 8, 139.
- Schiffer, B. (2009). *The relationship between forensic science and judicial error: A study covering error sources, bias and remedies*. Université de Lausanne, Lausanne.
- Schiffer, B., & Champod, C. (2008). Judicial error and forensic science: Pondering the contribution of DNA evidence. In R. Huff & K. M. (Eds.), *Wrongful conviction international perspectives on miscarriages of justice* (pp. 33-55). Philadelphia: Temple University Press.
- Schurr, B. (1993). *Expert witness and the duties of disclosure & impartiality: The lessons of the IRA cases in England*. Paper presented at the Australian Institute of Criminology: Law, medicine and criminal justice.
- Schwartz, A. (2004). A challenge to the admissibility of firearms and toolmark identifications: Amicus brief prepared on behalf of the defendant in United States v. Kain, crim. 03-573-1 (e.D. Pa. 2004). *The Journal of Philosophy, Science and Law*, 4, <http://www.psljournal.com/archives/all/kain.cfm>.
- Schwartz, A. (2005). A systemic challenge to the reliability and admissibility of firearms and toolmark identification. *The Columbia Science and Technology Law Review*, 6, 1-42.
- Schwartz, A. (2007). Commentary on. *Journal of Forensic Sciences*, 52, 1414-1415.
- Schwinghammer, K. (2005). Fingerprint identification: How "The gold standard of evidence" Could be worth its weight. *American Journal of Criminal Law*, 32, 265-289.
- Shannon, C. R. (1984). *Royal commission of inquiry in respect to the case of Edward Charles Splatt* Adelaide, Australia: Government Printer.
- Smrz, M. A., Burmeister, S. G., Einseln, A., Fisher, C. L., Fram, R., Stacey, R. B., et al. (2006). Review of FBI latent print unit processes and recommendations to improve practices and quality. *Journal of Forensic Identification*, 56, 402-434.
- Sombat, J. M. (2002). Latent justice: Daubert's impact on the evaluation of fingerprint identification testimony. *Fordham Law Review*, 70, 2819-2868.

- Sommer, P. (2009). Meeting between experts: A route to simpler, fairer trials? *Digital Investigation*, 5, 146-152.
- Spencer, J. R. (1992). Court experts and expert witnesses, have we a lesson to learn from the French? *Current Legal Problems, Part 2: Collected Papers*, 45, 213-236.
- Spencer, J. R. (2002a). Evidence. In M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (Eds.), *European criminal procedures* (pp. 594-640). Cambridge: Cambridge University Press.
- Spencer, J. R. (2002b). The English system. In M. Delmas-Marty & J. R. Spencer (Eds.), *European criminal procedures* (pp. 142-217). Cambridge: Cambridge University Press.
- Spinney, L. (2010). The fine print. *Nature*, 464, 344-346.
- Stacey, R. B. (2004). A report on the erroneous fingerprint individualization in the Madrid train bombing case. *Journal of Forensic Identification*, 54, 706-718.
- Steele, L. J. (2002). "All we want you to do is confirm what we already know", Daubert challenge to firearms identification. *Criminal Law Bulletin*, 38, 466.
- Steele, L. J. (2004). The defense challenge to fingerprints. *Criminal Law Bulletin*, 40, 213-240.
- Stefani, G., Levasseur, G., & Bouloc, B. (2006). *Procédure pénale* (20ème ed.). Paris: Dalloz.
- Stringer, P., Scheffer, J. W., Scott, P., Lee, J., Goetz, R., Lentile, V., et al. (2009). Interpretation of DNA mixtures--Australian and New Zealand consensus on principles. *Forensic Science International: Genetics*, 3, 144-145.
- Summers, S. J. (2006). *Fair trials, the European criminal procedural tradition and the European court of human rights*. Zürich, Zürich.
- The Law Commission. (2009). *The admissibility of expert evidence in criminal proceedings in England and Wales - a new approach to the determination of evidentiary reliability - a consultation paper* (No. Consultation Paper No 190): [http://www.lawcom.gov.uk/expert\\_evidence.htm](http://www.lawcom.gov.uk/expert_evidence.htm).)
- The Right Honourable Lord Justice Auld. (1991). *Review of the criminal courts of England and Wales*: <http://www.criminal-courts-review.org.uk/auldconts.htm>.
- Thompson, W. C. (1993). Evaluating the admissibility of new genetic identification tests: Lessons from the "DNA war". *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 84, 22-104.
- Thompson, W. C. (1995). Subjective interpretation, laboratory error and the value of forensic DNA evidence: Three case studies. In B. S. Weir (Ed.), *Human identification: The use of DNA markers* (Vol. 4, pp. 153-168). Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.
- Thompson, W. C. (1997). A sociological perspective on the science of forensic DNA testing. *UC Davis Law Review*, 30, 1113-1136.
- Thompson, W. C. (2005). Analyzing the relevance and admissibility of bullet-lead evidence: Did the NRC report miss the target? *Jurimetrics Journal*, 46, 65-89.
- Thompson, W. C. (2006). Tarnish on the 'gold standard:' understanding recent problems in forensic DNA testing. *The Champion*, 10-16.
- Thompson, W. C. (2008). Beyond bad apples: Analyzing the role of forensic science in wrongful convictions. *Southwestern University Law Review*, 37, 971-994.
- Thompson, W. C. (2009a). Interpretation: Observer effects. In A. Moenssens & A. Jamieson (Eds.), *Encyclopedia of forensic sciences* (pp. 1575-1579). London: John Wiley & Sons.
- Thompson, W. C. (2009b). Painting the target around the matching profile: The Texas sharpshooter fallacy in forensic DNA interpretation. *Law Probability and Risk*, 8, 257-276.
- Thompson, W. C., & Ford, S. (1990). Is DNA fingerprinting ready for the courts? *New Scientist*, March 31st, 38-43.
- Thompson, W. C., Taroni, F., & Aitken, C. G. (2003). How the probability of a false positive affects the value of DNA evidence. *Journal of Forensic Sciences*, 48, 47-54.
- Tobin, W. A. (2004). Comparative bullet lead analysis: A case study in flawed forensics. *The Champion*, 12.
- Trechsel, S. (2005). *Human rights in criminal proceedings*. Oxford: Oxford University Press.
- United States Department of Justice, & Office of the Inspector General - Oversight and Review Division. (2006). *A review of the FBI's handling of the Brandon Mayfield case (unclassified and redacted)*. Washington DC.
- Verhaegen, M.-N. (1997). L'identification par l'analyse génétique dans la système de preuve pénale belge. In C. Hennau-Hublet & B. M. Knoppers (Eds.), *L'analyse génétique à des*

- fins de preuve et les droits de l'homme - aspect médico-scientifique, éthique et juridique* (pp. 147-226). Bruxelles: Bruylant.
- Verniory, J.-M. (2000). La libre appréciation de la preuve pénale et ses limites. *Revue pénale suisse*, 118, 378-413.
- Viscount Runciman. (1993). *The Royal commission on criminal justice, report 144*. London: HMSO.
- Vuille, J. (2010). Art. 182-191. In A. Kuhn & Y. Jeanneret (Eds.), *Commentaire romand du code de procédure pénale*. Bâle: Helbing Lichtenhahn.
- Walker, C., & Stockdale, R. (1999). Forensic evidence. In C. Walker & K. Starmer (Eds.), *Miscarriage of justice - a review of justice in error* (pp. 119-150). Oxford: Oxford University Press.
- Willis, S. M. (2009). Forensic science, ethics and criminal justice. In J. Fraser & R. Williams (Eds.), *Handbook of forensic science* (pp. 523-545). Cullompton, UK: Willan Publishing.
- Zabell, S. L. (2005). Fingerprint evidence. *Journal of Law and Policy*, 13, 143-179.

**ANNEXE VII**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 19 mai 2010  
cdpc-bu/docs 2010/cdpc-bu (2010) 25rev - e

CDPC-BU (2010) 25rev

**COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS**  
**(CDPC)**

**Bureau**  
**(CDPC-BU)**

**RÂPPORT SUR LE STATUT ET LES DROITS DES VICTIMES DANS LA PROCEDURE  
PENALE**

établi par  
M. Brano Bohacik

## Rapport sur le statut et les droits des victimes dans la procédure pénale<sup>1</sup>

### Introduction

1. Le statut des victimes dans la procédure pénale est depuis longtemps l'une des préoccupations prioritaires du Conseil de l'Europe (CdE). Ces dernières années, le CdE, comme d'autres instances (en particulier l'Union européenne et les Nations Unies), ont intensifié leurs travaux normatifs dans ce domaine, ce qui a entraîné une évolution sensible de la législation et de la pratique dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Cependant, il reste encore du chemin à parcourir aux législateurs européens et du monde entier pour améliorer le statut des victimes dans la procédure pénale. En effet, les droits des victimes doivent être renforcés et pleinement reconnus, en prenant notamment des mesures visant à assurer la protection, l'assistance et le respect des victimes et en renforçant celles qui existent déjà. Le statut et les droits des victimes d'infractions pénales dépendent essentiellement du droit pénal et du droit des droits de l'homme et des mesures d'assistance, de soutien et de suivi qui devraient être mises en œuvre dans l'ensemble des Etats européens. Les recommandations et les conventions du CdE et les instruments juridiques adoptés par d'autres organisations internationales doivent être absolument pris en compte lors de l'élaboration de nouvelles normes juridiques dans ce domaine, afin d'établir des règles communes sur les droits et le statut des victimes dans la procédure pénale. A cette fin, une attention particulière doit être accordée à la situation de la victime, notamment en relation avec l'auteur de l'infraction, et aux conséquences négatives de l'infraction sur la victime. Bien que les normes existantes puissent sembler suffisantes, le CdE devrait envisager la possibilité d'établir des règles communes, qui pourraient servir de point de départ à l'élaboration de nouvelles normes dans l'avenir, pour améliorer le statut et les droits des victimes dans la procédure pénale.

2. Les activités menées récemment au sein du CdE témoignent de la détermination des Etats membres à améliorer le statut et les droits des victimes dans la procédure pénale. Le thème « La place, les droits et l'aide aux victimes » a été choisi comme principal sujet de la 27<sup>e</sup> Conférence des Ministres européens de la justice tenue à Erevan en 2006. Trois ans plus tard, à l'occasion de leur 29<sup>e</sup> Conférence (18-19 juin 2009, Tromsø), les ministres de la Justice ont une nouvelle fois placé la question des victimes au premier rang de leurs préoccupations. Si les débats ont essentiellement porté sur les victimes de violence domestique, notamment de violence à l'égard des femmes, ils ont également abordé la question du statut des victimes dans la procédure pénale en général, et ont conduit à l'adoption de la Résolution n°1 sur la prévention et la lutte contre la violence domestique, qui porte spécifiquement sur les droits des victimes.

3. Au point 22 de la Résolution n°1, les ministres de la Justice ont invité le Comité des Ministres à charger le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en coopération avec le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH), d'examiner les décisions suivantes, qui devraient être pris en compte lors de l'élaboration de règles communes relatives au statut et aux droits des victimes dans la procédure pénale :

- a. assurer, tout au long du processus de justice pénale, le respect de la situation personnelle, des droits et de la dignité des victimes et la protection contre toute forme d'intimidation, de harcèlement ou de mauvais traitements ;

---

<sup>1</sup> Ce document ne se rapporte pas spécifiquement au problème de la violence domestique et de la violence à l'égard des femmes, puisque qu'un comité spécifique du Conseil de l'Europe, connu sous le nom de CAHVIO se concentre sur ce sujet.

- b. reconnaître et améliorer le statut des victimes dans le cadre de l'enquête et de la procédure pénale ;
- c. assurer un accès efficace à la justice par la mise à disposition d'informations, de conseils juridiques et, le cas échéant, d'une assistance judiciaire ;
- d. assurer une assistance et une protection spécifiques aux victimes les plus vulnérables ;
- e. lorsqu'il est décidé de ne pas poursuivre l'auteur présumé, prévoir les moyens pour les victimes d'obtenir le réexamen de cette décision ;
- f. fournir un système d'indemnisation, couvrant les frais engagés en rapport avec la procédure pénale.

4. En conséquence, le CDPC a examiné cette question spécifique lors de sa 58<sup>e</sup> réunion plénière (12-16 novembre 2009, Strasbourg) et a invité le Comité des Ministres à prendre note du fait que pour donner suite à la Résolution n°1, il a chargé le Secrétariat d'engager un expert pour effectuer une étude préliminaire sur la question des victimes<sup>2</sup>. Lors de leur 1073<sup>e</sup> réunion, les Délégués ont décidé d'accepter l'invitation des ministres de la Justice et du CDPC.

## **I. Textes pertinents du Conseil de l'Europe et d'autres instances internationales**

5. L'importance du statut et des droits des victimes a été pleinement reconnue par le Conseil de l'Europe et par d'autres instances internationales, notamment l'Union européenne et les Nations Unies. Plusieurs instruments juridiques internationaux ont été établis et mis en œuvre dans ce domaine, mais, il n'existe toujours pas d'approche globale pour régler la question du statut et des droits des victimes. Le Conseil de l'Europe est bien placé pour combler les lacunes du système et améliorer la situation actuelle. A cette fin, les normes internationales existantes, et notamment celles présentées ci-après, doivent être dûment prises en compte.

### **A. Les instruments du Conseil de l'Europe**

6. Le CdE s'intéresse depuis de nombreuses années à la question du statut des victimes d'infractions pénales. En 1977, le Comité des Ministres a adopté la Résolution (77) 27 sur le dédommagement des victimes d'infractions pénales, qui recommande aux Etats à dédommager les victimes ou les personnes à charge des victimes et qui a servi de base à l'adoption de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (Strasbourg, 24 novembre 1983). Cette convention, qui est le premier instrument contraignant et exhaustif jamais adopté en Europe sur la question du dédommagement des victimes, établit des normes minimales dans ce domaine. Cependant, bien que ce texte représente une avancée importante, il ne s'applique qu'à des situations particulières et ne définit pas expressément la notion de « victime ». La convention prévoit en outre que lorsque la réparation ne peut être entièrement assurée par d'autres sources, en vertu du principe de territorialité<sup>3</sup>, l'Etat doit contribuer au dédommagement de ceux qui ont subi de graves atteintes au corps ou à la santé et de ceux qui étaient à la charge de la personne décédée, mais seulement en cas d'infraction intentionnelle de violence. Le dédommagement versé aux victimes doit au moins couvrir la perte de revenus, les frais médicaux et d'hospitalisation, les frais funéraires, et, en ce qui concerne les personnes à charge, la perte du soutien financier.

7. Deux ans après l'adoption de la convention, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation Rec R (85)11 sur la position de la victime dans le cadre du droit pénal et de la procédure pénale. Il convient de noter que cet instrument, qui est toujours en valide, dresse une liste de droits procéduraux et de mesures applicables aux victimes d'infractions

<sup>2</sup> Voir point 3.n de la liste des décisions de la cinquante-huitième session plénière du CDPC.

<sup>3</sup> Hors du domaine pénal, les normes des droits des victimes ont été examinées dans le Rapport sur les voies de recours non pénales pour les victimes d'infractions préparé par le Groupe de spécialistes sur les voies de recours pour les victimes d'infractions (CJ-S-VICT), étudié plus en détail par le CDJC et le Comité des Ministres (1037<sup>e</sup> réunion, le 8 octobre 2008).

pénales en général. En effet, la recommandation définit un éventail de droits qui devraient être reconnus et appliqués à toutes les étapes de la procédure pénale, depuis la phase préalable jusqu'à la phase postérieure à l'instruction. Elle souligne que la justice pénale devrait prendre davantage en considération les besoins particuliers des victimes au regard notamment du préjudice physique, psychologique, matériel et social subi. A cette fin, les Etats sont invités à prendre des mesures spécifiques pour répondre à ces besoins, notamment par la formation acteurs pertinents travaillant avec et pour les droits des victimes, y compris les fonctionnaires de police.

8. La Recommandation R(87)21 sur l'assistance aux victimes et la prévention de la victimisation porte sur diverses questions liées aux services d'assistance et de soutien (en général et concernant certaines catégories de victimes), à la sensibilisation du public, au suivi, à la recherche, à la médiation et à la prévention de la divulgation à des tiers d'informations sur la victime sans son consentement. La recommandation insiste sur le fait que le système de justice pénale ne suffit pas pour répondre pleinement aux besoins des victimes. En conséquence, elle prévoit d'autres formes de soutien, notamment des programmes et des structures d'assistance, des mesures de sensibilisation aux besoins des victimes et des mesures spécifiques pour les victimes les plus vulnérables.

9. Plusieurs autres instruments juridiques ont été adoptés dans le domaine des droits des victimes, mais en utilisant une approche sectorielle fondée sur la nature de l'infraction – terrorisme, exploitation sexuelle, violence à l'égard des femmes et autres formes d'infractions pénales graves.

10. Il convient de noter, par exemple, que la Convention du CdE pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005 contient une disposition générale prévoyant le dédommagement et le soutien des victimes et des membres de leur famille proche. En outre, selon le point 31 de son rapport explicatif, la convention comprend aussi 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)<sup>4</sup>. La dimension « droits de l'homme » est ainsi mise en exergue et ne devrait pas, en principe, se limiter au seul domaine du terrorisme.

11. De plus, 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 du 16 mai 2005 contient des dispositions importantes sur la confiscation. La nouveauté du système proposé est qu'elle impose une obligation aux parties, dans la mesure où leur droit interne le leur permet et si la demande leur en est faite, d'envisager à titre prioritaire de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin qu'elle puisse indemniser les victimes de l'infraction ou restituer ces biens à leur propriétaire légitime. La possibilité d'appliquer plus largement ce principe devrait être examinée lors de futures activités.

12. La Convention du CdE pour la prévention du terrorisme et la Convention du CdE relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme du 16 mai 2005 ont toutes deux été rédigées dans une approche

---

4 Cette étude se concentre sur le problème des victimes en général. Il est toutefois nécessaire de mentionner que par ailleurs, le Conseil de l'Europe travaille activement au sujet des victimes du terrorisme. Le Comité des Ministres a par exemple adopté les lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme en juillet 2002 et les lignes directrices sur la protection des victimes d'actes terroristes le 2 mars 2005.

5 L'article 3 de la Convention déclare : « 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 »

restrictive de la question des victimes (limitée au champ d'application de la convention ou à la question de la confiscation).

13. La Convention du CdE sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 marque l'ouverture d'un nouveau chapitre dans l'histoire de la réglementation par l'Organisation des questions liées aux victimes. Son objet et son champ d'application pourraient servir de point de départ à de futures avancées juridiques dans ce domaine. En effet, elle envisage la protection des victimes et des témoins de la traite dans une perspective globale, cette protection comprenant notamment le respect de leurs droits fondamentaux et de l'égalité des genres, qu'il s'agit d'assurer, en particulier, des enquêtes et des poursuites efficaces. Par ailleurs, la convention cherche à répondre aux différents besoins et droits des victimes à différents niveaux en prévoyant des dispositions de droit pénal matériel ou procédural et des mesures visant à prévenir ce type de crime et à protéger et assister les victimes. Elle introduit en outre le principe de non-discrimination dans ce domaine<sup>5</sup>. En ce qui concerne le droit pénal matériel, le consentement des victimes de la traite n'est désormais plus pertinent et le recours à des services offerts par lesdites victimes est explicitement sanctionné. De plus, le fait de mettre en danger la vie de la victime délibérément ou par négligence grave constitue une circonstance aggravante. Il est à noter que la définition de la « victime » donnée par la convention couvre toutes les personnes susceptibles d'être affectées par l'infraction pénale considérée : « le terme « victime » désigne toute personne physique qui est soumise à la traite des êtres humains ». La convention offre un cadre juridique à l'assistance aux victimes, tenant compte des besoins particuliers de certaines catégories de victimes, notamment les enfants. Elle définit également le rôle pouvant être joué par la société civile dans la prévention de la traite et dans l'assistance aux victimes ou leur protection. Les Etats sont aussi encouragés à prendre des mesures pour, par exemple, identifier les victimes, protéger la vie privée et l'identité des victimes, assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social, apporter une aide spéciale aux enfants victimes et garantir l'accès des victimes à l'information, à l'aide juridictionnelle et à l'indemnisation. Elle aborde également la question du rapatriement et de la réparation. De plus, dans le chapitre consacré à la coopération internationale, une obligation de coopérer est imposée aux parties pour assister et protéger les victimes. Il est à noter que le mécanisme de suivi constitue un élément fondamental de la convention ; les activités du GRETA devraient donc être prises en considération. Comme indiqué ci-dessus, la convention aborde différents aspects des droits des victimes de la traite en adoptant une approche globale (en prévoyant un large éventail de droits et de mesures d'assistance aux victimes). Son champ d'application demeure néanmoins limité, puisqu'elle ne concerne que les victimes d'une infraction pénale particulière.

14. De même, bien qu'elle ne porte que sur l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants, la Convention du CdE sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels envisage les droits des victimes dans une perspective globale. La convention, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2010, intègre le principe de non-discrimination, notamment à l'égard des victimes, donne une définition de la notion de « victime »<sup>6</sup>, contient une disposition sur la

---

6 L'article 3 al. c) de la Convention déclare : « Aux fins de la présente Convention le terme "victime" désigne tout enfant victime d'exploitation ou d'abus sexuels.»

7 L'article 25 par. 6 de la Convention déclare : « Pour la poursuite des infractions [...] 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.»

8 (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

compétence à l'égard des victimes<sup>7</sup> et exige des parties qu'elles prennent des mesures générales pour protéger les droits et les intérêts des victimes notamment en tant que témoins, à tous les stades des enquêtes et des procédures pénales<sup>8</sup>. Le déclenchement des poursuites ne dépend pas du signalement par les victimes. Par ailleurs, la convention prévoit de laisser un délai à la victime pour signaler l'infraction après qu'elle a atteint l'âge de la majorité. Elle régit aussi les auditions de l'enfant, notamment de l'enfant victime. Bien que les droits définis par la convention soient limités à un certain type d'infraction pénale, la plupart d'entre eux devraient être pris en considération lors des futures activités.

15. La Recommandation Rec(2006)8 du Comité des Ministres sur l'assistance aux victimes d'infractions est un autre instrument juridique récent qui s'avère fondamental dans ce domaine : elle propose en effet une définition de la notion de « victime » qui correspond à la définition donnée par la décision-cadre de l'Union européenne (voir chapitre sur l'Union européenne)<sup>9</sup>. La recommandation rappelle également certains principes essentiels : elle insiste sur l'importance qu'il y a à assurer la reconnaissance et le respect effectifs des droits fondamentaux des victimes, notamment de leur droit à la sécurité, à la dignité, à la vie privée et familiale et de leur droit de ne pas faire l'objet de discrimination, tout en reconnaissant les effets négatifs qu'ont sur elles les infractions. Elle encourage aussi les Etats à prendre des mesures pour éviter la victimisation secondaire, qui ne devraient dépendre ni de l'identification de l'auteur de l'infraction pénale, ni de son arrestation, ni des poursuites engagées à son encontre, ni de sa condamnation. Ces

---

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.

9 «On entend par "victime" toute personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou un préjudice économique, causé par des actes ou des omissions violant le droit pénal d'un Etat membre. Le terme de victime inclut également, le cas échéant, la famille immédiate ou les personnes à charge de la victime directe.»

10 (1) On entend par "victimes" des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un Etat Membre, y compris celles qui proscrivent les abus criminels de pouvoir. (2) Une personne peut être considérée comme une "victime", dans le cadre de la présente Déclaration, que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable, et quels que soient ses liens de parenté avec la victime. Le terme "victime" inclut aussi, le cas échéant, la famille proche ou les personnes à la charge de la victime directe et les personnes qui ont subi un préjudice en intervenant pour venir en aide aux victimes en détresse ou pour empêcher la victimisation.

mesures comprennent la fourniture d'une assistance aux victimes dans tous les aspects de leur réintégration, que ce soit dans la communauté, à leur domicile ou sur leur lieu de travail, et ceci, autant que possible, dans une langue qu'elles comprennent. L'assistance devrait inclure la fourniture de soins médicaux, d'aides matérielles, de services de santé psychologique, de services sociaux et de services de conseil. Ces services devraient être gratuits, au moins pendant la période faisant immédiatement suite à l'infraction. La recommandation insiste également sur la prise en compte des besoins particuliers des victimes vulnérables, notamment des enfants et des personnes âgées, par la mise en place de mesures d'assistance appropriées à toutes les étapes de la procédure. La recommandation accorde une attention particulière au rôle des services publics : services d'aide aux victimes, pour lesquels des normes minimales sont définies, institutions de la justice pénale et services dans la communauté. Elle encourage également la création de centres spécialisés destinés aux victimes de certains types d'infractions pénales. La recommandation aborde également la question de l'accès aux informations et du contenu des informations, ainsi que de l'accès effectif à d'autres voies de recours, des assurances, de l'indemnisation accordée par l'Etat, de la confidentialité, de la formation du personnel en fonction des services concernés, de la coordination et de la coopération, de la médiation et de la recherche. La recommandation offre une grande valeur ajoutée, puisqu'elle couvre tous les types d'infractions commises sur des personnes physiques, y compris les infractions non violentes et les infractions commises par négligence. Elle constitue une base de réflexion intéressante pour les activités futures. Il convient de noter, cependant, qu'en ce qui concerne l'indemnisation, les Etats ne doivent l'accorder qu'aux victimes d'une infraction grave, intentionnelle et violente et qu'à la famille immédiate et aux personnes à charge d'une victime décédée à la suite d'une telle infraction.

## **B. Les instruments des Nations Unies**

16. Le 29 novembre 1985, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (A/RES/40/34, 96<sup>e</sup> réunion plénière), qui définit la notion de victime<sup>10</sup> pour rappeler certains droits des victimes dans les procédures pénales, notamment en matière d'accès à la justice, de traitement équitable, de restitution et de réparation ainsi que d'indemnisation. Elle invite également l'ensemble des Etats membres des Nations Unies à prendre des mesures nationales et internationales dans ce domaine, visant notamment à former l'ensemble des personnes qui travaillent avec des victimes d'infractions, en particulier les fonctionnaires de police, et à soutenir les Etats dans les efforts déployés en faveur des victimes, sans préjudice des droits des auteurs d'infractions.

17. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale contient des dispositions sur l'indemnisation des victimes, mais aussi sur leurs droits procéduraux, comme le droit d'être représenté à la Chambre préliminaire ou le droit de soumettre des observations sur des questions de compétence et de recevabilité. En vertu de ce texte, la Cour doit prendre des mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes. Par ailleurs, il introduit une exception au principe de la publicité des débats dans le but de protéger les victimes : la procédure peut être menée à huis clos et les dépositions peuvent être recueillies par des moyens électroniques ou d'autres moyens spéciaux.

18. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000) offre un éventail de dispositions plus complet. Par exemple, elle prévoit la possibilité de protéger physiquement une personne qui est à la fois « victime » et « témoin » d'une infraction, tout en renforçant l'assistance et la protection accordée à l'ensemble des victimes<sup>11</sup>. La convention

---

11 Article 25 – Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes (1) Chaque État Partie prend, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour prêter assistance et accorder protection aux victimes d'infractions visées par la présente Convention, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation. (2) Chaque État Partie établit des procédures appropriées pour

propose également une base juridique pour favoriser l'entraide judiciaire lorsqu'une victime se trouve dans l'Etat requis, sous réserve de certaines conditions. La Convention des Nations Unies contre la corruption 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 de 2003 prévoient également des mesures importantes dans le domaine de l'entraide judiciaire. Le protocole vise notamment à protéger et à assister les victimes de la traite dans le plein respect de leurs droits fondamentaux. Il élargit l'éventail des moyens envisageables pour aider et protéger les victimes de la traite des êtres humains<sup>12</sup>.

19. Les Nations Unies ont également joué un rôle très actif dans le domaine des instruments non contraignants. De nombreuses lignes directrices ont été adoptées ces dernières années concernant les victimes, notamment les femmes, les enfants, les victimes du terrorisme, etc.

### **C. Les instruments de l'Union européenne**

20. L'Union européenne a adopté plusieurs instruments juridiques majeurs concernant les victimes, notamment la Décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JAI)<sup>13</sup> et la Directive 2004/80/CE du

---

permettre aux victimes d'infractions visées par la présente Convention d'obtenir réparation.(3) Chaque État Partie, sous réserve de son droit interne, fait en sorte que les avis et préoccupations des victimes soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions,d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense.

12 Article 6 – Assistance et protection accordées aux victimes de la traite des personnes (1) Lorsqu'il y a lieu et dans la mesure où son droit interne le permet, chaque État Partie protège la vie privée et l'identité des victimes de la traite des personnes, notamment en rendant les procédures judiciaires relatives à cette traite non publiques. (2) Chaque État Partie s'assure que son système juridique ou administratif prévoit des mesures permettant de fournir aux victimes de la traite des personnes, lorsqu'il y a lieu: (a) Des informations sur les procédures judiciaires et administratives applicables; (b) Une assistance pour faire en sorte que leurs avis et préoccupations soient présentés et pris en compte aux stades appropriés de la procédure pénale engagée contre les auteurs d'infractions, d'une manière qui ne porte pas préjudice aux droits de la défense. (3) Chaque État Partie envisage de mettre en oeuvre des mesures en vue d'assurer le rétablissement physique, psychologique et social des victimes de la traite des personnes, y compris, s'il y a lieu, en coopération avec les organisations non gouvernementales, d'autres organisations compétentes et d'autres éléments de la société civile et, en particulier, de leur fournir: (a) Un logement convenable; (b) Des conseils et des informations, concernant notamment les droits que la loi leur reconnaît, dans une langue qu'elles peuvent comprendre; (c) Une assistance médicale, psychologique et matérielle; et (d) Des possibilités d'emploi, d'éducation et de formation. (4) Chaque État Partie tient compte, lorsqu'il applique les dispositions du présent article, de l'âge, du sexe et des besoins spécifiques des victimes de la traite des personnes, en particulier des besoins spécifiques des enfants, notamment un logement, une éducation et des soins convenables. (5) Chaque État Partie s'efforce d'assurer la sécurité physique des victimes de la traite des personnes pendant qu'elles se trouvent sur son territoire. (6) Chaque État Partie s'assure que son système juridique prévoit des mesures qui offrent aux victimes de la traite des personnes la possibilité d'obtenir réparation du préjudice subi.

Article 7 – Statut des victimes de la traite des personnes dans les États d'accueil (1) En plus de prendre des mesures conformément à l'article 6 du présent Protocole, chaque État Partie envisage d'adopter des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées qui permettent aux victimes de la traite des personnes de rester sur son territoire, à titre temporaire ou permanent, lorsqu'il y a lieu. (2) Lorsqu'il applique la disposition du paragraphe 1 du présent article, chaque État Partie tient dûment compte des facteurs humanitaires et personnels.

13 Le point 9 du Préambule à la décision-cadre déclare : «Les dispositions de la présente décision-cadre n'imposent, toutefois, pas aux États membres de garantir aux victimes un traitement équivalant à celui des parties aux procès.» Cela signifie que les Etats membres ne sont pas soumis à l'obligation d'accorder les droits réglementés par la décision-cadre dans le cas où une victime n'a pas le statut de partie ou de témoin dans les procédures pénales .

14 On entend par "victime" la personne physique qui a subi un préjudice, y compris une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale ou une perte matérielle, directement causé par des actes ou des omissions qui enfreignent la législation pénale d'un Etat membre.

Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité. Ces deux instruments instaurent des normes minimales en la matière au sein de l'Union européenne. Ils ont eu un impact non seulement sur la législation nationale des Etats membres de l'Union, mais aussi sur le développement de normes par d'autres instances, notamment le CdE.

21. La décision-cadre du Conseil crée une base juridique pour l'harmonisation des règles et des pratiques relatives au statut et aux principaux droits des victimes dans les Etats membres de l'Union européenne. Elle définit juridiquement la notion de « victime »<sup>14</sup> et accorde une attention particulière aux aspects suivants :

- a. droits des victimes dans les procédures pénales et obligations correspondantes des Etats : droit au respect et à la reconnaissance dans toutes les étapes de la procédure pénale, droit d'être entendu<sup>15</sup>, droit de recevoir des informations, notamment concernant l'état d'avancement de la procédure (une disposition particulière dresse la liste des informations minimales devant être données aux victimes), droit au remboursement des frais exposés, droit à des conseils juridiques, droit à la protection, droit à une réparation dans le cadre de la procédure pénale, obligation incombant aux Etats d'encourager la médiation, droit d'informer les autorités de son Etat de résidence de la commission d'une infraction pénale dans un autre Etat membre ;
- b. soutien aux victimes ;
- c. prévention et formation du personnel ;
- d. mécanismes de suivi.

22. La Directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité prévoit un système visant à garantir l'indemnisation des victimes d'infractions pénales violentes dans les situations transfrontalières. Fondé sur la coopération internationale, il est applicable à l'ensemble du territoire de l'Union européenne. Ce système doit permettre aux victimes de s'adresser aisément à une autorité compétente de leur Etat de résidence pour une infraction commise dans un autre Etat membre en aplanissant les difficultés pratiques et linguistiques susceptibles de se présenter.

23. Outre ces textes normatifs, 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 mérite également d'être mentionnée<sup>16</sup>.

## **II. Activités récentes et en cours relatives aux victimes**

### **A. Activités récentes et en cours du Conseil de l'Europe**

---

<sup>15</sup> Selon le rapport de la Commission et conformément à l'article 18 de la décision-cadre du Conseil du 15 mars 2001 relative au statut des victimes dans le cadre de procédures pénales (2001/220/JHA), les victimes ne sont pas considérées comme parties aux procédures pénales dans les pays de droit commun, mais le droit d'être entendu est reconnu au Royaume-Uni et en Irlande.

<sup>16</sup> Le champ d'application de la Directive est lié aux victimes de pays non-membres, qui sont ou ont été victimes de trafic, bien qu'étant parvenues dans l'Union Européenne sans permis légal.

24. La Convention du Conseil de l'Europe sur la contrefaçon des produits médicaux et les infractions similaires menaçant la santé publique (la Convention médicrime)<sup>17</sup> représente l'avancée la plus récente dans les travaux normatifs du CdE dans ce domaine. Il s'agit d'un instrument international et global de portée générale axé sur la prévention des infractions liées à la contrefaçon de produits médicaux et sur la protection des victimes de telles infractions. Elle insiste sur le principe de non-discrimination<sup>18</sup> et fournit une définition juridique de la notion de « victime »<sup>19</sup>. En outre, elle précise que si l'infraction a causé le décès de la victime ou a porté atteinte à sa santé physique ou mentale, ces circonstances sont considérées comme des circonstances aggravantes.

25. La Convention médicrime établit également l'obligation des Etats à garantir que les victimes d'une infraction commise sur le territoire d'une Partie autre que celui dans lequel elles résident puissent saisir les autorités compétentes de leur Etat de résidence. De plus, elle prévoit des mesures pour protéger les victimes, notamment :

1. 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 ;
2. en assistant les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social ;
3. en veillant à ce que son droit interne prévoit un droit des victimes à un dédommagement par les auteurs d'infractions.

26. La convention dresse également la liste des droits des victimes à toutes les étapes des enquêtes et des procédures pénales, à savoir :

1. le droit d'être informées de leurs droits et des services à leur disposition et, à moins qu'elles n'aient émis le souhait contraire, des suites données à leur plainte, des chefs d'accusation retenus, de l'état d'avancement général de l'enquête ou de la procédure, de leur rôle dans celle-ci ainsi que de la décision rendue ;
2. le droit d'être entendues, de fournir des éléments de preuve et de choisir la manière dont leur avis, leurs besoins et leurs préoccupations seront présentés et pris en compte, conformément aux règles de procédure et au droit interne ;
3. le droit de bénéficier de services de soutien appropriés ;
4. le droit de bénéficier, ainsi que leur famille et témoins à charge, de mesures de protection efficaces contre toute intimidation ou représailles ;
5. le droit d'avoir accès, dès leur premier contact avec les autorités compétentes, à des informations sur les procédures judiciaires et administratives les concernant ;
6. le droit d'avoir accès à une aide juridictionnelle gratuite lorsqu'elles interviennent en tant que parties dans une procédure pénale et si la situation le justifie.

27. La Convention médicrime exige des Etats qu'ils prévoient la possibilité, conformément aux conditions prévues par leur droit interne, pour des groupes, fondations, associations ou organisations gouvernementales ou non gouvernementales d'assister et/ou d'aider les victimes pendant les procédures pénales.

---

17 Le projet de Convention a été approuvé par le CDPC, néanmoins, il n'a toujours pas été adopté officiellement par le Comité des Ministres.

18 L'article 2 de la Convention Médicrime déclare : «La mise en oeuvre 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, 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.»

19 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.

28. Il est à noter que les débats en cours concernant le projet de Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes, y compris la violence domestique montrent la nécessité de renforcer les droits des victimes de violence domestique – notamment des femmes – ainsi que les mesures en leur faveur. Les conclusions des travaux du CAHVIO devraient être examinées davantage lors de la formulation de règles communes dans ce domaine.

29. Les organes du Conseil de l'Europe concernés réfléchissent actuellement à la nécessité d'élaborer un nouvel instrument contraignant sur le trafic d'organes, de tissus et de cellules. Si une convention devait être rédigée, il faudrait y inclure des dispositions concernant les droits des victimes, sachant qu'elle n'irait probablement pas au-delà de l'approche sélective et restrictive décrite ci-dessus. En tout état de cause, les activités futures évoquées dans les recommandations et les conclusions devront tenir compte des travaux menés dans ce domaine.

30. Le Groupe de spécialistes sur une justice adaptée aux enfants (CJ-S-CH) travaille actuellement à un projet de lignes directrices du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants. Les besoins spécifiques des enfants victimes y seront abordés. Si ces lignes directrices ne seront pas juridiquement contraignantes, elles établiront des normes essentielles qui pourront avoir un impact sur les futures activités menées dans ce domaine.

## **B. Activités récentes et en cours de l'Union européenne**

31. Les questions relatives aux victimes sont également jugées prioritaires par l'Union européenne. Le 23 octobre 2009, le Conseil de l'Union européenne a adopté les Conclusions du Conseil sur la coalition financière européenne et les coalitions financières nationales contre la pédopornographie sur l'Internet. L'un des objectifs de la Coalition financière européenne est d'aider à identifier, localiser et protéger les victimes. A cette même occasion, le Conseil a également présenté ses conclusions sur une stratégie visant à assurer le respect des droits des victimes et à améliorer le soutien qui leur est apporté. Selon ces conclusions, la question des victimes devrait bénéficier d'une attention plus grande au sein de l'Union européenne, qui devrait adopter une stratégie commune fondée sur les principes suivants :

- afin de leur permettre d'exercer leurs droits fondamentaux, une assistance et une protection appropriées devraient être offertes aux victimes d'infractions dans le cadre des procédures pénales ;
- la nécessité de respecter les droits aussi bien de la victime que de l'accusé ;
- le respect et la non-discrimination des personnes victimes d'infractions pénales ;
- les victimes d'infractions pénales devraient avoir la possibilité de demander et d'obtenir une indemnisation afin de réparer le préjudice qui leur a été causé ;
- la nécessité de veiller à ce que les victimes d'infractions pénales soient traitées de manière appropriée et avec professionnalisme dans leurs relations avec les représentants du système judiciaire et répressif ;
- ces personnes devraient avoir accès à toutes les informations nécessaires à la protection de leurs intérêts et à l'exercice de leurs droits dans l'affaire les concernant, si possible dans une langue qu'elles peuvent comprendre ;
- ces personnes devraient être protégées autant que possible contre la victimisation secondaire et répétée ;
- les victimes se trouvant dans une situation ou un état particulièrement vulnérable devraient bénéficier d'une attention et d'un traitement spéciaux ;
- le cas échéant, les membres de la famille proche de ces personnes devraient aussi bénéficier de l'assistance et de la protection offertes aux victimes d'infractions pénales ;
- toute nouvelle loi ou politique ou toute modification des lois et politiques devrait viser à assurer le respect des droits des victimes et à améliorer le soutien qui leur est apporté dans le cadre des procédures pénales ;

- toute nouvelle loi ou politique ou toute modification des lois et politiques devrait être fondée sur de bonnes pratiques, sur une évaluation de la législation et des politiques en vigueur et sur des connaissances empiriques.

32. Les Conclusions du Conseil tiennent compte du Programme de Stockholm adopté par le Conseil européen les 10-11 décembre 2009, qui insiste aussi sur la nécessité de déployer davantage d'efforts dans le domaine des victimes. Elles invitent également la Commission européenne à coordonner ses activités relatives aux victimes d'infractions pénales avec les travaux menés par les Etats membres et le CdE, sur la base du Mémoire d'accord entre le CdE et l'Union européenne.

33. Par ailleurs, la Présidence espagnole de l'Union européenne a engagé l'examen d'un projet de Décision de protection européenne, visant à protéger les femmes victimes de violence fondée sur l'appartenance sexuelle par-delà les frontières nationales. Des discussions internes sont actuellement menées à ce sujet entre les Etats membres de l'Union et diverses instances européennes.

34. La Décision-cadre de 2001 évoquée ci-dessus fait également l'objet d'un examen au sein de la Commission européenne, un rapport ayant révélé qu'elle n'était pas pleinement mise en œuvre dans les Etats membres. En conséquence, l'Union européenne évalue la possibilité soit d'élaborer un nouveau texte qui combinerait la décision-cadre et la directive relative à l'indemnisation, soit de prendre des mesures concrètes et spécifiques pour faire en sorte que la décision-cadre soit effectivement mise en œuvre. Elle fera connaître sa décision à cet égard en 2011.

35. Les mesures prises au niveau de l'Union européenne peuvent avoir un impact sur les intérêts et les besoins du CdE dans le domaine de la protection des victimes, notamment lorsque, comme elle l'a fait, elle manifeste clairement sa volonté de coopérer avec le CdE. De telles activités peuvent apporter des bénéfices considérables aux systèmes juridiques et aux victimes d'infractions pénales.

36. Le travail législatif doit toutefois être soutenu par des mesures concrètes. Par exemple, aux termes de la Décision de la Commission du 30 novembre 2009 modifiant la décision 2007/116/CE en ce qui concerne l'introduction de numéros réservés supplémentaires commençant par 116, les Etats membres doivent faire en sorte qu'à compter du 15 avril 2010, l'autorité réglementaire nationale compétente mette en place le numéro 116006 en tant que numéro unique d'aide aux victimes d'infractions pénales. Ce service est chargé de fournir aux victimes des informations sur leurs droits et la manière de les faire valoir, de leur offrir un soutien psychologique et de les mettre en contact avec les organisations compétentes. Il peut également fournir des informations concernant les possibilités de dédommagement et les assurances<sup>20</sup>.

37. Afin de conclure ce bref panorama des normes en vigueur et des activités en cours dans le domaine du statut et des droits des victimes, notons qu'il existe une volonté claire au niveau international d'accorder davantage de droits et de soutien aux victimes afin d'éviter en particulier la victimisation secondaire. Cependant, à ce jour, les instruments juridiques internationaux qui régissent le statut et les droits des victimes dans les procédures pénales n'offrent pas d'approche globale applicable à toutes les victimes d'infractions pénales quelles qu'elles soient. En effet, il ressort clairement de la brève description des activités en cours et des instruments internationaux existants que la question des victimes est abordée selon une approche sélective et restrictive essentiellement axée sur les victimes de types d'infractions spécifiques et en particulier d'infractions violentes intentionnelles. L'évolution de la situation dépendra des résultats des

---

20 Dans certains Etats, les mesures pratiques prévoient la présence d'un médiateur pour les Victimes de Crime. Cela pourrait inspirer les systèmes nationaux quant à l'amélioration de la situation des victimes.

discussions menées par les acteurs des politiques pénales sur les orientations qu'il convient de prendre dans ce domaine. Dans ces discussions, l'idée qu'accorder davantage de droits aux victimes peut améliorer leur situation mérite d'être prise en considération, moyennant peut-être des ressources et des dépenses supplémentaires. La reconnaissance et la mise en œuvre des droits des victimes peuvent aussi avoir un impact sur la durée des procédures et, par conséquent, sur le respect des droits fondamentaux dans les procédures pénales (par exemple, le droit à un procès équitable). A l'évidence, le fait d'accorder davantage de droits aux victimes peut avoir une incidence directe sur d'autres questions liées, comme l'efficacité et la durée des procédures pénales, les droits de la défense, etc.

38. Le fait de modifier la législation nationale et/ou internationale n'améliore pas automatiquement la situation des victimes. La mise en œuvre des normes internationales doit être accompagnée de mesures complémentaires : bonnes pratiques, conseils, formation et autres mesures concrètes.

### **III. Statut juridique et droits des victimes**

#### **A. Le principe de non-discrimination**

39. Le principe de non-discrimination est présent dans de nombreux textes et est très important pour la réglementation des droits des victimes et la mise en place de mesures pertinentes dans ce domaine. Il est devenu une norme incontournable dans les dernières conventions du CdE abordant les droits des victimes et compte parmi les principes clés dont il faudrait tenir compte lors de l'élaboration de règles communes dans le domaine des droits des victimes.

#### **B. La définition de la victime et/ou de la victime vulnérable**

40. De nombreux instruments juridiques anciens ne contiennent pas de définition de la notion de « victime ». Cependant, les tendances récentes montrent qu'une telle définition est régulièrement incluse dans les conventions du CdE régissant les questions relatives aux victimes. Du reste, si aucune définition standard du terme n'a été adoptée à ce jour, les discussions et les activités menées actuellement dans ce domaine sont encourageantes, les définitions existantes semblant offrir une base suffisante pour avancer dans ce sens. L'existence de telles définitions dans les conventions sectorielles est le signe que la possibilité de parvenir à un accord sur une définition standard de la notion de victime n'est pas irréaliste.

41. Il convient également de s'interroger sur la nécessité de définir la notion de « victime vulnérable ». En principe, la réglementation devrait porter sur les droits des victimes en général, c'est-à-dire sur toutes les victimes d'infractions pénales. Cependant, certaines catégories de victimes peuvent avoir besoin de mesures spécifiques pour protéger leurs droits et répondre à leurs besoins particuliers. De toute évidence, la définition de « victime vulnérable », si elle s'avérait nécessaire et applicable, devrait prendre en compte au moins deux aspects : 1) la nature/le type de l'infraction (sexuelle, terroriste, etc.), 2) la situation personnelle de la victime (âge, sexe, origine, handicap, nationalité, statut – par exemple, demandeur d'asile).

42. Par ailleurs, les enfants représentent une catégorie de victimes qui requiert une attention particulière<sup>21</sup>. Les règles de procédure communes devraient aborder les droits et les besoins particuliers des enfants victimes dans les procédures pénales, en tenant compte du projet de lignes directrices du CdE sur une justice adaptée aux enfants.

---

21 Plusieurs instruments internationaux prennent en compte la spécificité de la situation des enfants victimes. Par exemple, la Convention de Lanzarote prévoit déjà quelques droits procéduraux qui pourraient servir de base aux activités futures.

22 Cela n'est pas le cas pour les victimes d'infractions intentionnelles non-violentes. Il faut noter que les conséquences de certaines infractions non-intentionnelles peuvent être aussi voire plus grave que celles de certaines infractions préméditées.

### C. Le droit pénal matériel

43. Le droit pénal matériel est l'un des facteurs qui déterminent le champ de la réglementation du statut et des droits des victimes. Les conventions du CdE et des Nations Unies définissent des normes minimales communes relatives à des infractions pénales spécifiques. Elles décrivent des comportements qui devraient être interdits. Ces conventions sont fondées sur une approche sélective (généralement l'accent est mis sur des infractions pénales graves – terrorisme, traite des êtres humains, exploitation sexuelle, infractions liées à la drogue) qui détermine le champ de la réglementation du statut et des droits des victimes dans les procédures pénales.

Seul un instrument contraignant du CdE aborde les droits des victimes dans leur ensemble. Le droit à une indemnisation est garanti pour toutes les victimes d'infractions violentes intentionnelles<sup>22</sup>.

### D. Droit procédural – droits des victimes dans les procédures pénales

Aspects généraux :

44. Les questions de droit pénal procédural occupent une place centrale dans la réglementation du statut de la victime. On ne trouve des normes contraignantes de caractère général que dans la législation de l'Union européenne. Les instruments contraignants du CdE et des Nations Unies contiennent des normes partiellement contraignantes, mais elles concernent essentiellement des infractions pénales spécifiques et non les infractions pénales en général. Même la législation européenne n'est pas complète, puisqu'elle ne garantit pas le respect de l'ensemble des droits énoncés si la victime n'est pas partie à la procédure pénale. Le CdE a défini des normes non contraignantes de portée générale dans sa Recommandation Rec (2006) sur l'assistance aux victimes d'infractions.

45. Dans le contexte plus large propre à des questions plus générales, il convient de tenir compte des éléments suivants :

1. le moment à partir duquel une personne est considérée comme victime<sup>23</sup> ;
2. le statut et les droits des personnes à charge<sup>24</sup> ;
3. la différence entre la situation d'une victime qui est également témoin et la situation d'une victime qui ne l'est pas (une différence peut aussi exister entre les situations où le droit à

---

23 La législation pourrait régler le moment décisif à partir duquel une personne est considérée comme victime (dans le cadre de la signification légale de la notion – incluant les droits d'une victime reconnus par la législation)

24 En plus des mesures prises pour le soutien et l'assistance pour les personnes à charge, différents droits devraient être examinés plus en détail.

25 Dans la plupart des cas, la victime directe d'une infraction ou la personne à sa charge sera considérée comme victime dans les procédures pénales et bénéficiera d'un large éventail de droits procéduraux (sachant que le droit à la compensation peut être appliqué soit dans les procédures pénales, soit dans les procédures civiles, et ce en fonction du système légal). Dans certains cas par exemple, une compensation est versée par une compagnie d'assurance ou toute autre personne lors de la procédure pénale. Dans ces cas précis, l'on considère que les droits de la victime d'origine sont pleinement reconnus et exécutés. Néanmoins, une telle compagnie ou personne sera également considérée comme victime. Ce problème est principalement lié aux victimes parties à la procédure pénale. On laisse généralement la législation nationale examiner ces cas.

26 Voir également la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, appendice 1.

27 La structure appliquée à ce chapitre a été choisie dans le but de souligner les différences entre une variété de droits. Elle ne sera pas suivie dans les prochains travaux.

réparation concerne la victime directe et les situations où ce droit concerne une autre personne)<sup>25</sup>.

46. De même, le fait que dans des circonstances équivalentes, une personne puisse être considérée comme victime d'une infraction pénale dans un Etat et ne pas être considérée comme telle dans un autre Etat peut poser des difficultés concrètes qu'il convient d'examiner.

#### **E. Droits susceptibles de faire l'objet de normes communes**

47. Les instruments existants reconnaissent déjà différents droits aux victimes. Les droits suivants pourraient constituer la base de règles communes<sup>26 27</sup>:

Droits et principes de nature générale	
i.	la reconnaissance et le respect des droits, y compris le bénéfice des mesures visant à protéger les droits des victimes, doivent être garantis sans discrimination aucune (principe de non-discrimination) ;
ii.	le droit des victimes à être protégées autant que possible contre la victimisation secondaire ou répétée ;
iii.	le droit au respect et à un traitement approprié de la part des autorités policières et judiciaires ;
Droit procédural – droits des victimes dans les procédures pénales	
iv.	le droit d'accéder aux informations les concernant (il s'agit en particulier des informations permettant aux victimes de protéger leurs droits et leurs intérêts). Ces informations devraient être fournies dès le premier contact avec les services repressifs et, dans la mesure du possible, dans une langue compréhensible pour les victimes <sup>28</sup> ;

28 Les mesures et les moyens d'exécuter ce droit devraient peut-être relever de la législation nationale. Toutefois, il serait possible de s'accorder sur le minimum d'informations à fournir (L'article 4 de la décision-cadre définit comme suit l'invalidation, qui pourra être pertinente dans nos futurs travaux) : (a) les services ou les organismes auxquels la victime peut s'adresser pour obtenir une aide; (b) le type d'aide qu'elle peut recevoir; (c) auprès de qui et de quelle manière elle peut introduire une plainte; (d) les étapes de la procédure qui suivent le dépôt de la plainte et le rôle de la victime dans le cadre de celles-ci; (e) comment et dans quelles conditions la victime peut bénéficier d'une protection; (f) dans quelle mesure et sous quelles conditions la victime a accès: (i) à des conseils juridiques ou (ii) à l'aide juridique ou (iii) à toute autre forme de conseil si, dans les cas visés aux point (i) et (ii), la victime y a droit; (g) les exigences qui régissent le droit à réparation de la victime; (h) dans le cas où la victime réside dans un autre État, quels sont les mécanismes particuliers dont elle dispose pour assurer la défense de ses intérêts.

29 La décision d'appliquer ou non ce droit pleinement ou en partie revient à la victime (dans tous les cas, toute restriction d'application devrait se fonder sur une demande explicite de la victime concernant la volonté de recevoir ou non de telles informations). Des restrictions peuvent s'appliquer dans des cas exceptionnels où fournir l'information pourrait affecter la réussite et le bon traitement d'une affaire. Concernant le régime linguistique d'une telle notification, la mesure dans laquelle la notification devra être fournie dans une langue comprise par la victime devrait être prise en compte de manière plus approfondie. Dans le même temps, le coût et le temps de traduction, ainsi que le but de la notification devront dûment être pris en compte. Si toutefois ce problème semble être sujet à une approche progressive, la première étape devra consister à s'accorder sur les droits de notification minimum.

30 Le droit à l'aide juridictionnelle peut en principe être applicable aux victimes, qui sont parties à la procédure pénale. Cependant, les circonstances de l'espèce ainsi que la personne doivent être prises en compte et toute autre restriction supplémentaire justifiée.

31 L'importance de ce droit est évidente. Il existe toutefois des différences, et ce particulièrement, entre les pays de "common law" et de droit romain concernant le statut d'une victime dans le cadre d'une poursuite pénale.

v.	le droit pour les victimes d'être entendues et d'apporter des éléments de preuve (ces droits pourraient être limités à certaines étapes de la procédure pénale et/ou être mis en relation avec les besoins et les droits particuliers des victimes) ;
vi.	le droit pour les victimes d'être informées (droit à l'information) des décisions importantes ou des faits relatifs à la procédure pouvant avoir un impact sur leurs intérêts et leurs droits (si, par exemple, une personne a été accusée d'une infraction, si des poursuites ont été engagées devant les tribunaux, si une décision a été rendue) voire, le cas échéant, sur leur sécurité (il semble que la question de la sécurité se pose essentiellement lorsqu'il y a eu infraction intentionnelle – dans ce cas, les victimes doivent être informées de la mise en liberté ou de l'évasion de l'auteur présumé d'une infraction) <sup>29</sup> ;
vii.	le droit à l'aide juridictionnelle, le cas échéant <sup>30</sup> ;
viii.	le droit de participer à la procédure pénale, le cas échéant <sup>31</sup> ;
ix.	lorsque la victime d'une infraction est un enfant, le droit d'appliquer des règles de procédure adaptées aux enfants <sup>32</sup> ;
x.	le droit à la médiation, le cas échéant <sup>33</sup> ;
Droits en matière de protection et d'assistance	
xi.	le droit pour les victimes d'être protégées, le cas échéant (ce droit peut comprendre diverses mesures de protection des victimes et de leurs familles – pour la sécurité et la protection de leur vie privée, de leur identité, etc.) <sup>34</sup> ;
xii.	le droit à une assistance médicale, psychologique ou matérielle, le cas échéant ;
xiii.	le droit à une assistance spéciale (aide et soutien aux membres de la famille proche/aux victimes vulnérables/selon la nature de l'infraction) ;

32 Des exemples de lois similaires existent dans plusieurs documents internationaux, notamment à l'article 31 de la Convention de Lanzarote. Néanmoins, il serait plus approprié de ne déterminer aucune formulation spécifique avant que le travail du Conseil de l'Europe sur une justice adoptée aux enfants ne soit finalisé. Les lois sont en particulier sensibles à la situation et aux besoins spécifiques des enfants victimes et sont généralement liées au droit de ne pas être soumis aux préjudices secondaires ou répétés; Par exemple : 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 lorsque cela est approprié, l'enfant soit toujours interrogé par les mêmes personnes; (e) le nombre des auditions soit limité au minimum

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.

33 Le concept de médiation peut avoir des conséquences positives sur le traitement d'une affaire. Cependant, bien qu'offrant une alternative importante aux procédures formelles, la médiation pourrait selon certains ne pas être utile dans tous les cas.

34 Il est à noter que la législation des Etats membres prévoit différents types d'ordres pour fournir une protection aux victimes. Les systèmes légaux peuvent différer, permettant ainsi qu'une telle mesure soit prévue par des mesures pénales, par des mesures de droit administratif ou de droit civil.

35 Une analyse plus approfondie est requise pour pouvoir déterminer dans quels cas de tels droits sont applicables.

36 Ce droit est actuellement limité. Toute extension de ce droit nécessitera des moyens financiers plus conséquents.

37 La liste des droits n'est pas exhaustive, elle sert de base aux dispositions standards minimums.

Droits relatifs aux frais de justice, aux biens et à l'indemnisation ;	
xiv.	le droit au remboursement des frais de justice, le cas échéant, lorsque la victime est partie à la procédure pénale <sup>35</sup> ;
xv.	le droit de demander et d'obtenir un dédommagement <sup>36</sup> ;
xvi.	le droit à la restitution des biens saisis dans la mesure du possible et à moins qu'ils ne soient nécessaires à la conduite de la procédure pénale ;
Droits liés aux mesures de coopération internationale	
<p>La mise en œuvre des instruments de coopération internationale a un impact sur les droits des victimes. Si, dans une situation purement nationale, la victime doit être informée de la libération ou de l'évasion de l'auteur de l'infraction, la même règle devrait être appliquée dans le cadre de la coopération internationale. Le statut des victimes d'infractions commises à l'étranger devrait également être amélioré. Par conséquent, les droits des victimes suivants devraient être considérés comme des droits généraux :</p>	
xvii.	le droit d'être informées de l'application d'instruments de coopération internationale, pouvant avoir une incidence sur les intérêts et notamment sur la sécurité des victimes (notification de l'extradition ou de la remise de l'auteur d'une infraction à un autre pays, notification de la libération ou de l'évasion d'une personne remise, extradée ou transférée) <sup>37</sup> ;
xviii.	le droit de déclarer, dans leur Etat de résidence, une infraction pénale commise dans un autre Etat, avec une obligation correspondante des autorités de transmettre cette déclaration à l'autre pays.
<p>Il convient de s'interroger sur la question de savoir si les victimes devraient bénéficier de droits supplémentaires en cas de renvoi de la procédure pénale ou dans les affaires renvoyées sur la base de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale<sup>38</sup>.</p>	

48. La liste des droits énoncés dans le présent chapitre n'est pas exhaustive. Par ailleurs, certains droits évoqués ci-dessus sont soumis à certaines conditions. Toute activité future dans le domaine des droits des victimes devrait tenir compte de la nécessité de ménager un juste équilibre entre les droits des victimes, en particulier les droits de la défense, et le droit à un procès équitable.

49. Les règles communes devraient également contenir une disposition générale sur la formation des représentants des autorités travaillant en relation avec les victimes, tels que les fonctionnaires de police, les magistrats, les procureurs et les juges.

#### **IV. Conclusions et recommandations**

---

38 Le transfert de poursuites pénales (procédure définie par l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale) est plus orienté sur le délinquant présumé, les indices et autres éléments, mais la position de la victime n'est pas particulièrement prise en considération. L'idée est de considérer la faisabilité des conditions formulées, sous lesquelles une victime pourrait influencer l'application ou la non-application de telles procédures.

50. Aucun Etat n'est à l'abri de la criminalité et tout citoyen peut être un jour victime d'une infraction pénale. De plus en plus de gens voyagent, migrent d'un pays à l'autre. Cependant, les risques liés à la criminalité existent toujours et sont partout, et les infractions pénales commises par des ressortissants étrangers ont augmenté au cours des vingt dernières années. Les droits des victimes méritent donc une attention spéciale. Des normes minimales en matière de droits des victimes – concernant notamment les droits fondamentaux et la liberté des victimes – doivent être établies dans tous les Etats membres du CdE et portées à la connaissance de l'ensemble des citoyens, afin d'être connues des victimes et effectivement appliquées. C'est là un élément majeur de la politique du CdE en matière de droit pénal, auquel il convient d'accorder une attention prioritaire.

51. Les normes existantes dans le domaine du droit pénal matériel et procédural devraient également être prises en considération. Les dispositions de droit pénal procédural portent essentiellement sur les mesures d'enquête, les poursuites et la coopération internationale. Des mesures ont été prises en faveur des auteurs d'infraction ou des prisonniers. L'application de certains principes fondamentaux, comme le droit à un procès équitable et à l'égalité des armes, a été et est toujours pleinement encouragée et protégée par la Cour européenne des droits de l'homme.

52. Cependant, si le CdE s'intéresse depuis longtemps aux questions liées aux droits des victimes, aucun instrument contraignant général n'existe pour protéger ces droits, sauf en ce qui concerne l'indemnisation des victimes d'infractions violentes. Ainsi, seules les victimes de certaines catégories d'infractions peuvent jouir des droits garantis par les conventions sectorielles. Si la liste des domaines couverts par les conventions s'étend progressivement, il n'y a pas d'approche unifiée des droits des victimes dans les Etats membres du CdE. La recommandation de 2006 a pourtant montré la voie à suivre.

53. Comme indiqué précédemment, les normes contraignantes de l'Union européenne dans ce domaine découlent de la convention-cadre de 2001. Cependant, ayant constaté que cette dernière n'était pas pleinement mise en œuvre dans la plupart des Etats membres de l'Union, la Commission européenne envisage d'élaborer une nouvelle législation ou de prendre des mesures concrètes pour remédier à cette situation.

54. Il ressort clairement de cette analyse que le système international de protection des victimes présente des lacunes. Il n'existe actuellement pas de normes minimales en matière de droits des victimes d'infractions pénales (même lorsqu'il s'agit de victimes d'infractions pénales intentionnelles). L'approche sectorielle adoptée par le CdE vise à couvrir les victimes de certaines catégories d'infractions pénales rencontrées au niveau international. Dans ce contexte, la valeur ajoutée de règles communes pourrait être de reconnaître des droits équivalents aux victimes d'infractions de même nature.

55. Cependant, d'autres infractions commises quotidiennement ne sont pas abordées par les instruments internationaux, à savoir, pour n'en nommer que certaines, le vol, le vol qualifié, l'escroquerie, le meurtre et les délits informatiques. Or, toute personne peut être victime de tels comportements illicites. Les victimes de telles infractions ne devraient-elles pas être protégées au moins par des normes minimales ? Ne devraient-elles pas pouvoir jouir de droits minimaux dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ? N'ont-elles pas le droit d'être entendues, d'apporter des éléments de preuve, d'être informées de l'état d'avancement de la procédure, de bénéficier d'une assistance et d'un soutien ? La justice est-elle rendue lorsqu'une victime des infractions précitées n'est pas au moins protégée par des normes minimales ? Un tel procès est-il vraiment équitable ? Des normes minimales en matière de droits des victimes devraient être adoptées et établies dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Outre les arguments déjà présentés, de telles normes contribueraient aussi à renforcer la confiance mutuelle entre les Etats membres.

56. Puisque les personnes se déplacent d'un pays à l'autre, elles devraient avoir le droit de déclarer dans leur pays d'origine une infraction commise à l'étranger, malgré l'absence possible dans leur pays d'une juridiction habilitée à engager une procédure pénale.

57. D'un point de vue concret, il n'y a pas de raisons juridiques ou pratiques de modifier les droits prévus par les différentes conventions. Il faudrait donc constituer un catalogue de règles communes négociées, qui ne serait pas modifié. A l'évidence, les normes minimales applicables à l'ensemble des victimes seront insuffisantes pour certaines victimes, notamment les plus vulnérables, et des règles spécifiques pourront être ajoutées à leur intention. Cette approche permettra de garantir des droits identiques aux victimes d'infractions pénales et d'accélérer les négociations (ou de ménager du temps pour d'autres questions).

58. Pour les raisons évoquées ci-dessus, les conclusions et recommandations suivantes devraient être prises en considération :

## 1. Perspectives à court terme

### Conclusion et recommandation n°1 :

Il devrait être possible d'établir des règles communes relatives aux victimes fondées sur le catalogue de droits présenté au point IV et, dans la mesure nécessaire, d'analyser les questions évoquées dans le présent document. Les conventions les plus récentes du CdE pourraient servir d'inspiration pour élaborer les règles communes. Le texte de la décision-cadre devrait également être pris en compte. Cette approche pourrait donner lieu à d'autres activités

a) Si davantage d'informations sur la législation des Etats membres concernant les questions et les droits décrits au point IV s'avèrent nécessaires avant de définir les règles communes, un questionnaire pourrait être élaboré afin de cibler notre approche.

b) Les questions relatives à la coopération internationale et aux victimes devraient être examinées. Un organe compétent du CdE, comme le PC-OC pourrait être consulté, afin d'obtenir des réponses solides sur la question de savoir s'il convient de couvrir le droit à l'information sur l'extradition, la remise, le transfèrement, la libération ou l'évasion des auteurs d'infractions (et dans quelle mesure), ou s'il y a des raisons particulières de s'opposer à cette idée. La possibilité pour une victime d'influer sur le renvoi de la procédure pourrait aussi être examinée plus avant.

c) Les résultats des travaux du CdE concernant la justice adaptée aux enfants devraient faire l'objet d'une attention particulière.

## 2. Perspectives à moyen terme

### Conclusion et recommandation n°2 :

Comme indiqué précédemment, il n'existe pas d'instrument contraignant prévoyant des normes minimales en matière de droits des victimes dans les 47 Etats membres. De telles normes n'existent qu'au niveau de l'Union européenne et des propositions sont actuellement formulées pour renforcer l'actuel mécanisme. L'expérience acquise au sein de l'Union européenne montre que le statut des victimes dans les procédures pénales peut et devrait être amélioré, et ceci également dans les Etats membres du CdE. Un catalogue unifié de règles communes concernant les victimes de tous types d'infractions devrait être établi afin de répondre aux besoins des victimes dans le système de justice pénale actuel. Les aspects suivants devraient être examinés :

a) la possibilité d'élaborer un nouvel instrument global contraignant, ou, le cas échéant, non contraignant, couvrant l'ensemble des infractions pénales. Evaluer la mise en œuvre de la Recommandation de 2006 et des conventions récemment adoptées régissant les droits des victimes de certaines infractions.

b) l'expérience et les initiatives récentes de l'Union européenne

c) si la décision d'élaborer un nouvel instrument contraignant est prise, il devra comprendre une définition de la notion de « victime ». Il ne sera peut-être pas nécessaire d'aborder les questions relatives à l'indemnisation à ce stade.

## V. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

59. L'annexe 1 présente quelques exemples de jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. Les affaires évoquées concernent tout particulièrement les droits procéduraux des victimes pendant le procès.

## ANNEXE 1

### 1. Droit à un procès équitable

#### Accès à un tribunal / plainte avec constitution de partie civile

##### - *Perez c. France* [GC], 47287/99, 12 février 2004

Cette affaire concerne la clarification, **par la Cour, de l'applicabilité de l'article 6§1<sup>39</sup> de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (la Convention) sur une plainte avec constitution de partie civile.** Sur le fondement de l'article 6, la requérante cherche à établir l'iniquité de la procédure d'instruction concernant sa plainte à l'encontre de ses deux enfants pour des faits de violences volontaires. Durant l'instruction, la requérante se constitua partie civile pour obtenir réparation pour les dommages causés par l'infraction.

Le Gouvernement français, sur la question de l'applicabilité de l'article 6 sur un plan général, soutient tout d'abord que l'article 6§1 ne devrait s'appliquer que pour le droit de demander réparation, droit fondé sur la faute civile de l'auteur de l'infraction, qui constitue un droit de caractère civil lorsque la victime entend obtenir la condamnation de l'auteur des faits et/ou obtenir des dommages-intérêts. De plus, le Gouvernement considère que l'unique objectif dans l'exercice du droit de se constituer partie civile était, en l'espèce de déclencher ou de s'associer aux poursuites pénales. Par conséquent, Mme Perez ne peut se prévaloir d'un droit à caractère civil et la procédure relative à une plainte avec constitution de partie civile n'est pas suffisante pour « rentrer *a priori* dans le champ d'application de l'article 6 »<sup>40</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) souhaite mettre un terme à l'incertitude, découlant de sa jurisprudence passée<sup>41</sup>, qui entoure la question de l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention aux plaintes avec constitution de partie civile et adopter une nouvelle approche pour assurer, notamment, la cohérence concernant les droits et la place des victimes dans les procédures pénales. La Cour a rappelé qu'une plainte avec constitution de partie civile dans le but d'être associé au procès pénal en tant que partie civile entre dans le champ d'application de l'article 6 § 1 de la Convention, sauf dans certains cas spécifiques ("vengeance privée" et l'*actio popularis* ; le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers ne saurait être admis en droit : il doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil)<sup>42</sup>. La Cour estime que la

---

<sup>39</sup> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais 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, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts 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 »

<sup>40</sup> Perez c. France, [GC], 47287/99, arrêt du 12 février 2004, par. 36

<sup>41</sup> Voir par exemple Tomasi c. France, jugement du 27 août 1992, dans lequel la Commission a déclaré que le droit à la compensation dépendait du fait qu'il y ait ou non un différend à l'égard d'un droit civil et si l'issue de la plainte est décisive pour un tel droit. Cette approche tend à compliquer l'analyse de l'applicabilité de l'article 6 aux jugements civils.

<sup>42</sup> Perez c. France [GC], 47287/99, arrêt du 12 février 2004, par. 70.

demande de la requérante entrain dans le champ de l'article 6§1 de la Convention puisque Mme Perez s'est constituée partie civile au cours de l'instruction pénale, qu'elle a exercé son droit de demander réparation du préjudice résultant de l'infraction dont elle aurait été victime, et qu'elle n'a pas renoncé à son droit.

Toutefois, la Cour estime dans cet arrêt, qu'elle ne saurait reprocher à la Cour de cassation française l'absence de citation de toutes les dispositions de droit interne, en particulier celles inopérantes, alors qu'elle a dûment pris en compte les moyens péremptoires de la requérante et qu'elle y a effectivement répondu. La Cour retient la non-violation de l'article 6§1.

**- Gorou c. Grèce (N°2) [GC], 12686/03, 20 mars 2009**

En 1998, la requérante, fonctionnaire au ministère de l'Education nationale, a déposé une plainte avec constitution de partie civile contre son supérieur hiérarchique, S.M., pour faux témoignage et diffamation sans demande de réparation pour avoir déclaré que la requérante « ne respectait pas les horaires de travail et ne s'entendait pas bien avec ses collègues »<sup>43</sup>. Au cours de la première audience, en 2001, la requérante réitéra sa constitution de partie civile pour une somme de 3 euros pour les dommages causés à sa réputation mais le défendeur fut relaxé. En 2002, la requérante demanda au procureur près la Cour de cassation de former, en vertu d'une disposition du code de procédure pénale, un pourvoi en cassation contre le jugement du tribunal correctionnel soutenant que celui-ci n'était pas suffisamment motivé<sup>44</sup>

La requérante, en l'espèce, se plaint de la violation de l'article 6§1 de la Convention suite au rejet de sa demande par le procureur qui n'aurait pas suffisamment motivé sa décision au regard de ses 6 pages d'argumentation détaillée qui ont été « complètement ignorées »<sup>45</sup> qui lui ont été renvoyées avec la mention manuscrite suivante « il n'y a pas de moyen de cassation légal et bien fondé »<sup>46</sup>. Elle allègue, en outre, que l'absence de justification empêche de vérifier si la décision est irrégulière ou arbitraire. La requérante rappelle, en outre, la jurisprudence pertinente de la Cour contre la Grèce qui établit que « le procureur est obligé de motiver ses décisions, obligation qui présuppose que la partie lésée puisse compter sur un traitement attentif de ses prétentions essentielles »<sup>47</sup>.

Le raisonnement de la Cour concernant l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention à la procédure découle de l'arrêt de principe *Perez c. France*<sup>48</sup> dans lequel la Cour rappelle dans ses conclusions que la requérante pouvait demander le statut de partie civile lors de la procédure pénale puisque premièrement l'objectif de la requérante est de protéger ses droits de caractère civil pour une « bonne réputation » et deuxièmement, bien que symbolique, la procédure a un caractère indemnitaire à la demande de la requérante. Par ailleurs, la Cour considère que l'article 6§1 est applicable à la demande adressée par la requérante au procureur, au regard du caractère continu de la « contestation » à l'origine de la démarche de la requérante. La Cour juge que sa demande au procureur se situait dans le même cadre et poursuivait le même objectif

43 Gorou c. Grèce (N°2) [GC], 12686/03, 20 mars 2009, par. 10

44 Op. Cit. par.11 : l'acquittement de l'accusé a été justifié par le fait que « les propos incriminés étaient véridiques et que l'accusé n'avait pas eu l'intention de diffamer ou d'insulter la requérante

45 Op.Cit., par. 20

46 Op. Cit.,par. 14

47 Op. Cit.,par. 20

48 Application de *Perez c. France*, para 66: « de fait l'article 6§1 est applicable aux procédures relatives aux plaintes avec constitution de partie civile et ce y compris durant la phase de l'instruction prose isolément » a moins qu'il ou elle ait renoncé au droit de réparation d'une manière équivoque, et para. 70 dans *Perez* appliqué dans *Gorou c. Grèce*, para 24 pour entrer dans le champ de la Convention, ce droit doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit de caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation. »

que sa demande antérieure de constitution de partie civile, par conséquent fait « partie intégrante de l'ensemble de la procédure visant à l'indemnisation de l'intéressée en tant que partie civile »<sup>49</sup>.

Il est important de noter que l'article 6§1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions. Cependant, en fonction des circonstances de l'espèce<sup>50</sup>, le niveau de détails exigé pourra varier. Dans le cas présent, bien que le droit interne ne reconnait pas, en principe, le droit de se pourvoir en cassation en cas de jugement de relaxe, la Cour a admis que « l'existence d'une pratique judiciaire constante ne saurait

être ignorée en l'occurrence et que, vu les particularités de la demande adressée au procureur près la Cour de cassation, l'article 6§1 de la Convention était applicable. Il y a lieu de tenir compte de cette même pratique pour apprécier l'ampleur à donner par le procureur à la motivation de sa réponse »<sup>51</sup>. Cependant, la Cour rappelle que les juridictions suprêmes ne manquent pas à leur obligation de motivation pour écarter un pourvoi en cassation lorsqu'elles se fondent uniquement sur une disposition légale spécifique<sup>52</sup>. Par conséquent, la Cour conclue que le devoir du procureur près la Cour de cassation découlant de l'article 6§1 de la Convention peut se limiter à donner une réponse plutôt qu'une justification détaillée à la partie civile et déclare que « exiger une motivation plus élaborée engendrerait pour le procureur près la Cour de cassation une charge supplémentaire, non requise par la nature de la demande de la partie civile tendant à lui faire former un pourvoi en cassation contre un jugement de relaxe »<sup>53</sup>. Pas de violation de l'article 6§1.

Il est important de noter l'opinion dissidente du Juge Casadevall qui souligne que la Cour a rencontré la même question dans les arrêts *Alija c. Greece (no1)*<sup>54</sup>, *Greece c. Gorou (no 4)*<sup>55</sup> et *Markoulaki c. Greece(no1)*<sup>56</sup> mais conclu à la violation de l'article 6§1 de la Convention. Le Juge Casadevall considère que la Cour, dans l'affaire Gorou, a fait un pas en arrière : « une fois qu'elle a voulu élargir le droit des justiciables dans l'un des aspects du procès équitable, elle ne devrait pas – sauf erreur manifeste – revenir sur sa décision. Les acquis dans la cause des droits de l'homme sont au moins aussi précieux que les acquis dans les autres branches du droit, et c'est donc le principe de non-régression qui doit l'emporter ».

### **Constitution de partie civile et accès aux éléments de preuve manuscrites**<sup>57</sup>

**Ernst et autres c. Belgique**, 33400/96, 15 juillet 2003 (disponible en français seulement)

Les requérants, quatre journalistes belges, invoquent **l'article 6§1 de la Convention pour protester contre l'interdiction de se constituer partie civile au motif que le défendeur était un juge en faveur duquel jouait le privilège de juridiction. Les requérants se plaignent en outre que les pièces justificatives n'ont pas été divulguées ou communiquées et l'audience n'a pas été rendue publique.**

Les faits concernent les procédures de perquisitions et de saisies ordonnées par le juge d'instruction dans les domiciles et locaux professionnels des requérants dans le cadre de la

49 Gorou c. Greece, op.cit., par 35

50 Par exemple, Van de Hurk c. Pays-Bas, 19 avril 1994, par. 61

51 Van de Hurk c. Pays Bas, 19 avril 1994, par.38

52 Voir en particulier Salé c. France, no. 39765/04, 21 March 2006, par. 17.

53 Op. Cit, par. 42.

54 Alija c. Greece (no1), no 73717/01, 7 avril 2005

55 Greece c. Gorou (no 4), no 9747/04, 11 janvier 2007

56 Markoulaki c. Greece(no1), no. 44858/045, 26 juillet 2007.

57 Voir aussi Menet c. France, 39553/02, jugement du 14 juin 2005 (uniquement disponible en français).

poursuite de membres de la fonction judiciaire pour abus de confiance suite à des fuites dans des affaires criminelles extrêmement sensibles.

La décision de la Cour se fonde sur l'appréciation de la compatibilité de l'immunité du juge avec la Convention. A cette fin, la Cour examine si d'autres recours sont mis à la disposition des candidats pour protéger de manière efficace leurs droits garantis par la Convention. Par conséquent, la Cour considère que les requérants ne sont pas privés de tout recours pour obtenir réparation et les restrictions imposées par le privilège de juridiction des juges ne sont pas disproportionnées puisqu'ils ont engagé une action en dommages et intérêts contre l'Etat belge concernant la même affaire et ils auraient pu tenter une action civile contre les individus visés dans leur plainte.

Concernant l'absence de communication des pièces relatives aux perquisitions au cours de la procédure devant la Cour de cassation et la violation, par conséquent, du principe d' « égalité des armes », la Cour souligne tout d'abord que la procédure devant la Cour de cassation a été effectuée dans le respect du principe du contradictoire lorsqu'elle a statué sur la recevabilité de la constitution de partie civile. La Cour de cassation a statué sur la base de pièces du dossier connues des requérants pour prendre sa décision. La Cour considère par conséquent que le fait que le procureur général détient des éléments de preuve qui n'ont pas été divulgués aux requérants n'a eu que peu de conséquences et conclu à la non violation de l'article 6 de la Convention.

Sur la question de l'absence de publicité des audiences, bien que la Cour rappelle que la publicité des audiences ou du prononcé est un principe fondamental consacré par l'article 6§1 de la Convention en vue d'assurer la transparence de l'administration de la justice et par conséquent le procès équitable, elle a en outre souligné que les restrictions de l'article 6§1 de la Convention peuvent apparaître nécessaire<sup>58</sup> et les tribunaux nationaux doivent tenir compte des particularités de la procédure et des circonstances de la cause pour prendre une décision. La Constitution belge consacre la publicité des débats et la publicité de la prononciation des jugements à l'exception de la procédure d'instruction ce qui est le cas en l'espèce. La Cour souligne qu'il n'apparaît pas que les requérants aient demandé la publicité des débats ou émis des réserves quant au huis clos des audiences. La Cour conclut à la non-violation de l'article 6§1 de la Convention.

### **Obligations positives de l'Etat au regard de l'article 2 et délais de procédure excessifs**

- **Calvelli et Ciglio c. Italy**, 32967/96, 17 janvier 2002

Les requérants soutiennent la violation de l'article 2 et 6§1 au motif que les délais de procédure ont empêché la poursuite du médecin responsable de l'accouchement à la suite duquel l'enfant est décédé peu après sa naissance.

Les principes d'applicabilité de l'article 2 et les obligations positives de l'Etat à cet égard ont été rappelés par la Cour qui souligne que l'Etat a l'obligation de s'abstenir de donner la mort

---

<sup>58</sup> Article 6§1 de la Convention : « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un certain délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais 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, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

Voir aussi B. et P. c. Royaume Uni, 36337/97 et 35974/97, par. 37, jugement du 05 septembre 2001

intentionnellement et doit prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction<sup>59</sup>. La Cour rappelle également que ces principes s'appliquent aussi dans le domaine de la santé publique où des mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades doivent être prises ainsi que l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité d'un professionnel de la santé, du secteur public ou privé, et le cas échéant d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes. La jurisprudence de la Cour a confirmé que « même si la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à l'ouverture de poursuites pénales contre des tiers, le système judiciaire efficace exigé par l'article 2 peut comporter, et dans certaines circonstances doit comporter, un mécanisme de répression pénale »<sup>60</sup>. Lorsque l'atteinte au droit à la vie n'est pas volontaire, le recours de nature pénale n'est pas nécessairement exigé, dans le contexte spécifique des négligences médicales par exemple, l'obligation de l'Etat peut être remplie si le système juridique offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, ce qui était le cas en Italie dans la présente affaire. La Cour souligne que l'existence de tels recours ne suffit pas à satisfaire la disposition qui aboutira si les mécanismes de protection « fonctionnent effectivement en pratique dans des délais permettant de conclure l'examen au fond des affaires concrètes qui lui sont soumises »<sup>61</sup>.

Cependant la Cour conclut à l'absence de violation de l'article 2 puisque les requérants ont renoncé à la voie civile pour régler l'affaire à l'amiable avec le défendeur, en vue d'obtenir une indemnisation pour les dommages subis. La Cour rappelle que « lorsque le parent d'une personne décédée accepte une indemnité visant à l'amiable une action civile pour faute médicale, il ne peut plus en principe se prétendre victime »<sup>62</sup>.

Concernant la plainte du requérant sur la violation de l'article 6§1 de la Convention au regard de la durée excessive de la procédure, la Cour considère que cette question devrait être examinée au regard des circonstances de l'espèce, en particulier la complexité de l'affaire et la conduite du demandeur<sup>63</sup>. La Cour conclut à la non violation de l'article 6§1 puisque l'affaire était complexe et qu'aucune période d'inactivité significative ne saurait être reprochée aux autorités.

### **Participation à l'enquête**

- ***Sottani c. Italy***, 26775/02, 24 février 2005

Une autopsie révèle que la mort de l'épouse du requérant, atteinte d'une leucémie, a été causée par une broncho-pneumonie aiguë. La requérante invoque, notamment, l'article 6§1 et l'article 13 de la Convention pour protester contre l'omission du procureur général d'ordonner une autopsie judiciaire et en outre invoque le principe de l'égalité des armes dans l'application du code pénal interne qui ne permet qu'au procureur général de demander directement au juge d'instruction d'ordonner une autopsie.

Concernant l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention, la Cour rappelle le principe appliqué dans l'arrêt *Perez* concernant la nécessité de sauvegarder les droits des victimes et leur place dans la procédure pénale en soulignant que « si les impératifs inhérents à la notion de procès équitable ne sont pas nécessairement les mêmes dans les litiges relatifs à des droits et obligations de caractère civil que dans les affaires concernant des accusations en matière

59 LCB c. Royaume Uni, jugement du 9 juin 1998

60 Calvelli et Ciglio c. Italy, 32967/96, 17 janvier 2002, par. 51 et voir également Kiliç c. Turkey 22492/93, par. 62

61 Op.cit, par. 53

62 Calvelli et Ciglio c. Italie, 17 janvier 2002, par. 55

63 Voir notamment Torri c. Italy, jugement du 1 juillet 1997, par. 24.

pénale, ainsi qu'en atteste l'absence, pour les premiers, de clauses détaillées semblables aux paragraphes 2 et 3 de l'article 6, il n'en résulte pas que la Cour doive se désintéresser du sort des victimes et minorer leurs droits »<sup>64</sup>. En outre, la Cour a souligné que l'article 6 devait s'appliquer même en l'absence d'une demande en réparation financière, au regard de la pertinence des résultats de la procédure avec la revendication d'un droit civil.

D'ailleurs, la législation italienne empêche la partie civile de se joindre à la procédure jusqu'à l'audience préliminaire, elle peut cependant exercer son droit de participer effectivement à la procédure de l'enquête préliminaire, y compris en sollicitant le procureur de demander au juge d'instruction la production immédiate de la preuve. La Cour considère que ces droits sont essentiels pour assurer la participation effective des parties civiles à la procédure, en particulier dans les affaires où les preuves peuvent se détériorer avec le temps et doivent être collectées à un stade précoce de la procédure. En outre, la partie lésée a le droit de présenter des mémoires à tous les stades de la procédure et peuvent demander l'inscription d'éléments de preuve. Article 6§1 s'applique donc aux faits de l'espèce.

Cependant, la plainte n'était pas recevable puisque le requérant n'avait pas immédiatement demandé une autopsy judiciaire et n'avait pas à faire usage, de ce fait, à tous les recours dont il disposait en droit interne.

## 2. Droit au respect de la vie privée et familiale

**Sandra Jankovic C. Croatia**, 38478/05, jugement du 14 septembre 2009

Cette affaire concernait une **violation du droit au respect de l'intégrité physique de la requérante (Article 8 de la Convention<sup>65</sup>) due à l'inefficacité des autorités judiciaires croates** dans le traitement d'une plainte concernant une allégation d'agression corporelle et verbale par des individus, et leur échec dans leur **obligation positive de la protéger de manière adéquate contre une agression**. La violation de l'article 8 est également due à la manière inefficace dont les mécanismes de droit pénal interne ont été exécutés dans cette affaire.

La requérante, une femme de nationalité croate, sans emplois ni salaire, a intenté une action civile en 1999 pour demander une protection contre deux individus qui auraient changé les serrures de l'appartement dont elle était propriétaire et retiré tous ses effets personnels. En 2003, le lendemain du jour où la requérante a repris possession de son appartement, elle a été attaquée par trois individus en arrivant devant chez elle. Le rapport dressé par la police sur l'incident indiquait que la requérante a été attaquée verbalement et physiquement alors qu'elle tentait d'entrer dans son appartement et a été menacée de se faire tuer si elle revenait. La juridiction nationale a rejeté les allégations d'agression corporelle et verbale pour manque de preuves.

Le Code pénal croate établit une distinction entre les infractions pénales poursuivies par le bureau de l'avocat d'Etat, soit d'office soit dans le cadre d'une application privée, et les infractions pénales de nature moins importante poursuivies par le biais d'une poursuite privée. La juridiction nationale a considéré que les allégations d'actes de violence et de menace contre la requérante considérés comme étant de moindre importance ainsi que la poursuite devaient être

---

64 Sottani c. Italy, 26775/02, 24 février 2005 et Perez c. France, par. 72

65 Article 8 : (1) Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. (2) Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

entreprises de manière privée par la victime.

Il est intéressant de noter qu'en ce qui concerne les allégations de violence de l'article 8 de la Convention, le Gouvernement a considéré cet article inapplicable à cette affaire en se basant sur la relation entre les actes de violence en question et la vie privée et familiale de la requérante, qui serait trop éloignée pour rentrer dans son champ d'application<sup>66</sup>. Par ailleurs, le Gouvernement a premièrement, affirmé que la requérante n'entrait pas dans la catégorie de victimes vulnérables nécessitant une protection spéciale, deuxièmement que l'attaque ne s'étendait pas sur une longue période et que les autorités ne pouvaient pas être informées de l'existence de tels actes. Enfin, le Gouvernement a souligné que les faits ne pouvaient pas être établis, dans la mesure où les tribunaux nationaux ont seulement déduits que la requérante avait subi des violences verbales.

La Cour a néanmoins déclaré que l'intégrité physique et morale d'un individu est couverte par le concept de vie privée qui s'étend à la sphère des relations entre individus. De ce fait, la Cour renvoya au fait que la **notion de vie privée inclut les atteintes à l'intégrité physique**<sup>67</sup>, ce qui implique notamment **l'obligation positive de l'Etat d'adopter des mesures protectrices spécifiques**. En se fondant, notamment sur la documentation médicale qui prouve la violence des attaques physiques apparues premièrement lorsque la requérante a tenté de pénétrer dans un appartement pour lequel elle avait obtenu un permis d'occupation de la Cour, cette dernière a considéré que de tels actes nécessitaient « que l'Etat adopte des mesures positives adéquates dans la sphère de la protection du droit pénal »<sup>68</sup>

Concernant les mécanismes de droit pénal, la Cour a rejeté la demande de la requérante selon laquelle les droits de la Convention pouvaient être garantis seulement dans le cas où des agresseurs étaient poursuivis par l'Etat et que la Convention demande une poursuite assistée par l'Etat. **La Cour a souligné que les poursuites assistées par un Etat ne s'appliquent pas dans tous les cas**. La requérante a eu la possibilité de poursuivre son agresseur soit en tant qu'auteur principal des poursuites soit en tant que partie lésée dans le rôle d'auteur des poursuites subsidiaire qui satisfaisait la Cour.

Quant au problème lié à **l'exécution efficace des mécanismes de droit pénal et la conformité des autorités nationales avec les lois nationales qui s'y rapportent**, la Cour a noté que le caractère violent de l'agression et les graves menaces considérées de moindre importance par les tribunaux nationaux auraient pu être traités de manière différente dans le cadre de la loi nationale, en se basant sur une description détaillée trouvée dans la plainte initiale de la requérante, le rapport de police, les dossiers médicaux, ainsi que la demande ultérieure d'investigation de la requérante. Ainsi, la Cour a accepté la décision de la requérante, à savoir de ne pas engager des poursuites basées sur les accusations pour blessures de moindre importance, mais de demander une investigation au lieu d'exprimer des accusations pour comportement violent.

Par ailleurs, la Cour a souligné que bien que la demande de la requérante n'ait pas tout à fait suivi la forme demandée, cette dernière a donné des indications claires et pertinentes concernant l'attaque, alors qu'elle n'était pas légalement représentée et sans avoir eu droit à une aide légale. Conformément aux provisions permanentes nationales, la Cour a confirmé que les affirmations étaient suffisantes pour permettre l'ouverture d'une instruction. La décision des tribunaux nationaux de classer sans suite une demande en se basant sur sa nature incompréhensible et incomplète était par conséquent injustifiable. De plus, la Cour a considéré les déclarations du gouvernement selon lesquelles la requérante aurait échoué dans sa poursuite privée mal

---

66 Sandra Jankovic c. Croatie, 38478/05, jugement du 14 septembre 2009, par.29

67 Op. Cit. par. 47 ; voir également Opuz c. Turquie, 33401/02, jugement du 9 juin 2009 concernant l'obligation positive des autorités nationales de prendre toutes les mesures pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui.

68 Ibid, par. 57-58

fondées, étant donnée que Mme Jankovic y a en effet procédé mais que les autorités compétentes ont complètement ignoré sa plainte pénale et n'ont pas autorisé sa tentative de recours à une poursuite privée.

Sur de telles bases «La Cour note que ces procédures se sont terminées, permettant des limitations légales et de ce fait conclues sans aucune décision définitive concernant la culpabilité de l'agresseur [...] les décisions des autorités nationales dans cette affaire révèlent une inefficacité et un échec d'agir pour les autorités judiciaires croates [...] les pratiques répétées dans les circonstances de l'affaire n'ont pas fourni une protection adéquate à la requérante contre les attaques à son intégrité physique, et ont montré que les mécanismes de droit pénal ont été exécutés dans la présente affaire de manière incomplète/imparfaite jusqu'à constituer une violation de l'obligation positive de l'Etat intimé sous l'article 8 de la Convention.»

**ANNEXE VIII**



Strasbourg, 9 juin 2010  
cdpc/docs 2010/cdpc (2010) 27rev3 - f

CDPC-BU (2010) 27 rev3

**COMITE EUROPEEN POUR LES PROBLEMES CRIMINELS**  
**(CDPC)**

**Bureau**  
**(CDPC-BU)**

**30<sup>e</sup> CONFÉRENCE DU CONSEIL DE L'EUROPE DES MINISTRES DE LA JUSTICE**

(Istanbul, Turquie, 24-26 novembre 2010)

**Éléments pour la  
RÉSOLUTION n°2  
sur les établissements pénitentiaires dans l'Europe d'aujourd'hui**

préparé par  
la Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques (DG-HL)

CDPC website: [www.coe.int/cdpc](http://www.coe.int/cdpc)  
CDPC e-mail: [dji.cdpc@coe.int](mailto:dji.cdpc@coe.int)

LES MINISTRES participant à la 30<sup>e</sup> Conférence du Conseil de l'Europe des ministres de la Justice (Istanbul, Turquie, 24-26 novembre 2010),

1. Se félicitant du rapport du ministre de la Justice de Turquie « ..... » et des contributions des délégations participant à la Conférence ;
2. Rappelant la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (STE n°05) et ses protocoles ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires et le traitement des détenus ;
3. Rappelant en outre la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (STE n°126) et le travail remarquable que fait en application de celle-ci le Comité pour la prévention de la torture en surveillant le traitement des personnes détenues ;
4. Rappelant aussi la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées (STE n°112) et ses protocoles ;
5. Approuvant les normes établies par les Règles pénitentiaires européennes (Recommandation Rec (2006) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres) et les autres recommandations pertinentes du Comité des Ministres adoptées au fil des ans ;
6. Prenant acte des conclusions et recommandations pertinentes formulées par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe à la suite de ses visites de suivi dans les différents pays ;
7. Gardant à l'esprit l'ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus ;
8. Prenant acte des travaux pertinents et en particulier des décisions-cadres existantes de l'Union européenne dans le domaine;
9. Reconnaissant que les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en général et le traitement des détenus en particulier sont un indicateur important du niveau de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans un pays ;
10. Soulignant que la confiance du public ainsi que la coopération internationale en matière pénale dépendent de la qualité des systèmes judiciaires nationaux, y compris en ce qui concerne l'exécution des peines ;
11. Relevant qu'un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe font face actuellement à un surpeuplement carcéral croissant, un univers carcéral dégradant et des conditions de travail avilissantes pour le personnel pénitentiaire ;

12. Rappelant que la privation de liberté doit s'exécuter en respectant pleinement la dignité et l'intégrité de la personne et que la préparation à la libération et à la réinsertion de chaque délinquant doit commencer dès le début de la privation de liberté ;
13. Rappelant en outre que, conformément à la Recommandation n°R(92)16 relative aux Règles européennes sur les sanctions et mesures appliquées dans la communauté et à la Recommandation CM/Rec (2010)1 sur les règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation, il faut concevoir et utiliser largement des alternatives à l'emprisonnement afin de diminuer le recours à celui-ci, d'améliorer la sécurité publique et de mieux aider les délinquants à vivre en respectant la loi ;
14. Conscients de la nécessité de renforcer la coopération internationale afin de transférer l'exécution des sanctions privatives de liberté pour obtenir de meilleurs résultats en ce qui concerne la réinsertion sociale et la réinstallation des délinquants qui sont des ressortissants étrangers ;
15. Conscients de la nécessité d'assurer des normes égales minimales en matière de traitement des détenus et un statut et des conditions de travail comparables pour le personnel pénitentiaire dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ;

\* \* \*

16. CONVIENNENT qu'il est indispensable de garantir l'efficacité et l'humanité de l'exécution des sanctions privatives de liberté dans les Etats membres ;
17. INVITENT le Comité des Ministres à charger le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), en coopération avec le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) et le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) à:
  - évaluer les mesures prises par les Etats membres pour mettre en œuvre les Règles pénitentiaires européennes, les Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures, les Règles du Conseil de l'Europe relatives à la probation et les autres normes pertinentes du Conseil de l'Europe en la matière ;
  - identifier les problèmes auxquels se heurtent les administrations pénitentiaires, plus particulièrement le surpeuplement carcéral, la détention provisoire, le traitement des ressortissants étrangers en prison ainsi que d'autres thèmes qui nécessiteraient des orientations supplémentaires grâce à des activités normatives ;
  - réfléchir, à la lumière des résultats de cette évaluation, à la nécessité de renforcer le cadre légal dans ce domaine, y compris la faisabilité et l'opportunité d'un instrument juridiquement contraignant régissant certains aspects des conditions de détention, de la gestion des établissements pénitentiaires et du traitement des détenus ou d'entreprendre d'autres mesures pour atteindre ce but.

\* \* \*

18. SE FELICITENT du recueil, depuis plus de 25 ans déjà, des Statistiques pénales annuelles du Conseil de l'Europe (SPACE).
19. APPELENT, à cet égard, les autorités nationales à continuer de fournir des données exactes, dans les délais requis, et à soutenir par tous les moyens SPACE, que s'avère un outil précieux pour guider les politiques pénales des Etats membres.
20. SE FELICITENT des Conférences des directeurs d'administration pénitentiaire (CDAP) du Conseil de l'Europe qui devraient se tenir chaque année car elles constituent un forum important réunissant des directeurs généraux d'administrations pénitentiaires nationales, des spécialistes du milieu carcéral, des experts de renommée internationale et des organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales afin de discuter de questions prioritaires d'intérêt commun et de se mettre d'accord sur les activités futures dans le domaine pénitentiaire.
21. INVITENT le Comité des Ministres à charger le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), à la lumière des conclusions de la 15<sup>e</sup> CDAP (Edimbourg, 9-11 septembre 2009), de réfléchir à des moyens permettant de d'impliquer des juges, des procureurs, des services pénitentiaires et des services de probation, à un débat commun concernant le meilleur moyen d'utiliser l'emprisonnement ainsi que les sanctions et mesures appliquées en milieu ouvert, afin d'éviter le surpeuplement carcéral et améliorer la réinsertion sociale des délinquants tout en protégeant la sécurité publique.
22. DEMANDENT au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de présenter, à l'occasion de leur prochaine Conférence, un rapport sur les mesures adoptées pour donner effet à la présente résolution.

**ANNEXE IX**



COUNCIL OF EUROPE    CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 8 juillet 2010

DG-HL (2010) 6

**PROJET VC 2248**  
**RELATIF AUX OUTILS PRATIQUES EFFICACES POUR FACILITER LA**  
**COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE**

**RAPPORT FINAL**

---

Rapport préparé par la Division du droit pénal  
Direction générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques (DG-HL)

## **TABLE DES MATIERES**

<b>Résumé des résultats obtenus .....</b>	<b>p. 3</b>
<b>Rapport introductif.....</b>	<b>p. 4 – 5</b>
<b>Moyens déployés – Rapport sommaire d'activités.....</b>	<b>p. 6 - 7</b>
<b>Projet de modèle - type de formulaire de demande d'entraide judiciaire en matière pénale.....</b>	<b>p. 8 - 31</b>
<b>Projet de formulaire standard de dénonciation aux fins de poursuites.....</b>	<b>p. 31 – 36</b>

### **Annexe:**

#### **Annexe I Proposition de projet**

## RESUME

### Résultats obtenus

**1. Un modèle-type de formulaire de demande d'entraide judiciaire en matière pénale a été élaboré**

La trame d'un modèle-type de formulaire de demande d'entraide judiciaire en matière pénale contenant tous les éléments requis pour permettre l'exécution satisfaisante et rapide d'une telle demande a été développée.

Le modèle-type de formulaire peut désormais être personnalisé en fonction des exigences juridiques et des besoins d'ordre pratique ou procédural propres à chaque État membre du Conseil de l'Europe.

**2. La pratique nationale d'entraide judiciaire en matière pénale au Royaume-Uni et en Fédération de Russie a été examinée**

Les visites effectuées dans les deux pays – le Royaume-Uni et la Fédération de Russie – ont permis de « tester » la structure d'un modèle-type de formulaire de demande d'entraide judiciaire. Les caractéristiques propres à la tradition juridique de common law au Royaume-Uni et à l'entraide judiciaire avec la Fédération de Russie ont été examinées aux fins de compléter et de parfaire le modèle-type de formulaire de demande en lui adjoignant tous les éléments nécessaires liés aux exigences législatives, procédurales et pratiques posées, pour permettre l'exécution en bonne et due forme de la demande d'entraide judiciaire.

**3. Des lignes directrices ont été élaborées**

Deux ensembles de lignes directrices visant à aider les praticiens à rédiger une demande d'entraide judiciaire ont été élaborés. Le premier définit la base de la convention pour les différents types de demande d'entraide judiciaire. Le second fournit des informations générales d'ordre pratique et des conseils aux praticiens sur la meilleure manière de remplir le formulaire afin de garantir l'exécution satisfaisante et rapide de la demande par l'État requis.

## Rapport introductif

### **I. Objet et champ d'application du projet**

#### **A. Objet**

La coopération judiciaire en matière pénale entre États européens est régie par un cadre juridique comprenant des accords multilatéraux, notamment des Conventions du Conseil de l'Europe (CdE), des accords bilatéraux, le droit de l'Union européenne (UE) et la législation nationale. Les Conventions du CdE, telles que la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (STE No. 30 ; ci après la Convention d'entraide judiciaire), sont des actes juridiques importants, s'agissant en particulier de la coopération entre des États non membres de l'UE. Pourtant, plusieurs États membres ont formulé des réserves à l'égard de certaines des dispositions de la Convention, par ex. celle visant à appliquer la condition de double incrimination pour répondre à une demande d'entraide visant une perquisition ou une saisie. Par ailleurs, les actes juridiques du CdE, par principe, ne régissent pas les modalités d'exécution des demandes d'entraide judiciaire (voir art. 3 para. 1 de la Convention d'entraide judiciaire énonçant que c'est à la partie requise de définir les formes d'exécution ; voir, toutefois, l'art. 8 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention).

L'objectif du projet est d'élaborer un modèle-type de formulaire de demande de coopération judiciaire en matière pénale pour chaque État membre du Conseil de l'Europe. Les formulaires devront refléter les exigences découlant du cadre juridique du CdE régissant l'aide judiciaire, les réserves formulées par l'État membre requis ainsi que la législation et la pratique nationales des États membres respectifs. Ces modèles ne sont en aucun cas contraignants mais ils devraient fournir des indications pratiques aux autorités judiciaires compétentes d'un État membre et les aider dans la formulation de demandes effectives contenant toutes les informations requises et pertinentes. La mise en œuvre de ce projet augmentera les chances d'exécution satisfaisante de la demande dans un délai raisonnable et améliorera de cette façon l'application des actes juridiques du CdE dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale. Il devrait également permettre de réduire les délais de la procédure pénale, facilitant ainsi le respect par les États membres de leurs obligations au titre de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

**Il est important de noter que les formulaires doivent être inclus à une base de données publiée sur le site web du CdE accessible aux autorités judiciaires compétentes des États membres.**

#### **B. Champ d'application**

Le projet couvre les relations entre les États membres du CdE qui ne sont pas soumises aux instruments juridiques de l'UE sur la coopération judiciaire.

Les experts et le Secrétariat ont convenu du fait que le modèle-type de formulaire devait se limiter dans un premier temps à la première phase de l'entraide judiciaire en matière pénale (voir ci dessous la définition de l'entraide judiciaire). Les mécanismes de coopération s'agissant du transfèrement de personnes condamnées et de la transmission des procédures sont exclus. Il a par ailleurs été décidé qu'un second modèle-type de formulaire distinct dédié aux dénonciations devrait être élaboré sur la base des conventions pertinentes en matière d'entraide judiciaire. Ce deuxième formulaire suit une

logique à part dans la mesure où il n'est pas destiné à recueillir des pièces à conviction de la part de l'État requis. L'objectif poursuivi est plutôt « d'inciter » les autorités compétentes de l'État requis à poursuivre les personnes présumées coupables en leur communiquant les pièces à conviction rassemblées.

Dans le cadre de l'assistance mutuelle, le projet doit également prendre en compte les normes juridiques couvrant des formes spécifiques de criminalité économique, et notamment la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime du 8 novembre 1990 (STE No. 141) et la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 (STE No. 185).

Il a été convenu de n'évoquer dans les formulaires qu'un nombre limité des nouvelles possibilités prévues par le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001 (STE No. 182), compte tenu du fait que certains types d'entraide judiciaire très spécifiques, par exemple les livraisons surveillées (art. 18 du Deuxième Protocole additionnel), et les enquêtes discrètes (art. 19 du Deuxième Protocole additionnel) nécessitent des accords bilatéraux.

Outre les formulaires, les lignes directrices – qualifiées de feuilles d'information dans la proposition de projet (annexe I) – décrivent chaque section des formulaires, et fournissent par exemple des indications sur les dispositions pertinentes ou sur la pratique de l'État requis. Elles seront également intégrées à la base de données où sont publiés les formulaires afin d'en garantir la facilité d'accès aux autorités judiciaires compétentes.

## **II. Définition des termes utilisés :**

### **A) Coopération judiciaire**

La coopération judiciaire en matière pénale peut être définie comme une assistance dans le cadre d'une procédure pénale en cours. Il convient d'établir la distinction avec la coopération entre différentes autorités administratives telles que la police ou les services fiscaux (voir Rapport explicatif, art. 1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale). Les formes suivantes de coopération sont couvertes :

- Extradition : cette forme d'assistance judiciaire est régie par des conventions spécifiques (voir la Convention européenne d'extradition de 1957) et est soumise à des conditions particulières qui, en principe, ne régissent pas l'entraide judiciaire. Il s'agit notamment de la condition de double incrimination et de celle relative aux faits donnant lieu à extradition (voir art. 2 de la Convention européenne d'extradition) ;
- Entraide judiciaire en matière pénale : cette forme de coopération vise à prêter assistance à un autre État dans le cadre d'une procédure pénale en cours en accomplissant des actes d'instruction et/ou des remises d'actes de procédure, par ex. des citations à comparaître en qualité de témoin, et de décisions judiciaires ;
- Transfert de personnes condamnées ;
- Transmission des procédures.

### **B) Conditions et exceptions :**

L'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale sont soumises à conditions et font l'objet d'exceptions. Les conditions sont les pré-requis minimaux qu'une demande doit remplir pour être recevable. En principe, chaque État membre ayant adhéré aux Conventions du CdE relatives à l'entraide judiciaire est tenu d'accepter une demande recevable (voir art. 1 para. 1 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière

pénale). Les exceptions fournissent les motifs sur la base desquels l'État requis peut refuser de coopérer même si toutes les conditions sont remplies (voir Rapport explicatif de la Convention, art. 2). Les actes juridiques du CdE sur la coopération judiciaire contiennent diverses exceptions. Ces normes permettent à la partie requise de refuser d'exécuter une demande lorsque notamment (1) elle estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à son *ordre public* national, c.-à-d. à ses intérêts nationaux (art. 2, alinéa b de la Convention) ou (2) elle estime que la demande porte sur une infraction fiscale (art. 2 alinéa a de la Convention ; art. 5 de l'accord d'extradition), elle estime que la demande se rapporte à une infraction politique ou une infraction connexe à une infraction politique (art. 2 alinéa a de la Convention).

## **MOYENS DEPLOYES – RAPPORT SOMMAIRE D'ACTIVITES**

### **Activité 1 – Première réunion de consultation, Bruxelles, 9 septembre 2009**

Cette première activité a réuni des membres du Secrétariat du Conseil de l'Europe, des représentants de la Commission européenne, du Réseau judiciaire européen et l'un des experts sélectionnés pour participer au projet.

Le but de cette réunion d'un jour était de discuter de la meilleure manière d'aborder les phases préparatoires du projet, allant de septembre à décembre 2009 et financé par la contribution volontaire de l'Allemagne. Elle a permis de débattre et de convenir du champ d'application du projet, en particulier des instruments du Conseil de l'Europe et des types de demande à couvrir, ainsi que du cadre général des formulaires de demande d'entraide judiciaire.

L'organisation de visites sur le terrain dans les États membres a également été évoquée aux fins de collecter des informations sur les demandes d'entraide judiciaire et de disposer d'un échantillon aussi représentatif que possible des différents systèmes juridiques et exigences y afférentes. Il a été convenu d'effectuer ces visites de pays durant les mois de novembre et décembre 2009.

Les représentants de la Commission européenne et du Réseau judiciaire européen ont fait part de leur soutien plein et entier au projet.

### **Activité 2 – Deuxième réunion de consultation, Strasbourg, 20-21 octobre 2009**

La réunion avait pour objet de déterminer les activités à mener à bien dans la phase préparatoire du projet avant la fin de l'année 2009 et de préparer les visites de pays.

Lors de cette réunion, un projet de modèle de formulaire de demande d'entraide judiciaire a été élaboré. Il a été décidé de conserver en principe la structure du formulaire, des éléments spécifiques étant susceptibles de faire l'objet de modification à l'issue des consultations avec les praticiens des États membres.

Il a également été convenu de la nécessité de développer à l'attention des praticiens des lignes directrices détaillant la manière de remplir les formulaires.

L'organisation de visites au Royaume-Uni, en Fédération de Russie et éventuellement dans un pays des Balkans tel que la Serbie a été discutée. Le but était de rencontrer des acteurs clés impliqués dans l'entraide judiciaire et de présenter et « tester » le projet de

modèle de formulaire de demande. Grâce à la contribution et à l'aide des États visités, le projet de modèle a pu être finalisé.

A un stade ultérieur du projet, le modèle de formulaire de demande, une fois avalisé par les États membres à l'occasion d'une conférence de lancement, sera personnalisé en fonction des exigences nationales propres à chaque État.

### **Activité 3 – Contrats des consultants**

Les trois experts se sont vus proposer des rémunérations pour leur contribution au développement du projet relatif aux outils pratiques efficaces pour faciliter la coopération judiciaire en matière pénale, en participant aux visites dans les États membres aux fins de collecter des informations et de rédiger un rapport exhaustif sur l'élaboration d'un modèle de formulaire de demande d'entraide judiciaire.

### **Activité 4 – Visite de pays au Royaume-Uni, 7-8 décembre 2009**

Cette visite au RU avait pour objet de « tester » le projet de structure d'un modèle-type de formulaire de demande d'entraide judiciaire en vue de l'améliorer et de le compléter de tous les éléments nécessaires liés aux exigences législatives, procédurales et pratiques pour garantir l'exécution rapide et satisfaisante des demandes.

Des réunions ont été organisées avec des responsables du Home Office (Autorité centrale du RU), de l'administration fiscale et douanière (HMRC), du Bureau central de lutte contre la grande délinquance financière et du Parquet.

Au cours des discussions avec les différentes autorités du RU chargées de traiter la réception et l'émission des demandes d'entraide judiciaire, certaines améliorations à apporter au formulaire ont été proposées. En outre, plusieurs aspects importants propres au système judiciaire contradictoire du common law (tels que les règles de preuve très spécifiques) ont été mis en lumière et appellent à davantage d'explications dans le projet de modèle-type de formulaire de demande (ou dans les lignes directrices connexes).

Les autorités du Royaume-Uni ont soutenu l'objectif général du projet et ont reconnu l'utilité du modèle de formulaire du Conseil de l'Europe en tant que « liste de contrôle » susceptible de faciliter la préparation des demandes d'entraide judiciaire.

### **Activité 5 – Visite de pays en Fédération de Russie, 10-11 décembre 2009**

Dans le cadre de la visite en Fédération de Russie, des réunions ont été organisées avec des fonctionnaires du Bureau du Procureur général et du ministère de la Justice.

Lors des discussions avec des membres du Bureau du Procureur général, l'instance chargée de traiter la grande majorité des demandes d'entraide judiciaire reçues ou émises, plusieurs propositions d'amélioration du formulaire ont été avancées.

Les autorités russes ont également fait part de leur soutien plein et entier au projet et ont qualifié le modèle-type de formulaire de demande d'outil très utile.

**PROJET DE MODELE-TYPE DE FORMULAIRE DE DEMANDE D'ENTRAIDE  
JUDICIAIRE EN MATIERE PENALE<sup>1</sup>**

<b>INTITULE DE LA DEMANDE ACCOMPAGNE DES ELEMENTS LES PLUS IMPORTANTES</b> <i>Degré d'urgence</i>
<b>1. Autorité requérante</b>  - Dénomination officielle - Adresse - Coordonnées du contact : numéros de téléphone, adresses électroniques
<b>2. Autorité requise</b>  - Dénomination officielle - Adresse - Coordonnées du contact
<b>3. Objet et motif</b>  - Type et objet de la demande - Fondement juridique de la demande - Bref exposé des faits constituant l'infraction et qualification juridique de l'infraction - Descriptif du stade de la procédure pénale et, dans la mesure du possible, du calendrier prévu  <i>Le cas échéant :</i> - <i>Justification du degré d'urgence</i> - <i>Indication d'une éventuelle nécessité de notification de la date/lieu de l'exécution de la demande ainsi que de présence de personnes spécifiques (coordonnées des contacts)</i> - <i>Informations relatives aux communications antérieures</i>
<b>4. Personnes concernées</b>  - Nom - Nationalité - Adresse - Position occupée dans la procédure judiciaire  <i>Le cas échéant :</i> - <i>Numéro de carte d'identité</i> - <i>Nom d'emprunt (à l'exception des experts)</i> - <i>Date de naissance (à l'exception des experts)</i>  <b>Informations sur une personne morale</b>

<sup>1</sup> Ce modèle de formulaire de demande a comme seule finalité de servir de guide et de référence. Les exigences sont modifiables au besoin afin de se conformer à celles de la législation et la pratique nationales des États membres.

- Nom
- Numéro d'enregistrement
- Adresse du siège
- Coordonnées de la personne habilitée à agir au nom de l'entreprise

*Le cas échéant*

- *Adresse des différents sièges*

## **5. Mesures requises**

### **A. Extraits de casiers judiciaires**

- Type d'informations demandées

*Le cas échéant :*

- *Mention du fait que la demande intervient dans un contexte non pénal*

**B. Notification d'actes judiciaires** (remise d'actes ou de décisions ; citations à comparaître en qualité de témoin/expert/personne poursuivie pénalement) :

#### ***i. Informations communes à toutes les demandes de remise***

- Type de remise requis
- Spécification des documents à remettre

*Le cas échéant :*

- *Informations relatives à la protection des témoins*
- *Problèmes de sécurité*
- *Exigences de confirmation de remise*
- *Exigences en cas d'échec de la remise*

#### ***ii. Modalités spécifiques pour les citations à comparaître***

- Date de comparution
- Heure et lieu de l'audition

*Le cas échéant :*

- *Autres dates de comparution, heure et lieu de l'audition possibles*
- *Montant approximatif des indemnités à verser, ainsi que des frais de voyage et de séjour à rembourser*

### **C. Transfèrement temporaire d'une personne détenue**

- Date et chronologie du transfèrement
- Lieu du transfèrement
- Objet du transfèrement (par ex. témoin/confrontation)
- Confirmation de la détention et du retour à la date spécifiée

*Le cas échéant :*

- *Mention d'un éventuel transit requis*
- *Coordonnées du (des) contact(s)*

### **D. Commissions rogatoires**

### ***i. Faits et informations juridiques relatives à l'infraction***

- Date et lieu de la commission de l'infraction
- Qualification juridique de l'infraction et dispositions pertinentes
- Description précise des liens entre l'infraction et la personne ainsi qu'entre l'infraction et les pièces à conviction recherchées
- Dispositions relatives à la peine maximale applicable

#### *Le cas échéant :*

- *Dommages causés par l'infraction*
- *Informations sur les victimes*
- *Au besoin, dispositions relatives au délai*

### ***ii. Types de mesures***

#### **a. Auditions de témoins, experts ou personnes poursuivies pénalement et expertise : modalités spécifiques**

##### **Audition menée par l'autorité requise**

- Indication de l'autorité compétente en charge de procéder à l'audition
- Informations sur les droits et obligations à notifier à la personne à entendre
- Liste des questions à poser

#### *Le cas échéant :*

- *Exprimer une demande d'audition sous serment*
- *Indiquer si le témoin à entendre nécessite une protection (préciser les éventuels accords existants entre les deux Parties concernées)*

##### **Modalités alternatives d'une audition menée par l'autorité requérante**

##### **Audition par vidéo conférence**

- Indication des raisons pour lesquelles il n'est pas souhaitable ou pas possible que la personne soit physiquement présente
- Nom de l'autorité judiciaire ou des personnes qui procéderont à l'audition
- Informations détaillées sur les modalités pratiques (données techniques sur les moyens disponibles, conditions de paiement des frais, etc.)
- Notification des droits et obligations de la personne à entendre

#### *Le cas échéant :*

- *Mention de la nécessité d'un interprète*
- *Indication des mesures de protection de la personne à entendre*
- *Mention du fait que le suspect ou la personne poursuivie pénalement consent à être entendu*
- *Liste des questions à poser*

##### **Audition par conférence téléphonique**

- Indication du nom de l'autorité judiciaire et des personnes qui procéderont à l'audition
- Indication selon laquelle la personne est disposée à prendre part à une audition par conférence téléphonique

## **b. Perquisition et saisie, restitution**

### **b1. Informations sur les actions d'entraide judiciaire généralement demandées:**

- Mention explicite de la législation applicable et/ou du texte des dispositions pertinentes justifiant de telles mesures
- Type de perquisition : fouilles corporelles/ visites domiciliaires / perquisition d'autres locaux
- Dans la mesure du possible, identification précise de la personne, ou des locaux à perquisitionner (emplacement, propriétaire légal, comptes bancaires) et informations détaillées sur les liens existants entre la personne et le lieu de la perquisition
- Identification des documents, dossiers, données, objets à saisir

#### *Le cas échéant :*

- Informations sur la décision/ordonnance d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente de l'État requérant
- Restitution : indication des objets obtenus par des moyens illicites devant être mis à la disposition de la Partie requérante en vue de leur restitution à leur propriétaire légitime

### **b2. Informations sur les mesures spécifiques prévues par les Conventions relatives à la criminalité économique :**

#### **Convention sur la Cybercriminalité**

##### ➤ **Etape 1 : Demande de mesures provisoires concernant la conservation rapide de données**

- Informations appropriées permettant d'identifier les données à conserver y compris leur emplacement (gardien des données informatiques stockées ; emplacement du système informatique)
- Raisons de penser que les données sont susceptibles de perte ou de modification
- Indication selon laquelle la demande d'entraide judiciaire suivra

##### ➤ **Etape 2 : Demande d'entraide judiciaire concernant les pouvoirs d'investigation : perquisition ou accès par un moyen similaire, saisie ou obtention par un moyen similaire, ou divulgation de données**

- Objectif spécifique de la demande
- Identification et emplacement des données : date et lieu de la communication en cas de collecte en temps réel ou d'interception, données techniques nécessaires à l'exécution d'une telle action
- Dans la mesure du possible, identification de la personne, ou des locaux à perquisitionner et détails sur les liens entre la personne, les données et le lieu soumis à perquisition
- Point de contact

*- Le cas échéant, informations sur une demande de conservation des données*

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

- Raisons de penser que le bien est sis sur le territoire de l'État requis
- Indication sur les procédures que l'État requérant souhaite suivre
- Indication selon laquelle l'action recherchée ou toute autre mesure sont susceptibles d'être

prises sur le territoire de l'État requérant en vertu de sa législation nationale

- Pièces jointes : une copie certifiée conforme de la décision de confiscation et l'exposé des motifs à l'origine de la décision ; attestation selon laquelle la décision de confiscation est exécutoire ;

*Le cas échéant :*

- Informations relatives à des demandes similaires adressées à d'autres États

- Lorsque la confiscation consiste en l'obligation de payer une somme d'argent correspondant à la valeur des biens, préciser la valeur maximale des biens à saisir

- Joindre les documents attestant que des tiers ont eu la possibilité de faire valoir leurs droits

#### **c. Preuves bancaires**

- Coordonnées bancaires

- Numéro de compte

- Indication de la période pour laquelle les informations sont requises

#### **d. Données téléphoniques/ IP**

##### **Informations sur les données téléphoniques**

- Indication du numéro de téléphone

- Informations sur le détenteur de la ligne téléphonique

- Informations relatives à la période d'utilisation de la ligne téléphonique

##### **Informations sur les données IP** (ordinateur, site web, adresses IP)

- Indication de l'adresse du site web / adresse électronique/ toute information pertinente, notamment sur le fournisseur d'accès

*Le cas échéant :*

- s'agissant des données relatives au trafic, informations sur la période d'utilisation de l'adresse IP

#### **e. Expertise**

Toute information pertinente conformément aux exigences nationales

#### **f. Écoutes téléphoniques**

Toute information pertinente conformément aux exigences nationales

#### **g. Techniques spéciales**

Toute information pertinente conformément aux exigences nationales

#### **iii. Modalités générales d'exécution**

- Formalités et procédures nécessaires au titre de la législation de l'État requérant et indications pratiques

- Présence de responsables et de personnes concernées de l'État requérant

- Calendrier d'exécution

- Coordination entre les différentes autorités compétentes (contacts)

- Frais

- Langue à employer

*Le cas échéant :*

*Indication de l'exigence de veiller à ce que la requête et son contenu restent confidentiels*

*Indication des règles visant à assurer la protection des données*

**iv. Modalités de transmission des pièces à conviction**

*- Indication selon laquelle les originaux sont requis*

*- Indiquer les moyens de transmission utilisés par l'État requis (voie postale, agent de liaison, représentant diplomatique)*

**6. Informations finales**

*- Toute autre information jugée importante par l'État requérant*

*- Sceau, nom, fonction du responsable et signature*

\*

\*

\*

## **LIGNES DIRECTRICES**

### **Intitulé de la demande accompagné des éléments les plus importants**

#### **a. Contenu**

L'intitulé doit être concis et précis (par exemple « demande d'audition d'un témoin » avec mention du nom, « demande de remise de documents », « demande d'audition et de remise de documents », « demande d'audition par vidéo conférence » etc.). Un titre précis facilitera l'exécution de la demande. Il est très important d'indiquer clairement et précisément l'objet de la demande en début de formulaire afin d'avoir la certitude que les autorités compétentes de l'État requis sauront immédiatement ce que l'on attend d'elles. A cet effet, l'intitulé doit indiquer la nature et la portée des actions. Si le nom d'opération est employé dans un système de l'État requérant, celui-ci doit être mentionné dans le titre (par ex. Opération Rose – demande de visite domiciliaire).

#### **b. Numéros de référence**

Cette information doit apparaître à tous les stades. Elle permettra de faire immédiatement le lien avec les demandes précédentes et facilitera les suites données à la demande, notamment lors de la communication des résultats.

#### **c. Le cas échéant, indiquer le degré d'urgence**

Cette indication spécifique en début de demande souligne les attentes de l'autorité requérante quant à une procédure rapide dans l'État requis et une réponse prompte de sa part. L'urgence de la demande doit être justifiée dans la section « 3. Objet et motif ».

\* \* \*

#### **1. Autorité dont émane la demande (Article 14 para. 1.a)**

La dénomination officielle de l'autorité dont émane la demande, son adresse et les coordonnées des contacts (téléphone, télécopieur, adresse électronique) doivent être indiqués. Sur la base du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel qui permet les contacts directs, il est essentiel de fournir les coordonnées du procureur ou de tout autre responsable à l'origine de la demande, sans restreindre ce type d'information aux chefs de bureau. Des questions techniques nécessiteront peut-être des éclaircissements ou un complément d'informations avant l'exécution de la demande. Ils pourront être fournis directement par courrier électronique, télécopie ou téléphone sans passer par une demande officielle de complément d'informations. L'indication d'un contact peut par ailleurs s'avérer utile dans ce contexte, notamment si des informations ou documents font défaut.

Ces informations peuvent être fournies de la manière suivante : nom de la personne en charge du dossier : ..., N°téléphone, adresse électronique<sup>2</sup>.

Il est important de noter que suite à des conflits internes de compétence, les autorités du RU ont évoqué la possibilité de mentionner que l'autorité requérante visée a compétence pour formuler une telle demande. Cependant, les autorités considérées comme des autorités judiciaires sont officiellement définies dans les déclarations des Parties contractantes relatives à la Convention européenne d'entraide judiciaire. Dans la pratique, les questions de compétence ne sont soulevées puis clarifiées qu'en cas de doute. Le plus souvent, ces doutes n'ont pas lieu d'être car l'autorité requérante est automatiquement présumée habilitée à agir ainsi en vertu de son droit national.

## **2. Autorité requise**

La dénomination, l'adresse officielle et les coordonnées de l'autorité requise doivent figurer dans la demande. Divers exemples pratiques montrent qu'il est également possible de se limiter à la formule : « A l'attention de l'autorité compétente du district de... » avec son adresse. L'Union européenne dispose d'un Atlas permettant l'identification des autorités requises. Il peut s'avérer utile pour l'application du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel et notamment pour identifier les contacts directs.

## **3. Objet et motif (Article 14 para. 1.b)**

Les informations sur les points suivants doivent être aussi claires et précises que possible et décrire parfaitement l'objet et le motif de la demande d'entraide.

### **- Fondement juridique de la demande**

Cette information n'est pas déterminante pour l'exécution de la demande. Selon le principe général de l'entraide judiciaire, elle n'est pas jugée indispensable et dépendra de la décision de l'État requis quant à l'acte juridique applicable. Cependant, beaucoup de pays ont instauré la pratique habituelle d'indiquer en début de demande le fondement juridique, par ailleurs encouragée au cours des visites de pays. Elle peut prendre la forme suivante : « En référence à l'Article .... de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg, 20 avril 1959).... ». En complément de la Convention, il est possible de faire explicitement référence à d'éventuels traités de coopération spécifiques reposant sur la réciprocité, dont les conventions pertinentes de l'ONU et/ou les traités bilatéraux adoptés pour faciliter l'application de la Convention européenne d'entraide judiciaire.

Il est important de noter que le principe général susmentionné est limité par deux exceptions qui ont été prises en compte pour justifier l'inclusion habituelle de cette information :

---

<sup>2</sup> Cette idée a été évoquée au cours des visites et sa mise en œuvre pourrait faciliter l'exécution de la demande

(1) Si la demande est fondée sur un acte juridique du CdE couvrant des types spécifiques d'infractions, le fondement juridique correspondant est à préciser. En particulier, si la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime de 1990 est applicable, le texte des dispositions statutaires sur lesquelles s'appuie l'autorité requérante doit être indiqué si des mesures coercitives sont demandées (art. 27 para. 1 alinéa d, de la Convention citée).

(2) Si cette indication peut contribuer à la bonne exécution de la demande et éviter les malentendus par l'autorité requise.

**- Bref exposé des faits constituant l'infraction**

Cette partie du formulaire doit énoncer clairement les faits liés à l'infraction qui motivent la demande d'entraide ainsi que les dispositions pertinentes qui qualifient juridiquement l'infraction dans l'État requérant (par ex. en cas de meurtre en vertu de l'Article... du Code pénal).

**- Description des procédures pénales, y compris celles en cours, dans l'État requérant**

Il est également important de préciser le stade d'avancement de la procédure y compris si possible le calendrier prévu. A titre d'exemple : phase préalable au procès/procès, enquête menée par : (insérer le nom de l'autorité compétente), procédure pénale in rem (lorsque le suspect est inconnu ou que la procédure vise une personne particulière). Il convient aussi de mentionner si la demande concerne des affaires dites quasi-pénales, notamment dans le système allemand ou les systèmes juridiques similaires.

**Le cas échéant :**

**- Dans les cas urgents, justifier le degré d'urgence**

*La pratique courante montre que si beaucoup de demandes sont marquées du sceau de l'urgence, celle-ci n'est pas toujours justifiée. Cette habitude entraîne des retards importants dus au manque d'attention accordée par les autorités requises au caractère urgent ou très urgent, mais non motivé, des demandes. Pour répondre de manière adéquate à l'urgence d'une demande, il semble fondamental de motiver clairement cette urgence.*

*Par ailleurs, le fait de mentionner cette information peut faciliter le système d'assistance dans son ensemble, en assurant que les demandes sont effectivement traitées en priorité. Cette pratique permet d'éviter le classement automatique des demandes présentées comme urgentes mais sans justification de la part des États requérants, qui ont tendance à employer cette méthode pour inciter les autorités requises à traiter la demande au plus vite même en l'absence de tout caractère d'urgence. En d'autres termes, un système nécessitant la justification de l'urgence peut inciter l'autorité requise à accorder la priorité aux demandes réellement urgentes sur la base des faits motivant cette urgence.*

*L'urgence peut être justifiée en particulier par le fait que :*

- Le suspect/la personne poursuivie pénalement est en détention ;*
- La procédure est imminente et il n'a pas été possible de formuler une demande d'entraide auparavant ;*
- Il y a un risque imminent de déplacement ou de destruction de pièces à conviction ;*

*Comme évoqué durant les visites de pays, il est important de noter que si aucune mesure n'a été prise durant une longue période dans l'État requérant (par exemple depuis 5-10 ans), ce dernier peut décider d'accélérer la procédure en marquant la demande comme « urgente », par exemple pour programmer une perquisition ou la saisie d'un bien. Dans ces cas, il sera nécessaire pour l'autorité requise de comprendre pourquoi elle doit soudainement prendre des mesures immédiates et urgentes. La seule notification de « l'urgence » dans ce contexte ne suffit pas, car il est fort probable que l'État requis n'entreprendra pas d'action immédiate dans ces circonstances.*

***- Indication d'une éventuelle obligation de notification de la date/lieu de l'exécution de la demande ainsi que de la présence de personnes spécifiques, avec leurs coordonnées***

*La pratique courante témoigne de la recrudescence des demandes pour lesquelles l'autorité requérante exige de recevoir notification de la date et du lieu de l'exécution ou la présence de certaines personnes en vertu des conditions énoncées dans la Convention européenne d'entraide judiciaire et son 2<sup>e</sup> Protocole additionnel.*

*Il est très utile pour l'État requis d'obtenir ce type d'informations très tôt, dans la demande proprement dite, pour assurer la mise en œuvre adéquate des mesures requises, telles qu'escomptées par l'État requérant et dans le délai imparti.*

***- Toute information concernant des communications antérieures***

*Il est important d'inclure en début de demande toute information pertinente et utile susceptible d'en faciliter l'exécution. A titre d'exemple, on mentionnera les informations disponibles sur de précédentes actions de coopération policière dans le cadre de l'affaire, les communications avec Eurojust (applicable essentiellement pour les États de l'UE, mais il existe aussi des accords de coopération entre Eurojust et des États non membres de l'UE), les communications avec les points de contact du Réseau judiciaire européen ou du PC-OC.*

**4. Personnes concernées (art. 14 para. 1 alinéa c )**

Les personnes concernées peuvent être : un (des) suspect(s), la personne poursuivie pénalement, des témoins, des experts, des victimes.

Il est important d'indiquer clairement et avec précision toutes les informations personnelles relatives à la personne concernée susmentionnée, notamment : le nom, le nom d'emprunt, la date de naissance, la nationalité, l'adresse, la dernière adresse connue

si elle est différente, le numéro de la carte d'identité, et au besoin, sa position dans la procédure judiciaire, élément particulièrement important. Pour des experts, il n'est cependant pas nécessaire d'indiquer le nom d'emprunt et la date de naissance.

Si la demande concerne une personne morale, voici les informations à fournir : – **données nominatives, numéro d'enregistrement, adresse du siège et coordonnées de la personne habilitée à agir au nom de l'entreprise.**

Dans un certain nombre de pays, il est difficile de fournir les noms car ils sont utilisés dans les registres électroniques comme mot-clé de recherche. Une date de naissance peut être remplacée par le numéro de naissance si le pays requérant utilise un tel système. S'agissant de l'adresse, l'État requérant doit fournir toutes les adresses connues, y compris celles qui diffèrent du lieu de résidence officiel. Des indications sur les restrictions à la liberté personnelle de la personne à entendre doivent être fournies dans la demande. Le cas échéant, il convient de mentionner explicitement la date et le numéro d'enregistrement du nom de la personne morale. L'adresse du siège correspond à l'adresse commerciale enregistrée, qui est souvent une boîte postale et diffère du lieu où la personne mène l'activité commerciale. L'adresse de ce lieu, y compris les sièges et les différentes succursales doit également être communiquée. Enfin, bien que les coordonnées des personnes habilitées à agir au nom de la société puissent être trouvées par l'État requis auprès du registre du commerce, il peut être utile de fournir ces informations dans la demande. De plus, il convient de noter que ces personnes sont susceptibles de changer au fil du temps. Les documents ou informations concernant l'entreprise peuvent être obtenus du représentant actuel ou précédent de la société, les deux étant à identifier clairement dans la demande.

## **5. Mesures requises**

### **A. Extraits du casier judiciaire (Article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire)**

Cette partie concerne uniquement les communications d'extraits de casier judiciaire et les informations relatives au casier judiciaire conformément à l'Article 13 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Elle ne couvre pas les mesures visant à l'échange d'avis de condamnation décrites à l'Article 22 de la Convention, tel qu'amendé par le protocole additionnel. C'est pourquoi il convient d'établir clairement si la demande concerne une affaire pénale (para. 1) ou non-pénale (para.2) dans le descriptif du type d'informations requis.

Il est important de tenir compte de l'existence d'approches pratiques différentes entre les États membres en ce qui concerne les informations inscrites au casier judiciaire, notamment entre les systèmes de droit civil et de common law, lors de la rédaction du formulaire de demande. Ce dernier doit être aussi précis que possible.

## **B. Remise de documents judiciaires (Articles 7 – 12)**

### **i) Informations communes à toutes les demandes et modalités spécifiques pour les citations à comparaître.**

Les informations évoquées ci-dessus et mentionnées en début du formulaire pour identifier les personnes concernées sont très importantes dans les demandes de remise de documents, notamment pour les citations à comparaître. Il est essentiel de noter que beaucoup de pays restreignent la remise de documents si la personne concernée est l'accusé. Des délais sont fréquemment fixés entre la remise de la citation et la date de comparution. Des exigences relatives au contenu des citations sont elles aussi souvent posées, s'agissant notamment de l'identification précise de la position occupée dans une affaire en cours dans l'État requérant par une personne invitée à participer à la procédure. L'autorité à l'origine de la citation doit être clairement désignée et la citation dûment signée par un agent de l'autorité compétente. Afin d'établir l'authenticité de la demande, il est important d'identifier très précisément le juge ou le procureur compétent ou tout autre agent compétent, ainsi que le sceau d'un service particulier.

La citation à comparaître devra mentionner le montant approximatif des indemnités à verser, ainsi que des frais de voyage et de séjour à rembourser. Par ailleurs, l'exigence de notifier à la personne concernée des droits particuliers doit être clairement énoncée.

Comme indiqué dans le Rapport explicatif de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, il convient de spécifier si la comparution personnelle est requise ou simplement recommandée. Par ailleurs, il est essentiel de fournir des informations précises et exactes quant à la date et au lieu de l'audition. A l'instar de la pratique de certains États, il peut être utile de proposer une autre date possible pour l'audition.

Les demandes de remise de documents, notamment de citations à comparaître en qualité de témoin ou d'expert, doivent respecter la formulation de l'Article 8 de la Convention européenne d'entraide judiciaire, qui prévoit des garanties d'immunité pour ces personnes. Malheureusement, la pratique montre que les autorités judiciaires emploient fréquemment des formulaires nationaux stipulant des sanctions en cas de non comparution.

Divers autres documents peuvent être remis aux témoins, aux victimes ou aux personnes poursuivies. C'est pourquoi il est important de préciser clairement dans la demande la nature du document à remettre.

Il est à noter que ce formulaire n'est pas applicable à des demandes de remise par voie postale. L'Article 16 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel est suffisamment clair quant aux conditions prévues pour ce type de remise spécifique.

## **ii) Exigences concernant l'exécution d'une demande de remise de document**

Il est important d'indiquer les moyens requis pour organiser la remise des documents qui peut être une remise simple ou en mains propres (à l'exclusion de la remise par voie postale). Il convient de mentionner également les suites à donner en cas d'échec de la remise, ou les éventuelles exigences spécifiques de confirmation de remise. Il a été évoqué au cours de la visite que des demandes de remise de documents pouvaient également, selon le cas, contenir une exigence de non divulgation de l'adresse de la victime. Il est important de savoir que la remise en mains propres n'est pas une pratique courante dans tous les États. C'est pourquoi il peut être utile d'indiquer ce que l'on entend par « en mains propres » conformément au droit de l'État requérant.

## **C. Transfèrement temporaire (Articles 11-12 de la Convention, Article 3 du 2<sup>o</sup> Protocole additionnel)**

Avant, et parfois après, que la demande soit adressée à l'État requis, les différentes autorités compétentes discutent généralement de questions liées au transfèrement temporaire. L'exécution d'un transfèrement temporaire nécessite un haut niveau de coordination entre la police, les autorités pénitentiaires et judiciaires. Dans de nombreux cas, les décisions de transfèrement temporaire sont prises par les autorités judiciaires et les modalités en sont convenues entre les autorités de police. Cependant, certains pays attendent des informations sur le type d'escorte choisi, ainsi que sur les lieux d'hébergement sécurisé ou même les détails des dispositions proposées pour récupérer et ramener le détenu. Des différences entre les pays quant au niveau d'informations escomptés peuvent engendrer des difficultés d'ordre pratique. Il est recommandé de ce fait d'établir des normes minimales concernant les informations applicables à tous les cas de figure.

S'agissant du contenu du formulaire de demande, l'État requérant doit indiquer clairement le motif du transfèrement dans la partie 3. Dans cette partie spécifique, il est cependant important de préciser la destination du transfèrement et la durée de la présence de la personne concernée dans l'État requérant, en tenant compte du temps nécessaire à l'opération en fonction de la localisation géographique. L'État requérant doit également garantir expressément que la personne concernée sera placée en détention dans l'État requérant tout en précisant la date du retour. Par ailleurs, il convient d'indiquer si un transit par le territoire d'un État tiers est nécessaire et fournir des informations sur l'avancement de la demande de transit en cours.

## **D. Commissions rogatoires (Titre II de la Convention)**

*i. Faits et informations juridiques relatives à l'infraction (Article 14 para. 2 de la Convention)*

Les informations fournies dans cette partie de la demande complètent celles données en partie 3.

Selon la règle générale, les demandes doivent être aussi détaillées et complètes que possible afin d'avoir l'assurance que l'autorité requise dispose de toutes les informations nécessaires pour exécuter efficacement la demande. Cependant, il convient de se limiter aux informations pertinentes susceptibles d'avoir un impact sur l'exécution de la demande. Il est important aussi pour des raisons pratiques de restreindre la longueur des formulaires de demande, notamment si les demandes doivent être traduites. Cette question devrait être discutée plus en détail lors de la conférence.

Il convient de détailler succinctement et avec précision toutes les informations pertinentes et disponibles relatives à l'infraction, notamment les faits, la qualification juridique, au besoin les dommages causés et le nombre de victimes. De plus, il est essentiel de décrire clairement et en détail les faits de l'affaire liés à la personne concernée et les mesures requises.

Concernant les détails des dispositions juridiques et la peine maximale applicable à l'infraction, il n'est pas nécessaire de reprendre la formulation intégrale d'une disposition, il suffit de se limiter au type spécifique d'infraction commise (meurtre, fraude, etc.). Cependant, dans certaines circonstances, notamment en cas de demande de mesures coercitives ou de demande d'entraide adressée après une longue période pour une ancienne affaire, il peut s'avérer nécessaire d'inclure la formulation exacte des dispositions pertinentes. S'agissant des « anciennes » affaires évoquées précédemment, si une aide est requise après une longue période, il est important de préciser dans quel délai l'État requis doit engager une action.

## ***ii. Types de mesures***

Cette partie du formulaire précise les mesures destinées à obtenir des pièces à conviction. Elle est liée à certains types de mesures découlant de diverses Conventions du Conseil de l'Europe. La première section est axée sur les différents types d'audition en fonction du statut de la personne impliquée dans une procédure pénale, les moyens mis en œuvre pour procéder à cette audition et les conditions légales de l'audition. La question de la restitution est également couverte. La deuxième section a trait aux types traditionnels de mesures coercitives, en l'occurrence la perquisition et la saisie, reposant sur divers fondements légaux. Enfin, la troisième fait référence à de nouvelles formes de coopération.

#### **a. Auditions de témoins, experts ou personnes poursuivies pénalement et expertise**

##### **Observations générales sur les modalités d'une audition :**

Cette section concerne un moyen très important et courant pour obtenir des pièces à conviction de la part d'un autre État. Les informations sur la situation ou le statut juridique de la personne à entendre sont essentielles car elles détermineront ses droits et obligations ainsi que l'utilisation des preuves collectées devant un tribunal de l'État requérant.

Organiser une audition sur la base des règles procédurales de l'État requis est la modalité la plus simple pour ce type spécifique d'assistance. Une personne recevra notification de ses droits et obligations conformément à la législation de l'État requis et l'audition sera organisée par l'autorité compétente de ce dernier.

Il est cependant important de noter que la tendance actuelle est à la complexification des auditions car l'État requérant demande généralement à l'État requis de suivre des formalités et des procédures spécifiques imposées aux auditions par la législation de l'État requérant. Si, aux termes de la Convention européenne d'entraide judiciaire, l'État requérant peut demander l'application de ses propres procédures, l'État requis est en mesure de refuser.

Il convient de noter également que la législation de certains États, par exemple la Fédération de Russie, interdit l'audition de leurs ressortissants en tant que suspects/accusés et ne le permet que s'ils interviennent en qualité de témoins ou de victimes. Cet état de fait peut créer de sérieuses difficultés pour l'État requérant, lorsque le témoignage d'une personne ne peut être utilisé à l'encontre de cette même personne dans les procédures où elle intervient en qualité de suspect/accusé. Cette question devrait être discutée plus en détail lors de la Conférence.

Par ailleurs, des divergences d'approche ont été observées, engendrant des problèmes pratiques entre les États qui autorisent la prise de déclarations, notamment au stade précédant le procès, et ceux qui l'interdisent et qui donc refuseront d'exécuter la demande. Dans certains systèmes juridiques permettant la prise des déclarations, ces dernières ne sont pas acceptées comme preuve devant un tribunal.

Toutefois, les Parties au Deuxième Protocole additionnel ont moyen de surmonter ces situations problématiques de conflits procéduraux entre deux États. L'article 8 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel apporte notamment une solution à ce type de cas litigieux, l'État requis qui en est Partie étant tenu de donner satisfaction à la demande de l'Etat requérant dans la mesure où cela n'est pas contraire aux principes fondamentaux de son droit. Dans ce contexte, pour garantir l'exécution effective pleine et entière de la demande par l'État

requis, il est très important que l'État requérant fournisse à la Partie requise un extrait de ses règles de procédure, mais aussi toutes les indications nécessaires à leur application.

L'État requérant est en mesure de procéder lui même aux auditions en usant de moyens techniques spécifiques tels que la vidéo conférence ou les conférences téléphoniques. Ces demandes peuvent néanmoins engendrer des problèmes complexes, en particulier lorsque les auditions par téléphone ne sont pas admises par les États requis qui estiment que cette méthode contrevient au principe de procès équitable. Par ailleurs, si le 2<sup>e</sup> Protocole additionnel pose le fondement juridique à ce type de coopération, il est néanmoins soumis aux conditions prévues par la législation nationale de l'État requis.

S'agissant des auditions par vidéo conférence, plusieurs États reconnaissent ce type de modalités avant même l'adoption du Deuxième Protocole additionnel. Cependant, la valeur ajoutée de ce dernier est liée au fait qu'il établit une base juridique pour cette forme d'audition et énonce de manière claire et explicite les exigences minimales qui leur sont applicables. Tel que formulé, il apparaît clairement qu'une audition par vidéo conférence soulève des problèmes techniques, juridiques et financiers ainsi que linguistiques/d'interprétation.

#### **Auditions réalisées par l'Etat requis**

##### **- Indication de l'autorité compétente pour la réalisation de l'audition**

Sauf demande spécifique de l'Etat requérant, l'audition est menée en principe conformément à la loi et par l'autorité compétente de l'Etat requis, c'est-à-dire par un policier, un procureur, un magistrat ou un juge, ou tout autre fonctionnaire autorisé à cet effet. Si la législation de l'Etat requérant contient des exigences spécifiques pour la tenue d'une audition, ce dernier devra indiquer clairement et précisément les formalités et procédures à suivre dans l'Etat requis et détailler les dispositions applicables, en particulier lorsque les Etats sont parties au 2<sup>e</sup> Protocole additionnel (voir l'article 8).

##### **- Informations sur les droits et obligations à communiquer à la personne à entendre**

Dans de nombreux cas, l'Etat requérant demande à l'autorité requise d'informer la personne à entendre de ses droits et obligations, en fonction du statut de cette personne, comme cela a été vu précédemment. Cette requête doit être intégrée ou jointe à la demande. L'Etat requérant peut également demander à ce que des formalités et procédures spécifiques soient observées : il peut, par exemple, demander la présence de l'avocat de la défense de l'accusé, ou que les personnes concernées soient informées de leurs droits et obligations avant l'audition, ou encore qu'elles signent chaque page. Dans ce cas, la demande doit indiquer la nécessité de suivre les procédures de l'Etat requérant dans l'Etat requis.

La demande doit indiquer clairement et expressément si l'article 8 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel doit s'appliquer. Dans ce cas, l'Etat requis doit appliquer les formalités et procédures demandées dans la mesure où celles-ci ne sont pas contraires à ses principes

fondamentaux. L'Etat requis peut également accepter d'exécuter la demande sans qu'elle soit basée sur l'article 8 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel.

Il est très courant de voir des demandes portant à la fois sur la remise de pièces et la tenue d'une audition. Les procédures imposent l'ordre suivant : remise des documents, puis notification à la personne concernée de ses droits et obligations, et enfin tenue de l'audition.

Il convient également de noter que dans certains pays, les témoins n'ont pas le droit de garder le silence lorsqu'ils sont interrogés, mais que leurs dépositions ne sont pas utilisées contre eux dans le cadre de la procédure. Par conséquent, il importe que les autorités requérantes indiquent si elles acceptent de telles pratiques ou, à l'inverse, qu'elles précisent que les résultats de l'audition pourront servir de preuve devant une juridiction.

#### - **Liste de questions à poser**

On constate dans la pratique qu'une audition réalisée par les autorités compétentes d'un Etat requis est facilitée lorsque l'autorité requérante met à disposition une liste de questions à poser ; en effet, cette dernière dispose des connaissances nécessaires et peut donc immédiatement établir un lien entre les différentes pièces à conviction recueillies, afin que l'affaire puisse être menée à bien. Bien entendu, cette liste ne doit pas être exhaustive ni restrictive, mais uniquement donnée à titre indicatif. La personne qui est entendue peut fournir des informations qui appellent d'autres questions ou des éclaircissements. L'autorité compétente de l'Etat requis dispose généralement de compétences suffisantes pour poser des questions complémentaires qui évitent la tenue de nouvelles auditions et l'allongement des procédures dans l'Etat requérant. Une liste de questions aide l'autorité compétente de l'Etat requis dans la préparation de l'audition. Au cours des visites dans les pays, les représentants du Royaume-Uni et de la Fédération de Russie ont, à plusieurs reprises, souligné l'importance de fournir une telle liste dans la demande.

#### **Le cas échéant**

##### - **Demande expresse de déposition sous serment (art. 3 par. 2 MLA)**

*La pratique du témoignage sous la foi du serment est suivie par de nombreux Etats, mais pas par tous. Il est à noter que la Convention MLA prévoit cette possibilité uniquement si la loi de la partie requise ne s'y oppose pas. Par conséquent, ce type d'entraide doit être mis à disposition sur la base de la Convention. En outre, l'article 8 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel introduit une certaine flexibilité en aidant les Etats parties à résoudre les éventuels différends qui pourraient naître lorsque l'Etat requérant formule une telle requête mais que celle-ci n'est pas reconnue dans l'Etat requis. Si l'Etat requérant souhaite entendre une personne sous la foi du serment, cela doit être clairement indiqué dans le formulaire de demande. Si cette mesure n'est pas reconnue et utilisée dans l'Etat requis, mais qu'elle n'est pas contraire à ses principes fondamentaux (en particulier si*

*l'article 3, par. 2 de la Convention s'applique), l'Etat requérant devra indiquer la procédure à suivre. Il est également souhaitable de fournir le texte du serment lorsque l'Etat requérant sait que l'Etat requis ne dispose pas de règles sur ce point.*

*Il importe de tenir compte ici des informations fournies par les autorités britanniques concernant la terminologie utilisée. Pour de nombreux pays, des termes tels que « entendre » ou « examiner » ont une signification particulière, alors qu'ils n'ont pas de sens précis en droit britannique. Par conséquent, lorsque le témoignage doit être fait sous la foi du serment, cela doit figurer expressément dans la demande.*

**- Transfèrement temporaire vers l'Etat requis (articles 13 et 14 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)**

*Les règles fixées par les articles 13 et 14 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel s'appliqueront, y compris l'application mutatis mutandis des articles 11 et 12 de la Convention. Il convient également de noter que l'article 14 ne s'applique pas aux affaires d'extradition.*

**- Mention des besoins de protection du témoin à entendre (article 23 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)**

*Si la personne concernée est un témoin nécessitant une protection, l'autorité requérante doit l'indiquer dans sa demande. Une telle mesure est généralement adoptée d'un commun accord entre les autorités de police compétentes de la partie requérante et de la partie requise, conformément à leur droit interne. Il se peut également que l'accord d'autres autorités compétentes soit nécessaire après la réception par l'Etat requis. S'il existe déjà un accord de protection du témoin, la demande doit inclure une référence aux documents ou dispositifs applicables.*

**Autres moyens d'audition par l'autorité requérante**

**- Audition par vidéoconférence (article 9 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)**

*De nombreux Etats prévoient la possibilité d'une audition par vidéoconférence, même ceux qui ne sont pas parties au 2<sup>e</sup> Protocole additionnel, pour autant qu'il existe une telle mesure dans le droit interne de l'Etat requis. L'article 9 s'avère toutefois très utile pour mener à bien une audition par cette méthode. Avant qu'une audition par vidéoconférence soit demandée, l'Etat requérant et l'Etat requis ont la possibilité d'engager des discussions qui pourront se poursuivre tout au long de la procédure.*

*Le formulaire doit contenir des informations d'ordre technique, pratique et juridique. Outre les informations générales qui y figurent, les renseignements suivants doivent être fournis :*

- a) si une audition par vidéoconférence est demandée, l'Etat requérant doit indiquer pourquoi il n'est pas souhaitable ou pas possible que le témoin ou l'expert soit

- présent en personne à l'audition, ainsi que le nom des personnes qui procéderont à l'audition (lorsque le 2<sup>e</sup> Protocole additionnel s'applique),
- b) des informations techniques sur les moyens disponibles pour une vidéoconférence (ces informations peuvent également être fournies ultérieurement) et une proposition de date et d'heure pour un essai de connexion (il est souhaitable de vérifier à l'avance si la connexion fonctionne),
  - c) des informations sur toute mesure particulière nécessaire pour protéger la personne à entendre,
  - d) si l'Etat requérant (ou la personne à entendre) aura recours à un interprète, lorsque cette possibilité existe au moment de la demande,
  - e) si nécessaire, la notification des droits et obligations de la personne à entendre, y compris le droit de ne pas témoigner (conformément au droit interne de l'Etat requérant),
  - f) la date et l'heure de l'audition (la personne est convoquée conformément aux règles de procédure de l'Etat requis),
  - g) une liste de questions à poser (il est recommandé d'indiquer les questions à l'avance – l'autorité compétente de l'Etat requis intervient principalement au début de l'audition, mais elle vérifie également si celle-ci est organisée conformément à ses principes fondamentaux – afin que l'Etat requis puisse, le cas échéant, signaler les difficultés que certaines d'entre elles (ou leur formulation) risquent d'engendrer),
  - h) des propositions concernant la prise en charge du coût de l'audition par vidéoconférence,
  - i) si une comparution personnelle d'un Etat requérant est exigée, cela doit être indiqué dans la demande,
  - j) dans le cas de l'audition d'un suspect/inculpé, l'Etat requérant est invité à examiner au préalable les déclarations de l'Etat requis potentiel quant à l'acceptation de ce type d'audition.

Comme l'indique le 2<sup>e</sup> Protocole additionnel, il est également possible de demander une déposition sous serment par vidéoconférence.

Il convient également de souligner que pour des raisons pratiques, certains Etats demandent une adresse de facturation dans l'Etat requis, ainsi que la confirmation qu'il accepte de payer les frais. Bien qu'une demande de prise en charge du coût de la vidéoconférence puisse être justifiée, en principe, une telle exigence ne doit pas figurer dans le formulaire.

#### **Audition par conférence téléphonique (article 10 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)**

De nombreux Etats ne prévoyant pas la possibilité d'une audition par conférence téléphonique, l'on ne peut avoir recours à cette méthode que selon les conditions prévues par le droit interne de l'Etat requis ou celles fixées par l'article 10 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel, et notamment la condition relative à la compétence de l'Etat requérant pour

mener l'audition conformément à ses propres lois. Il est particulièrement important d'indiquer expressément dans la demande que la personne concernée est disposée à prendre part à l'audition.

## **b. Perquisitions et saisies (article 5 de la Convention MLA) + restitution**

### **b1. Informations concernant les mesures généralement requises :**

La base juridique la plus courante pour les perquisitions et saisies se trouve à l'article 5 de la Convention MLA. Il convient de souligner que les perquisitions et saisies sont soumises à des conditions plus strictes que les autres mesures d'entraide judiciaire car elles ont un impact direct sur les droits fondamentaux individuels. Par conséquent, dans de nombreux pays, il faut une autorisation/décision spéciale d'un juge ou d'un procureur.

L'article 5 de la Convention MLA définit les conditions dans lesquelles une partie peut, par une déclaration, se réserver la faculté de soumettre l'exécution d'une commission rogatoire aux fins de perquisition ou saisie à une ou plusieurs des conditions suivantes :

1. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être punissable selon la loi de l'Etat requérant et de l'Etat requis (et la situation peut même se compliquer si le principe de double incrimination est appliqué *in concreto*) ;
2. l'infraction motivant la commission rogatoire doit être susceptible de donner lieu à extradition dans l'Etat requis ;
3. l'exécution de la commission rogatoire doit être compatible avec la loi de l'Etat requis.

Les informations suivantes concernant les demandes de perquisition et saisie doivent figurer clairement et précisément dans le formulaire :

#### **- Justification de telles mesures**

Ces mesures coercitives doivent uniquement s'appliquer dans des circonstances exceptionnelles. Par exemple, pour obtenir les coordonnées bancaires d'une personne donnée, certains Etats peuvent demander la perquisition de la banque de cette dernière conformément à leur droit interne – un moyen d'exécution de la requête qui peut être différent de celui employé par l'Etat requis. Dans ce cas, c'est l'Etat requis qui décidera des procédures à suivre pour obtenir les informations souhaitées, en tenant compte des intérêts et besoins de l'Etat requérant. Il est donc essentiel de décrire précisément et clairement le motif et le but de la mesure demandée.

#### **- Type de perquisition**

Le terme « perquisition » s'applique à plusieurs situations, et notamment les fouilles corporelles et perquisitions de domicile ou d'autres lieux. Chaque situation particulière pouvant nécessiter l'application de mesures/directives diverses pour l'exécution de la

demande dans l'Etat requis, il est essentiel d'indiquer clairement dans le formulaire quel type de perquisition est demandé.

**- Dans la mesure du possible, une identification précise de la personne à fouiller ou des lieux à perquisitionner et des informations sur les liens entre cette personne et le lieu à perquisitionner**

Bien que les fouilles corporelles soient plutôt rares, la personne à fouiller doit être dûment identifiée. S'agissant de la perquisition de locaux, il est très important de savoir si ces derniers sont à usage d'habitation, à usage professionnel ou utilisés à d'autres fins. Il est également possible de perquisitionner un véhicule. Il est donc primordial de fournir des informations pertinentes, claires et précises pour permettre à l'autorité requise d'effectuer une perquisition (et d'obtenir des instructions/une autorisation d'une autorité compétente). Pour les locaux à usage d'habitation et autres, l'adresse exacte sera requise, ainsi que le nom du propriétaire (une société peut avoir loué certains locaux). Dans le cas d'un véhicule, celui-ci doit être identifié par ses caractéristiques connues (type, couleur, numéro d'identification, numéro d'immatriculation et autres informations pertinentes).

**- Identification des documents, enregistrements, données et biens à saisir**

Les objets à saisir doivent être clairement et, dans la mesure du possible, précisément décrits dans le formulaire. Si la demande est trop générale, elle peut empêcher l'autorité requise d'agir, du fait des restrictions imposées par son droit interne. Si la saisie concerne des données informatiques, il est important d'indiquer le type de données (par exemple documents comptables d'une société X entre l'année A et l'année B). Il importe également de noter que dans le cas d'une infraction informatique, la Convention sur la cybercriminalité peut s'appliquer, de même que la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime si l'infraction est liée au blanchiment de capitaux.

***Le cas échéant :***

***- Une décision/ordonnance d'un tribunal ou de toute autre autorité compétente, si cela est prévu par la loi de l'Etat requérant***

*L'autorité requérante doit tenir compte du fait que l'Etat requis peut demander à ce qu'elle joigne à la demande la décision/l'ordonnance applicable. Pour d'autres Etats, une injonction de produire peut suffire ; il se peut aussi qu'aucun document ne soit demandé. Par conséquent, l'Etat requérant devra au minimum indiquer si une décision/ordonnance a été émise dans cet Etat ou, au contraire, si son droit interne ne prévoit pas d'exigences spécifiques en la matière.*

***- Restitution (article 12 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)***

*Cette partie du formulaire concerne la restitution des objets obtenus par des moyens illicites à leur propriétaire légitime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi. Bien que l'Etat requérant ne soit nullement tenu de faire une telle demande, il est utile, le cas*

*échéant, d'indiquer quels objets doivent être restitués par les Etats requis. Si l'objet saisi doit servir de preuve dans l'Etat requis, ce dernier n'a aucune obligation d'exécuter ce type de demande.*

### **Informations sur les mesures spécifiques prévues par les conventions relatives à la criminalité économique :**

#### **- Convention sur la cybercriminalité**

Bien que la Convention ne contienne pas de dispositions spécifiques sur la coopération internationale, elle prévoit des mesures spécifiques pour la perquisition et la saisie de données informatiques pouvant être utilisées par les parties à des fins d'enquête ou de poursuites, notamment en l'absence d'accords internationaux applicables. Comme cela a été évoqué précédemment, l'autorité compétente peut solliciter ce type d'assistance sur la base d'une demande conventionnelle d'entraide judiciaire, mais l'Etat requis peut refuser de l'exécuter.

Il convient également de noter que dans les affaires concernant des données informatiques, la rapidité des procédures est cruciale. Pour les autorités chargées de l'enquête et des poursuites, il est primordial d'agir sans retard. Par conséquent, la Convention prévoit un mécanisme en deux volets/étapes qui n'est pas obligatoire, mais qui a plus de chances d'être appliqué.

La Convention offre la possibilité de demander une entraide s'agissant de mesures provisoires comme la conservation rapide de données informatiques stockées, que les parties sont tenues d'appliquer au niveau national. Cette mesure vise à éviter que les données soient 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 de données. Il convient de noter qu'il s'agit d'une mesure limitée de caractère provisoire, car elle est moins intrusive que la méthode d'entraide habituelle aux fins de perquisition et de saisie. Les Etats requis préfèrent généralement les procédures dans lesquelles le gardien (en général le prestataire de services) conserve les données en attendant leur remise ultérieure aux autorités compétentes chargées de l'exécution de la demande d'entraide.

Il n'y a pas de différences majeures entre le contenu d'une demande d'entraide en matière de mesures provisoires (stade 1) et d'entraide concernant les pouvoirs d'investigation (stade 2) et celui d'une demande classique de perquisition et saisie, hormis pour ce qui est des informations suivantes :

- Pour les demandes de stade 1 et 2 : une description claire, suffisante pour identifier les données concernées (nature des données), la localisation du système informatique (un ordinateur peut se trouver dans un service d'une société alors que les données se trouvent sur les serveurs situés au siège de cette même société) et le gardien des

données. La situation la plus simple est celle où les données se trouvent sur un disque dur ou un dispositif portable de stockage de données, tel qu'un téléphone mobile utilisant des programmes informatiques, un Blackberry, etc.

- Pour les demandes de stade 1 : Indication des motifs justifiant la conservation des données en question et des raisons de penser qu'il existe des risques de perte ou de modification ; mention selon laquelle une demande de perquisition et saisie suivra.

En ce qui concerne les demandes de stade 1, en principe, il ne sera pas tenu compte des exigences de double incrimination. L'article 29, par. 4 est la seule disposition qui offre la possibilité de faire une réserve limitée concernant la double incrimination : une partie qui exige la double incrimination comme condition pour répondre à une demande d'entraide à des fins de production de données, peut se réserver le droit d'exiger que la double incrimination soit fixée en tant que préalable à l'exécution de mesures de conservation de données, dans le cas où elle a des raisons de penser qu'au moment de la divulgation, la condition de double incrimination ne pourra pas être remplie. Cette disposition ne s'applique qu'aux infractions qui ne sont pas couvertes par la Convention.

En outre, la Convention exige que la conservation soit valable pour une période d'au moins soixante jours et qu'elle continue en attendant l'adoption d'une décision concernant la 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 conservées.

Il importe de souligner qu'il est possible, durant l'exécution de la demande, de conserver des données pour établir l'existence et l'implication d'un fournisseur de services dans un autre Etat. Dans ce cas, l'Etat requérant peut adresser d'autres demandes à d'autres Etats.

Que l'Etat requérant ait ou non demandé des mesures provisoires en vue de la conservation des données (stade 1), l'Etat requis est tenu d'exécuter une demande de stade 2 en vue de la perquisition ou de l'accès par un moyen similaire, de la saisie ou de l'obtention par un moyen similaire, et de la divulgation de données stockées au moyen d'un système informatique situé sur son territoire.

Il est important de noter que des discussions sont en cours à propos de l'application de l'article 32 b) de la Convention sur la cybercriminalité concernant l'accès transfrontière à des données informatiques stockées avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public, qui prévoit qu'une partie peut, sans l'autorisation d'une autre partie, mais avec le consentement de l'autorité compétente, accéder à ou recevoir des données informatiques stockées situées dans l'autre partie. Certains Etats considèrent que cette disposition est sans rapport avec la coopération internationale, tandis que d'autres

estiment que dans de tels cas, les demandes d'entraide judiciaire doivent continuer à être transmises.

Enfin, l'entraide peut être apportée sur la base des traités et/ou de la législation nationale en vigueur concernant la collecte en temps réel de données relatives au trafic ou l'interception de données relatives au contenu. On peut trouver ici des similarités avec les mesures d'interception de données de télécommunication. En général, cette coopération nécessite une importante coordination, ainsi que des accords portant sur l'assistance technique et les coûts.

#### **- Convention de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime**

De par son champ d'application, cette Convention offre un vaste cadre juridique en matière de coopération. L'article 27 de la Convention indique les informations qui devraient figurer aux sections 1-3 d'une requête. En principe, l'assistance sollicitée sur la base de cette Convention servira à des fins probatoires et en vue d'une confiscation. Cela signifie que l'assistance (il est fait référence ici aux mesures coercitives) peut être demandée lorsqu'il existe une décision de confiscation, mais également dans les affaires où les poursuites pénales ont été engagées mais non finalisées. Le gel et la saisie sont souvent utilisés à cette fin. Dans le cas d'une saisie en vue d'une confiscation, l'Etat requérant est invité à fournir un échéancier des poursuites, et notamment à indiquer la date prévue de la demande de confiscation.

Pour justifier une demande de mesures coercitives, il est primordial que l'Etat requérant rappelle toujours le texte des dispositions légales ou, lorsque cela n'est pas possible, qu'il indique au minimum la loi pertinente applicable. Il doit également signaler que la mesure sollicitée ou toute autre mesure ayant des effets analogues pourrait être prise sur le territoire de l'Etat requérant en vertu de sa propre législation.

Outre les informations générales précitées, l'Etat requérant doit indiquer les éléments de preuve existants conduisant à penser que le bien est situé dans l'Etat requis, notamment en établissant un lien clair entre le bien concerné et l'Etat requis. Pour assurer la bonne exécution de la demande, l'autorité requérante doit décrire précisément toute procédure particulière que la partie requérante souhaite voir suivie.

Il est également essentiel, le cas échéant, d'indiquer la somme maximale que l'on cherche à récupérer. Dans le cas d'une saisie en vue d'une confiscation, il doit aussi être indiqué si une requête similaire a été envoyée à d'autres pays et/ou a été exécutée (seule une partie des biens d'une personne pourra alors être saisie et confisquée). La valeur maximale du bien à confisquer (y compris une somme d'argent) devra figurer dans la demande.

Il convient de noter que cette Convention contient une section distincte sur la notification et la protection des droits des tiers qui, en l'absence de dispositions spécifiques, établit un cadre juridique pour la coopération internationale en ce qui concerne l'exécution des obligations de notification, si les Etats ne disposent pas d'une autre base juridique. Ces notifications englobent 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. (pour plus de détails, on se référera au rapport explicatif de la Convention). 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.

**c. Informations bancaires (coordonnées bancaires, numéro de compte, indication de la période pour laquelle les informations sont requises)**

On trouvera les informations à fournir ici dans le chapitre relatif à la perquisition et à la saisie. Il est important de s'assurer que les demandes comprennent toutes les coordonnées bancaires disponibles afin de permettre à l'Etat requis d'identifier les comptes en question (codes banque ou guichet, numéros de compte, etc.) et de préciser la période pour laquelle les informations sont demandées.

**d. Données téléphoniques/IP (indication de la période pour laquelle les documents sont demandés)**

Outre les informations générales précitées, il est important de noter que des informations concernant le titulaire d'une ligne téléphonique sont habituellement requises.

Dans ce cas, l'Etat requérant doit transmettre à l'Etat requis le numéro de téléphone ainsi que des renseignements sur la période d'utilisation du téléphone.

En ce qui concerne les données informatiques, une demande s'appuyant sur la Convention MLA peut concerner des données stockées dans un ordinateur ou sur un site web, les adresses IP, etc. Dans ce cas, l'adresse du site web, l'adresse électronique et d'autres informations pertinentes (par exemple le fournisseur d'accès) doivent figurer dans la demande lorsque l'Etat requérant est en possession de ces données. Si des données relatives au trafic sont requises, la demande donnera des informations sur la période d'utilisation de l'adresse IP concernée.

Il serait intéressant de savoir si la Convention MLA est considérée comme une base juridique suffisante pour permettre à toutes les parties de coopérer.

**e. Expertise**

La nature des informations nécessaires dans ce domaine de haute technicité dépendra des exigences nationales.

#### **f. Ecoutes téléphoniques**

La nature des informations nécessaires dans ce domaine de haute technicité dépendra des exigences nationales.

#### **g. Techniques spéciales**

Les articles 17-20 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel portent sur les techniques spéciales de coopération judiciaire, notamment en vue d'obtenir des preuves à utiliser devant les tribunaux, mais ils ne traitent pas de la coopération policière.

L'article 20 relatif aux équipes communes d'enquête est très précis et complet. Il existe différentes autorités habilitées à créer de telles équipes en vertu des lois nationales. Cette question pourra faire l'objet d'un examen plus approfondi par le PC-OC.

L'article 4 de la Convention relative au blanchiment englobe les pouvoirs et techniques d'investigation spéciaux, tels que les ordonnances de communication ou de saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées aux articles 2 et 3. Il couvre également 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.

#### **iii. Modalités générales d'exécution**

##### **- Formalités et procédures nécessaires en vertu du droit de l'Etat requérant et recommandations**

Le formulaire doit indiquer spécifiquement si l'Etat requérant souhaite que l'Etat requis respecte des procédures et des critères particuliers pour l'exécution de la demande. En outre, conformément au 2<sup>e</sup> Protocole additionnel, il doit comporter le texte des dispositions applicables, ainsi que des lignes directrices concernant leur application, qui peut être restreinte si les procédures et critères en question sont contraires aux principes fondamentaux du droit de l'Etat requis. Cette disposition est l'une des réalisations majeures du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel. Elle permet l'application des procédures et critères de l'Etat requérant et accroît ainsi les chances d'acceptation, par les tribunaux de ce dernier, des éléments de preuve obtenus.

##### **- Présence des autorités et personnes concernées (article 4 de la Convention MLA)**

Si l'article 4 de la Convention MLA permet à l'Etat requis de refuser la présence des autorités et personnes concernées lorsque son droit interdit cette présence, le 2<sup>e</sup> Protocole additionnel limite cette possibilité.

La présence des autorités de l'Etat requérant durant l'exécution de sa demande devient de plus en plus fréquente. Les restrictions sont en train d'être levées, ce qui a un impact très positif sur les procédures dans les Etats requérants. Il reste toutefois des Etats qui n'autorisent pas, par exemple, la présence d'un avocat.

En tout état de cause, et de manière générale, l'Etat requérant doit indiquer si la présence des autorités et des personnes concernées est requise et en indiquer les motifs et le but. Il doit également fournir les coordonnées de ces personnes et leur situation juridique dans l'affaire. D'autres informations peuvent être données ultérieurement.

#### **- Délai d'exécution**

Il peut être utile pour l'Etat requérant d'ajouter des délais spécifiques pour veiller à ce que l'Etat requis réponde de manière adéquate à ses besoins, notamment lorsque la demande est urgente. Il convient également de préciser les éventuelles dates à éviter (par exemple s'il n'y a pas de vol disponible, ou si un procureur a d'autres obligations, etc.) lorsque l'Etat requis étudie les dates possibles pour l'exécution d'une demande.

#### **- Coordination**

L'exécution de demandes d'entraide judiciaire complexes requiert souvent une coordination entre les différentes autorités compétentes impliquées, qui sera possible si les coordonnées des personnes concernées sont indiquées de manière appropriée dans la troisième partie du formulaire. Il est également recommandé, dans certains cas, de transmettre la demande particulière de façon informelle de manière à ce que les représentants de l'Etat requis puissent la vérifier avant l'envoi officiel. Au cours de la visite à Londres, les représentants britanniques ont souligné que cette pratique est jugée très utile.

Les représentants du Crown Prosecution Service britannique ayant souligné le manque d'informations concernant les points de contact PC-OC, un dépliant pourrait être également distribué aux autorités judiciaires.

#### **- Coûts (article 20 de la Convention d'entraide judiciaire et article 5 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)**

L'article 20 de la Convention MLA n'autorise que le remboursement des frais occasionnés par l'intervention d'experts sur le territoire de la partie requise ou par le transfèrement de personnes détenues. Le détail de ces frais doit être inclus dans le formulaire de demande et être aussi précis que possible.

Outre les frais précités, les parties au 2<sup>e</sup> Protocole additionnel peuvent demander le remboursement des frais importants ou extraordinaires. De plus, les coûts supportés par l'Etat requis pour l'utilisation de la liaison vidéo ou téléphonique et la mise à disposition des interprètes, les indemnités versées aux témoins et leurs frais de déplacement seront remboursés par l'Etat requérant, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

#### **- Langues employées**

L'article 16 de la Convention d'entraide judiciaire et l'article 15 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel, ainsi que des traités bilatéraux, régissent les questions liées à la traduction de la demande

et de ses annexes, y compris les actes de procédures et les décisions judiciaires à remettre. Il est conseillé d'examiner également les accords bilatéraux avant de procéder à la traduction d'une demande. Lorsqu'une traduction est nécessaire et/ou selon que l'autorité requérante fournira ou non des services d'interprétation, tous les renseignements correspondants devront figurer dans la demande, et en particulier la langue requise.

Les modèles MLA peuvent être utiles, mais les liens entre le projet de formulaire, les lignes directrices, les modèles, les points de contact PC-OC et un éventuel atlas MLA doivent encore être examinés.

#### ***Le cas échéant***

##### ***- Confidentialité et protection des données (voir articles 25 et 26 du 2<sup>e</sup> Protocole additionnel)***

L'Etat requérant indiquera expressément si l'Etat requis doit veiller à ce que la demande et son contenu restent confidentiels, sauf dans la mesure nécessaire à l'exécution de la demande.

Afin d'obtenir le consentement de l'Etat requis, l'Etat requérant devra préciser si les données transférées seront utilisées à des fins autres que celles autorisées par l'article 26.1 relatif à la protection des données, celles-ci comprenant les fins de procédure et la prévention d'un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique. Il importe de décrire aussi précisément que possible le motif et le but de la demande à la partie 3.

#### **iv. Transmission de pièces à conviction**

Les pièces à conviction dont il est question ici concernent des objets, des copies, des enregistrements ou des documents requis pour une procédure pénale en cours ou pour l'exécution d'une commission rogatoire. Si les originaux sont demandés, cela doit être expressément mentionné dans le formulaire de demande conformément aux articles 3 et 6 de la Convention MLA.

L'Etat requérant peut avoir une préférence pour un certain mode de communication des pièces à conviction (courrier, officiers de liaison, représentant diplomatique). Cette information doit également figurer dans le formulaire.

#### **6. Informations finales**

Cette partie du formulaire doit contenir le cachet de l'autorité compétente avec le nom du contact, sa position/fonction et sa signature. Ces informations devraient être obligatoires. La coopération internationale est fondée sur la présomption qu'une demande est faite par l'autorité compétente de l'Etat requérant, à moins que des doutes n'apparaissent à ce propos. La mention du nom du juge, du procureur ou de tout autre fonctionnaire compétent et le cachet de l'administration concernée permet à l'autorité requise d'établir

l'authenticité de la demande. Comme on l'a vu plus haut, il en est de même pour tous les documents joints.

Toute autre information que l'Etat requérant jugera utile pour contribuer à l'exécution effective de sa demande par l'autorité requise pourra être ajoutée dans cette partie du formulaire.

## PROJET DE FORMULAIRE STANDARD DE DENONCIATION AUX FINS DE POURSUITES

<b>Titre – Dénonciation</b>
<b>1. Autorité requérante</b>
<b>2. Autorité requise</b>
<b>3. Personne(s) et infraction(s) concernées</b> - Informations sur la personne concernée (identité, nationalité, etc.) - Infraction(s)
<b>4. Mention des pièces jointes (copies de documents/dossiers)</b>
<b>5. Infraction</b> Doivent être indiquées : - La qualification juridique de l'acte - Les dispositions légales et la peine maximale applicable
<b>6. Résumé des faits</b>
<b>7. Pièces à conviction</b> - Mention des éléments permettant de prouver l'infraction (dépositions de témoins, documents)
<b>8. Motif de la demande</b> - Procédures en cours dans l'Etat requérant - Motivation de la demande (le suspect est citoyen de l'Etat requis et vit dans ce pays) - Fondement juridique de la demande
<b>10. Mesure requise</b> - Ouverture de poursuites dans l'Etat requis et communication des résultats.

### **11. Informations complémentaires**

- Contact au sein de l'autorité requérante
- Demande d'informations sur l'ouverture des poursuites et leur résultat
- Cachet et signature

\* \* \*

## **LIGNES DIRECTRICES**

### **1. Introduction: motifs et but de la dénonciation**

La dénonciation est un type d'entraide judiciaire prévu à l'article 21 de la Convention MLA.

Contrairement à une demande « classique » d'entraide judiciaire, la dénonciation ne vise pas à obtenir des pièces à conviction de la part de l'Etat requis. En faisant une dénonciation à l'Etat requis, l'Etat requérant envoie en fait des éléments de preuve pour demander l'exercice de poursuites à l'encontre du suspect dans l'Etat requis. En d'autres termes, une partie transmet un dossier à une autre partie en vue d'*autoriser* l'exercice de poursuites à l'encontre d'un suspect dans cette autre partie.

La dénonciation s'apparente à une forme préemptive et totalement *volontaire* de transmission de procédure au sens de la Convention de 1972 sur la transmission de procédures. Il importe de souligner qu'elle n'oblige en aucun cas la partie requise à engager des poursuites. Tandis que la Convention de 1972 crée des obligations réciproques d'envoyer une demande de transmission des poursuites en bonne et due forme et d'accepter d'engager une procédure si toutes les conditions conventionnelles sont remplies, la dénonciation repose simplement sur la bonne volonté de la partie requise. Etant librement consentie, elle ne nécessite même pas de base conventionnelle. L'article 21 de la Convention MLA ne fait que mentionner cette possibilité, sans édicter d'autres règles concernant ce type d'entraide. On peut imaginer, étant donné le contexte de la Convention MLA de 1959, que tous les autres principes généraux en matière d'entraide judiciaire s'appliquent *mutatis mutandis* à la dénonciation. Le formulaire type permet de veiller à ce que la dénonciation transmise contienne un maximum d'informations, augmentant ainsi les chances d'obtenir une action publique appropriée dans la partie requise, qui recevra alors un dossier aussi complet que possible.

L'absence de compétence (extra-)territoriale pour poursuivre l'infraction en question est le principal motif de dénonciation, afin d'« inciter » si possible le ministère public de l'Etat requis à engager des poursuites. Un autre motif de dénonciation, plus politique peut-être, est le fait que l'Etat requérant peut n'avoir aucun intérêt à poursuivre des infractions

relativement mineures. Dans l'intérêt du suspect et/ou des victimes, il est alors préférable de mener ces poursuites dans la partie requise.

Le troisième motif principal de dépôt d'une dénonciation à l'Etat requis est la présence du suspect et/ou de la/des victime(s) sur le territoire de cet Etat. La dénonciation est alors la suite logique de l'application du principe « extraditer ou poursuivre » prévu à l'article 6, par. 2 de la Convention d'extradition de 1957.

La plupart des parties à la Convention d'extradition de 1957 ont déclaré qu'elles n'extraderaient pas leurs ressortissants. De manière générale, seuls les pays de *common law* extraditent leurs ressortissants sans condition. Les Pays-Bas sont le seul pays de droit romain à extraditer leurs ressortissants, mais uniquement à des fins de poursuites et à la condition que le ressortissant extradé leur soit rendu après une éventuelle condamnation définitive à une peine d'emprisonnement, afin de purger cette peine aux Pays-Bas. Cette dérogation à l'extradition concernant les nationaux s'appliquant dans la plupart des Etats membres du CdE, la partie requise devra envisager de poursuivre elle-même la personne réclamée afin de compenser la clause de non-extradition.

A vrai dire, la dénonciation est l'outil le plus approprié pour appliquer le principe « extraditer ou poursuivre » car elle permet la transmission d'informations qui souvent, ne figurent que partiellement dans la demande d'extradition. En général, les pièces à conviction telles que les rapports d'experts, rapports de police et autres ne sont pas jointes à la demande d'extradition. Lorsque la partie requise est en mesure (est compétente – a compétence pour) poursuivre la personne recherchée, il est extrêmement important de disposer de preuves supplémentaires pour mener à bien une affaire.

Il faut à l'Etat requis une compétence (extra-)territoriale pour pouvoir poursuivre le suspect sur la base de la dénonciation – *in abstracto*, mais également *in concreto*, ce qui signifie que l'affaire en question aurait fait l'objet de poursuites si les faits avaient été commis sur le territoire de l'Etat requis ou en un lieu quelconque soumis à sa souveraineté. L'existence de circonstances atténuantes doit être prise en compte, sous peine d'assister à un abandon des poursuites dans l'Etat requis. L'application *in concreto* du principe de double incrimination aux faits de la cause peut entraîner une requalification de l'infraction en une infraction de moindre gravité, qui ne pourrait alors plus faire l'objet de poursuites en raison de l'application d'un délai de prescription beaucoup plus court.

## **2. Recommandations spécifiques liées aux différents points du formulaire de dénonciation**

De manière générale, on observe dans la pratique que plus les demandes sont remplies de manière précise et complète, plus on a de chances d'obtenir leur exécution effective et adéquate. Le terme « exécution » n'est que partiellement approprié dans le cas de la dénonciation, étant donné que la partie requise n'est pas tenue de donner suite à la

demande de la partie requérante. Cela étant, une dénonciation qui comporte une identification et une localisation correctes des suspects et des victimes (s'il y a lieu), un résumé clair des faits de la cause, les qualifications juridiques applicables (les infractions) et des éléments de preuve suffisants, est davantage susceptible de donner lieu à des poursuites à l'égard du suspect.

Une difficulté majeure liée à ce type de demande concerne la traduction. Si l'affaire dans l'Etat requérant porte sur des questions complexes (par exemple fraude/blanchiment organisé ou très élaboré) et a atteint un stade avancé, la traduction des preuves recueillies dans la langue officielle de l'Etat requis prendra énormément de temps et de moyens.

Lorsque les objectifs fixés sont élevés et que la dénonciation à faire est importante, il est primordial de préparer la demande avec l'Etat destinataire. Dans de tels cas, la dénonciation ne doit jamais être déposée sans consulter ce dernier. La demande proprement dite ne sera transmise que lorsque l'Etat destinataire est juridiquement compétent et disposé à poursuivre le ou les suspects. En fait, dans ce cas, une demande officielle de transmission des procédures sera beaucoup plus efficace. La recommandation ci-dessus s'adresse donc aux Etats membres qui n'ont pas (encore) ratifié ou adhéré à la Convention de 1972 sur la transmission des procédures.

## **Titre – Demande de dénonciation**

Il convient de donner un titre à la requête pour qu'elle puisse être identifiée immédiatement. Il importe de lui apposer la bonne « étiquette ».

### **1. Autorité requérante**

L'autorité judiciaire requérante doit être dûment identifiée. Son appellation officielle, ainsi que son adresse et ses coordonnées (numéros de téléphone et fax, adresse électronique) doivent être indiquées. Ces renseignements sont essentiels pour toute consultation sur la question. Les demandes de clarification ou d'informations complémentaires feront l'objet d'échanges directs entre les autorités concernées.

### **2. Autorité requise**

Son appellation officielle, ainsi que son adresse et ses coordonnées doivent être indiquées. Cette information est nécessaire pour la préparation. Lorsque la question a fait l'objet de discussions préliminaires entre les autorités centrales et la partie requise avant l'envoi officiel de la demande, et que celle-ci a donné son « feu vert » pour engager une procédure, l'autorité judiciaire de la partie requise doit être désignée et informée. Cette autorité sera ensuite clairement et précisément identifiée dans la demande. A nouveau, cela permettra d'établir des contacts directs à des fins de suivi.

### 3. Personne(s) et infraction(s) concernées

- Informations sur la personne concernée (identité, date de naissance, nationalité, adresse, numéro d'identification, etc.)
- Infraction(s)

Les suspects, qui peuvent également être une personne morale, et les victimes doivent être identifiés aussi précisément que possible. Le cas échéant, les empreintes digitales, photos et/ou profils ADN des suspects doivent être intégrés à la demande. Ces moyens d'identification peuvent également être utiles lorsque les victimes font défaut ou en cas d'infraction violente et/ou à caractère sexuel.

### 4. Mention des pièces jointes (copies de documents/dossiers)

Il est essentiel de disposer d'un inventaire des informations et/ou preuves disponibles pour procéder à une première évaluation des faits de la cause. S'il apparaît que d'autres questions doivent être examinées ou qu'il manque des preuves pour engager une procédure en bonne et due forme, ces points doivent être clairement identifiés et indiqués. Un inventaire bien réalisé classe par rubriques tous les documents du dossier et preuves matérielles disponibles. Une brève description de chaque rubrique évite des recherches fastidieuses et d'avoir à « fouiller » dans les preuves.

Un inventaire complet et détaillé est probablement l'élément le plus important de toute consultation bilatérale préparatoire à une dénonciation (et à une demande de transmission des procédures pour l'affaire en question) concernant des faits très graves ou complexes.

### 5. Infraction

Doivent être indiqués :

- La qualification juridique de l'acte
- Les dispositions légales et la peine maximale applicable

Le fondement ou la qualification juridiques de l'infraction doivent figurer dans le formulaire, ce qui inclut le texte exact des dispositions de droit pénal applicables dans l'Etat requérant. Ce type de requête particulier ne doit concerner que les infractions. Le terme « information » ne désigne pas toute « donnée », mais plutôt les pièces à conviction d'un dossier qui peut se trouver au tout début de la procédure ou à un stade déjà bien avancé.

### 6. Résumé des faits

Le résumé des faits de la cause est essentiel pour évaluer la gravité de la question et réaliser le « test » de la double incrimination du côté de la partie requise. Pour vérifier s'il y

a matière à poursuite, la première étape consiste à (re)qualifier les actes et omissions criminels dont il est fait état.

Les faits doivent indiquer clairement et précisément le(s) lien(s) existant(s) avec l'Etat requis, tels que la nationalité ou la localisation du suspect et/ou de la/des victime(s). Il devrait déjà ressortir clairement du résumé des faits qu'il est impossible d'exercer des poursuites dans l'Etat requérant et/ou qu'elles devraient donc être exécutées dans l'Etat requis.

Pour établir in concreto la compétence (extra-)territoriale, il faut au minimum indiquer le lieu et la date à laquelle l'infraction ou les infractions ont été commises.

## **7. Pièces à conviction**

- Mention des pièces prouvant l'infraction (dépositions de témoins, documents)

Ce point est la suite logique du précédent. La demande devrait également indiquer comment, où et quand les faits en question ont été portés à l'attention des autorités chargées des poursuites de l'Etat requérant et les moyens employés pour établir la vérité et engager des poursuites. Ce point renvoie directement à l'inventaire des documents et pièces à conviction joints. Les renvois sont très importants, notamment lorsque l'affaire est complexe et contient une multitude de pièces à conviction.

## **8. Motif de la demande**

- Procédures en cours dans l'Etat requérant
- Motivation de la demande (le suspect est citoyen de l'Etat requis et vit dans ce pays)
- Fondement juridique de la demande

A ce stade, la requête est justifiée. L'existence de poursuites et la raison pour laquelle ces poursuites ne peuvent continuer dans le pays requérant et doivent être « reprises » par l'Etat requis sont l'essence même de la demande.

Lorsque la dénonciation découle de l'impossibilité ou du refus d'extrader un ressortissant, il doit être fait référence à la demande d'extradition initiale ou, au minimum, à la notice rouge ou demande d'arrestation provisoire du SIS (UE) ou d'Interpol qui a servi à engager la procédure d'extradition.

Dans ce cas, la base conventionnelle est une combinaison entre l'article 6, par. 2 de la Convention d'extradition de 1957 et l'article 21 de la Convention MLA.

Ce point doit également donner des indications claires sur les délais de prescription. Dans les affaires plus « anciennes », en particulier, il convient de donner la liste détaillée des éventuels actes ultérieurs ayant entraîné une interruption ou une suspension de la prescription.

## **9. Mesure requise**

Ouverture de poursuites dans l'Etat requis et communication des résultats.

La requête proprement dite est assez simple dans l'ensemble. Elle vise à ce que la partie requise examine l'affaire et les preuves qui figurent dans la demande et à ce qu'elle informe la partie requérante de ses intentions.

Lorsque la requête a été dûment préparée en coopération avec l'Etat requis avant son envoi officiel, la réponse de ce dernier à la demande d'ouverture des poursuites sera déjà connue et la requête proprement dite ne sera plus qu'une simple formalité.

## **10. Informations complémentaires**

- Contact au sein de l'autorité requérante
- Cachet et signature

Enfin, la demande doit inclure des points de contact spécifiques, notamment au niveau des autorités de police qui traitent ou ont traité l'affaire et/ou des experts, témoins ou avocats, ainsi que les coordonnées de la/des victime(s). Ces derniers sont des contacts plus spécifiques qui revêtent une importance particulière pour les procédures ultérieures au sein de l'Etat requis.

## ANNEXE I

### PROPOSITION DE PROJET

#### *Outils pratiques et efficaces pour faciliter la coopération judiciaire en matière pénale*

##### Résumé

Ce projet vise à améliorer la coopération judiciaire dans le domaine pénal entre les Etats membres, en assurant une mise en œuvre plus efficace des conventions sur la coopération internationale en matière pénale du Conseil de l'Europe.

A présent, les Etats membres ont des exigences et des conditions différentes pour accorder l'entraide judiciaire et un Etat requérant rencontre fréquemment des difficultés à accéder aux informations pertinentes sur les procédures et les conditions nécessaires afin que la demande soit traitée d'une manière effective et rapide. Ceci peut sérieusement entraver le processus de coopération internationale dans la lutte contre le crime transnational.

Le projet apportera une solution concrète à ces obstacles à travers la création de fiches d'information et des modèles-types de formulaire de demande pour chaque Etat membre, en tenant compte de leurs exigences et procédures internes d'octroi de la coopération judiciaire en matière pénale.

Les fiches d'information et les modèles-types de formulaire de demande seront hébergées dans une base de données établie sur le site internet du Conseil de l'Europe, permettant un accès facile pour les autorités compétentes d'un Etat membre présentant une demande de coopération à un autre Etat membre.

Le résultat sera un outil utile renforçant la coopération internationale dans la lutte contre le crime transnational en Europe.

- 1. Titre :** Création de modèles-types de formulaire de demande afin de faciliter la coopération judiciaire en matière pénale.
- 2. Lieu :** Les Etats membres du Conseil de l'Europe ; Strasbourg
- 3. Durée du projet :** 2009 - 2011 – durée 24 mois
- 4. Budget :** 413 500 €
- 5. Objectif général:**  
Faciliter et améliorer la coopération judiciaire en matière pénale entre les Etats membres du Conseil de l'Europe.

## **6. Résultats attendus et prestations fournies**

- Fiches d'information créées pour chaque Etat membre visant les exigences internes et les conditions pour accorder la coopération judiciaire en matière pénale.
- Des modèles-types de formulaire de demande créés pour chaque Etat membre.
- Une base de données sur le site internet du Conseil de l'Europe hébergeant les fiches d'information et les modèles-types de demande.
- La garantie d'obtenir une information claire, fiable et immédiatement accessible pour les praticiens et les autorités centrales responsables de la préparation des demandes pour la coopération judiciaire en matière pénale et souhaitant présenter une demande à un autre Etat membre.
- Transparence accrue concernant les exigences internes des Etats membres pour l'exécution des demandes d'entraide judiciaire et des informations sur les actions possibles qui pourraient être prises dans l'Etat requis - par conséquent, une plus grande « prévisibilité » dans l'obtention de la coopération et une meilleure anticipation des obstacles éventuels qui pourraient être rencontrés - et une rationalisation des procédures de prise de décisions.
- Echange de bonnes pratiques entre les Etats membres.
- Facilitation, simplification et accélération dans le traitement des demandes pour coopération judiciaire, augmentation du nombre de demandes exécutées, optimisation des instruments de coopération et des outils applicables entre les Etats membres.

**7. Partenaires :** La Commission européenne (« Technical Assistance and Information Exchange Instrument » Assistance Technique et Echange d'Information – TAIEX), le Réseau Judiciaire Européen (RJE).

**8. Bénéficiaires et parties prenantes :** Tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et les Etats observateurs, Israël.

## **9. Description et raisonnement du projet :**

Les conventions du Conseil de l'Europe sur la coopération en matière pénale, en particulier celles concernant l'extradition, l'entraide judiciaire et le transfèrement des personnes condamnées sont parmi les conventions les plus largement ratifiées du Conseil de l'Europe et continuent à fournir un cadre paneuropéen de coopération judiciaire en matière pénale.

Un des résultats principaux du Groupe de Réflexion sur les développements dans la coopération internationale en matière pénale (PC-S-NS) dans son rapport « Nouveau départ » (2002) était que les personnes impliquées dans la coopération en matière pénale devraient avoir des outils simples pour les aider à appliquer les normes européennes, et en particulier des formulaires standards (demandes internationales d'entraide judiciaire, modèles pour l'échange des données criminelles, demandes d'arrestation temporaire en attendant l'extradition, demandes d'extradition, etc.).

L'importance d'assurer une meilleure mise en œuvre de ces instruments juridiques a aussi été réitérée à plusieurs occasions au niveau politique le plus élevé, notamment à la 26<sup>e</sup> Conférence des Ministres européens de la Justice (Helsinki, 7-8 avril 2005, en particulier la résolution nr. 5 « sur le fonctionnement des conventions du Conseil de l'Europe sur la coopération judiciaire en matière pénale »), au Troisième sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement du Conseil de l'Europe (Varsovie, 16-17 mai 2005) et à la Conférence à haut niveau des Ministères de la Justice et de l'Intérieur (Moscou, 9-10 novembre 2006).

Selon le rapport « Nouveau départ » et les conclusions de ces événements, la priorité du Conseil de l'Europe est de plus en plus le développement de mesures pratiques visant à améliorer l'application des normes existantes dans ce domaine, plutôt que l'élaboration de nouvelles normes.

Dans ce contexte, le PC-OC (Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal) a lancé, dans un premier temps, une base de données sur les procédures nationales en ce qui concerne l'extradition, entraide judiciaire et transfèrement des personnes condamnées en 2008, ainsi qu'un réseau de points de contact uniques en matière de coopération internationale en matière pénale.

Ce projet permettra de développer et améliorer l'efficacité des outils existants, ainsi que le développement de nouvelles mesures pratiques améliorant la mise en œuvre des normes du Conseil de l'Europe dans ce domaine. Ces outils permettront de créer une incitation supplémentaire pour les praticiens dans les Etats membres à utiliser pleinement ces normes, d'augmenter leur visibilité, de contribuer à une coopération améliorée entre les Etats membres et de renforcer la lutte contre le crime transnational en Europe.

## **10. Activités de projet :**

### **Activité 1**

Travaux préparatoires par trois experts spécialisés, impliquant la collecte des informations sur les exigences et les conditions procédurales dans les différents Etats et un rapport résumant les éléments en commun dans tous les Etats, les bonnes pratiques existantes et contenant des propositions pour un projet du modèle-type de formulaire de demande. Une réunion d'une journée des experts à Strasbourg.

### **Activité 2**

Une conférence de lancement avec la participation de tous les Etats membres, des Etats observateurs et des trois experts pour examiner et discuter le rapport préparé par les experts et de décider du format des modèles.

### **Activité 3**

Visites sur place pour aider les Etats membres avec la création des modèles :

- Pour les Etats membres de l'Union européenne :  
Un nombre de modèles correspondant à la mise en œuvre des instruments de l'Union européenne sur la coopération judiciaire en matière pénale ont été développés par le RJE et sont utilisés pour la coopération entre les Etats membres de l'UE. En plus de cela, des modèles adaptés aux instruments du Conseil de l'Europe devront être créés (adaptation des modèles existants ou création de nouveaux modèles) avec l'appui du RJE.
- Pour les Etats qui ne sont pas membres de l'UE :

Nouveaux modèles pour les demandes de coopération judiciaire en matière pénale auront besoin d'être créés. Des visites des experts sur place dans chacun des Etats concernés seront entreprises. Ces visites impliqueront des réunions entre les experts et les autorités nationales directement concernées par la coopération internationale en matière pénale et sont prévues pour soutenir la création des modèles à la lumière de la législation nationale.

#### **Activité 4**

Une dernière conférence avec la participation de tous les Etats membres, des Etats observateurs et des experts de manière à compléter les modèles.

#### **Activité 5**

Création du site web et de la base de données sur le site Internet du Conseil de l'Europe et placement des fiches d'information et des modèles-types développés en ligne pour l'accès par les autorités compétentes des Etats membres.

#### **Activité 6**

Suivi et mise à jour régulière du contenu de la base de données.

### **11. Chronologie du projet**

Activité 1	septembre 2009 - février 2010
Activité 2	mars 2010
Activité 3	avril 2010 - janvier 2011
Activité 4	février 2011
Activité 5	mars - juin 2011
Activité 6	Mise à jour sur une base annuelle

### **12. Gestion du projet**

La responsabilité globale du projet se trouve avec la Division de droit pénal, Service des réformes législatives, Direction Générale des Droits de l'Homme et des Affaires Juridiques. Le projet sera mis en œuvre dans le cadre du programme *Suivi de la mise en œuvre des Conventions sur la coopération en matière pénale*, sous la surveillance étroite du PC-OC (Comité d'experts sur le fonctionnement des Conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal) et le CDPC (Comité Européen pour les problèmes criminels).

Les visites sur place seront conduites par deux experts des Etats Membres, avec un membre du Secrétariat du Conseil de l'Europe.

La construction de la base de données pour héberger l'information appropriée et les formats standards pour chaque Etat Membre sera confiée aux conseillers, en collaboration avec la Direction des Technologies de l'Information (DIT).