

135^e Session du Comité des Ministres (Chişinău, 15 mai 2026)

Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme – Rapport explicatif

1. Le Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (ci-après « le Protocole ») a été adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe lors de la xxx réunion (date, 2026) des Délégués des Ministres. Il a été ouvert à la signature à [ville] le [date]. Le Comité des Ministres a également pris note du rapport explicatif.

2. Le texte du rapport explicatif ne constitue pas un instrument d'interprétation du texte du Protocole qui ferait autorité. Il reflète la compréhension des rédacteurs au moment de son adoption et peut faciliter la compréhension des dispositions du Protocole et son application par les Parties.

I. Introduction

Considérations générales

3. Le Conseil de l'Europe se montre depuis longtemps à l'avant-garde des efforts internationaux visant à lutter contre la criminalité économique et à faciliter le recouvrement des avoirs illicites. Dès 1980, l'Organisation adoptait la Recommandation n° R(80)10, premier instrument international en la matière. Une décennie plus tard, en 1990, le Comité des Ministres adoptait la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141, ci-après : « la Convention de 1990 »), ouverte à la signature en novembre de la même année.

4. L'évolution majeure suivante a été l'ouverture à la signature, en 2005, de la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (STCE n° 198), communément appelée Convention sur le recouvrement des avoirs d'origine criminelle (ci-après : « la Convention »). Depuis son entrée en vigueur, cet instrument juridique international est devenu l'un des plus influents dans ce domaine.

5. La Convention était le premier traité du Conseil de l'Europe à couvrir à la fois la prévention et l'incrimination du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme. Elle a considérablement renforcé les normes mondiales en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux (BC) et le financement du terrorisme (FT), complétant et faisant progresser celles établies par le Groupe d'action financière (GAFI). Elle a continué de le faire, y compris depuis l'adoption des normes révisées du GAFI en 2012, et leur dernière mise à jour en 2025. La Convention établit également un cadre unifié et efficace pour la coopération transfrontalière entre ses Parties.

6. Toutefois, les typologies et les méthodologies utilisées dans le domaine de la criminalité financière, y compris le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, ont considérablement évolué depuis l'adoption de la Convention. De même, des normes mondiales relatives à la lutte contre les infractions financières ont été élaborées en parallèle. L'émergence de nouvelles menaces et l'expérience pratique des États en matière de LBC/FT, ainsi que l'évolution significative des normes internationales (recommandations actualisées du GAFI) et européennes (nouveau cadre de lutte contre le blanchiment de capitaux de l'Union européenne (UE), règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018

concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation et directive révisée (UE) 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation des avoirs), ont souligné la nécessité d'actualiser et de moderniser la Convention.

7. Au gré de son processus d'évaluation mutuelle, la Conférence des Parties à la Convention (ci-après la CdP) a identifié un certain nombre de défis qui entravent l'application du cadre relatif au recouvrement des avoirs prévu par la Convention. Souvent, par exemple, les autorités nationales n'ont pas de moyens suffisants pour identifier, dépister et geler rapidement des avoirs. De plus, les avoirs gelés ou saisis sont fréquemment mal gérés, ce qui entraîne leur dépréciation avant une confiscation ou avant leur restitution à leur propriétaire légitime. En outre, les mécanismes de confiscation existants se sont révélés inadéquats pour lutter contre les nouvelles formes d'activités criminelles organisées, qui sont souvent transnationales et opaques par nature, y compris l'utilisation de sociétés écrans, d'actifs virtuels et de structures financières complexes conçues pour dissimuler les produits illicites. Ces constats ont montré la nécessité de renforcer le cadre relatif au recouvrement des avoirs.

8. En 2019, le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal (PC-OC) du Conseil de l'Europe a mené une étude approfondie sur la valeur ajoutée et la faisabilité de rédiger un nouvel instrument juridiquement contraignant centré sur la coopération internationale en matière de gestion, de recouvrement et de partage des avoirs provenant d'activités criminelles. Le 17 novembre 2022, lors d'une session commune, la CdP et le PC-OC ont examiné la possibilité d'élaborer un nouvel instrument sous l'égide du Conseil de l'Europe, en tenant compte à la fois des conclusions de l'étude réalisée par le PC-OC et des rapports de suivi de la CdP.

9. Sur proposition du Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité des Ministres a décidé, le 23 novembre 2023, de créer un Comité d'experts sur le recouvrement des avoirs criminels, placé sous leur autorité conjointe.

10. Conformément à son mandat, le Comité PC-RAC a été chargé de rédiger un protocole additionnel visant à compléter la Convention, ainsi que le rapport explicatif de ce protocole additionnel. Dans l'exercice de ce mandat, le Comité était spécifiquement invité à examiner, entre autres, les éléments suivants :

- des dispositions visant à assurer la gestion effective et efficace des avoirs saisis, confisqués et rapatriés, y compris l'exécution des décisions de confiscation ;
- des dispositions visant à faciliter l'introduction de procédures de confiscation sans condamnation et de confiscation élargie en matière pénale, y compris la coopération et l'exécution des demandes dans les affaires transnationales ;
- des dispositions visant à renforcer la certitude et la cohérence dans le partage des avoirs confisqués entre les États parties dans les affaires transnationales ;
- toute autre disposition qu'il juge importante pour renforcer la coopération entre les Parties concernant le recouvrement des avoirs.

11. Le mandat du Comité consistait donc à renforcer le cadre juridique du recouvrement des avoirs, notamment par des mesures visant à améliorer la coopération internationale. Entre mai 2024 et décembre 2025, le Comité a tenu au total sept réunions. À ces réunions étaient représentés 42 États membres du Conseil de l'Europe, un État observateur (le Maroc) et plusieurs organes du Conseil de l'Europe, dont la Cour européenne des droits de l'homme, le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC), le Comité d'experts sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme (MONEYVAL), la CdP à la STCE n° 198, et le PC-OC. D'autres comités, entités et experts pertinents du Conseil de l'Europe ont également contribué aux discussions. La Commission européenne a participé aux négociations pour le compte de l'Union européenne, aux côtés des États membres de l'UE. Le GAFI et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) ont également pris part aux travaux du Comité.

12. Dans le cadre de ses travaux, le Comité a examiné les considérations relatives aux droits humains et aux garanties appropriées, en s'appuyant, entre autres, sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et sur les principes établis par la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). Il a également tenu compte de l'expérience et des bonnes pratiques de certaines organisations internationales pertinentes telles que le GAFI, le Réseau interinstitutionnel de recouvrement des avoirs de Camden (CARIN), le Parquet européen (EPPO), l'Agence de l'Union européenne pour la coopération en matière répressive (Europol), l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) et l'ONUDC. Au cours de la négociation puis de l'adoption du Protocole, une attention particulière a été accordée aux

instruments juridiques et politiques internationaux régissant le recouvrement des avoirs et aux normes connexes (relatives aux droits humains), élaborés sous l'égide du Conseil de l'Europe :

- la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (4 novembre 1950) et ses protocoles additionnels ;
- les traités existants du Conseil de l'Europe relatifs à la coopération en matière pénale et les autres accords et arrangements applicables à la coopération en matière pénale entre les Parties à la Convention ;
- les conventions existantes du Conseil de l'Europe dans ce domaine, à savoir la Convention pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196), la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185), la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173) et leurs Protocoles additionnels, et
- les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) : la Résolution 2218(2018) et la Résolution 2365(2021).

13. Le Comité s'est également appuyé sur les conclusions de la CdP et de MONEYVAL, sur la méthodologie révisée du Groupe d'action financière (GAFI), sur l'acquis actuel de l'UE dans le domaine de la LBC et du recouvrement des avoirs, ainsi que sur les bonnes pratiques des États membres destinées à combattre et prévenir le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme.

14. Le projet de Protocole additionnel et le projet de rapport explicatif ont été examinés et approuvés par le CDPC lors de sa 88e réunion, puis soumis au Comité des Ministres. Lors de la [XX]e réunion des Délégués des Ministres, le [date], le Comité des Ministres a adopté le texte du Protocole additionnel et décidé de l'ouvrir à la signature à XXX le [date].

Relations entre le Protocole et la Convention (fond, forme et relation)

15. Le Protocole vise à compléter et à actualiser la Convention, au regard de l'évolution des dispositions internationales. Il étend la portée des outils et mécanismes de recouvrement des avoirs prévus par la Convention afin de les aligner sur les normes en vigueur dans d'autres enceintes, comme le GAFI et l'Union européenne, et de renforcer les pouvoirs des autorités compétentes dans le domaine du recouvrement des avoirs et en matière de coopération internationale. Le Protocole favorise ainsi une approche globale du recouvrement des avoirs à toutes les étapes de la procédure, y compris dans le cadre de la coopération transnationale. Dans le cadre de ce Protocole, le terme de « recouvrement des avoirs » désigne l'ensemble du processus consistant à identifier, dépister, évaluer, geler, saisir, confisquer, gérer et aliéner des biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation.

16. Il importe de noter que toutes les mesures énoncées dans le Protocole doivent être mises en œuvre dans le plein respect de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (Convention Européenne des droits de l'homme) et de ses protocoles, en particulier le droit à un procès équitable, le droit à un recours effectif, la présomption d'innocence, les droits de la défense et le droit au respect de ses biens, qui sont consacrés par la CEDH.

17. Les mesures prévues par le Protocole sont mises en œuvre d'une manière compatible avec les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens en tant que principe du droit international coutumier, ainsi qu'avec les privilèges et immunités accordés par le droit international aux représentants des États.

18. Le Protocole suit, dans la mesure du possible, la structure de la Convention. Après un chapitre consacré aux dispositions communes, le chapitre II concerne les mesures à adopter au niveau national, et le chapitre III se concentre sur la coopération internationale. Un chapitre est spécialement consacré aux garanties, à la formation et aux ressources (chapitre IV). Les deux derniers chapitres portent sur le mécanisme de suivi et les dispositions finales (chapitres V et VI). Dans un souci de cohérence et de clarté juridique, les nouveaux outils et mécanismes sont présentés dans des sections distinctes.

19. Une attention particulière a été accordée à la cohérence entre la terminologie utilisée dans le Protocole et celle de la Convention. Dans la mesure du possible, le Protocole s'aligne sur les formulations et les termes de la Convention.

20. Comme la Convention, le Protocole comporte des dispositions obligatoires et des dispositions facultatives. Une disposition facultative indique que l'action en question est autorisée, mais n'est pas requise juridiquement et n'a pas besoin d'être facilitée. Les dispositions dites « facultatives » ne peuvent donc être interprétées comme imposant aux Parties l'obligation de permettre à leurs autorités compétentes de les appliquer. L'adoption de mesures permettant l'utilisation de ces dispositions facultatives reste à la discrétion de chaque Partie. En outre, lors du suivi de la mise en œuvre du Protocole prévu à son article 35, la CdP, agissant dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole devrait, le cas échéant, s'abstenir d'inviter les Parties à faire usage de ces dispositions facultatives, en gardant à l'esprit que, pour certaines Parties, cela pourrait être incompatible avec les principes fondamentaux du droit interne.

21. Les dispositions de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole, et il convient d'interpréter les dispositions du Protocole conformément à la Convention. Dans la mesure où le Protocole modifie des obligations ou des définitions figurant dans la Convention, les nouvelles dispositions doivent être interprétées conformément aux autres obligations imposées par la Convention.

II. Commentaires sur les dispositions du Protocole

Préambule

22. Les paragraphes du Préambule, qui ne font pas partie du dispositif du Protocole, ne confèrent pas de droits et n'imposent pas d'obligations aux Parties. Néanmoins, le Préambule sert à donner le contexte et à définir les buts et objectifs du Protocole.

23. Le Préambule réaffirme l'attachement des Parties aux valeurs fondamentales du Conseil de l'Europe, la protection des droits humains, de la démocratie et de l'État de droit, et souligne la nécessité d'une réponse coordonnée et efficace face à la criminalité financière. Il rappelle les instruments internationaux et les traités du Conseil de l'Europe pertinents en la matière.

24. Le Préambule attire également l'attention sur l'évolution des menaces liées à la criminalité financière et sur les difficultés auxquelles sont confrontées les Parties pour y faire face. Il décrit les principaux développements qui ont conduit à l'élaboration du présent Protocole et en précise le champ d'application. Le Préambule souligne la nécessité d'une coopération multidimensionnelle, entre les Parties, les institutions et le secteur privé, pour lutter efficacement contre la criminalité financière.

25. Le Préambule souligne aussi l'importance d'établir un régime de confiscation complet au niveau national. L'intention est en effet de promouvoir une application systématique des mesures de confiscation et d'en faire une norme directrice pour les Parties au Protocole, envoyant ainsi un message clair : la confiscation doit être la règle et non l'exception, et « le crime ne doit pas payer ».

Chapitre 1^{er} – Dispositions communes

Article 1 – Objet

26. L'expression « entre les Parties » confirme que le Protocole ne lie que les Parties à la Convention qui ratifient le Protocole. Le Protocole n'affecte pas les droits ou obligations des Parties à la Convention qui ne sont pas Parties au Protocole.

Article 2 – Terminologie

27. Cet article introduit trois nouvelles définitions et complète celles qui figurent déjà à l'article 1^{er} de la Convention et qui s'appliquent aussi au Protocole. En outre, la définition du « financement du terrorisme », telle qu'elle figure à l'article 1 paragraphe *h* de la Convention a été élargie pour prendre aussi en compte les dispositions de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (STCE n° 196) et de ses protocoles.

28. L'article 2, paragraphe 1, définit l'expression d'« enquête financière », élément englobant des mesures d'enquête que le GAFI considère comme indispensables à l'efficacité du recouvrement des avoirs (Recommandation n° 30 du GAFI). Ces enquêtes peuvent être réalisées sous différentes formes, y compris dans le cadre d'une enquête pénale.

29. L'article 2, paragraphe 1 a iii, utilise le terme « informations » plutôt que « preuves » pour préciser qu'il appartient aux autorités judiciaires compétentes de déterminer si les informations recueillies dans le contexte d'une enquête financière peuvent être admises comme preuves. Ces informations peuvent aussi inclure des renseignements financiers, qui ne sont pas destinés à être soumis comme preuves. Lorsqu'elles sont considérées comme admissibles, les informations recueillies au cours des enquêtes financières peuvent être utilisées comme des preuves dans une procédure pénale et/ou dans une procédure en lien avec l'identification, le dépistage, le gel, la saisie ou la confiscation de biens (y compris aux fins de confiscation sans condamnation), pour prouver une infraction pénale ou dans le cadre de décisions sur la gestion des biens et la disposition des avoirs.

30. Les rédacteurs estiment que des enquêtes financières peuvent être menées dans l'un des buts, ou dans tous les buts, énumérés dans la définition prévue dans le Protocole. Les trois objectifs des enquêtes financières qui sont énumérés sont donc alternatifs, et non pas cumulatifs. L'obligation de permettre aux autorités de mener des enquêtes financières est réalisée si les enquêtes financières doivent être menées dans au moins un des buts énumérés (par exemple, l'identification des biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation).

31. Les Parties ne sont pas tenues d'introduire cette définition dans leur droit interne, car elle ne fait que clarifier le champ d'application des obligations découlant de l'article 8 du Protocole, relatif aux enquêtes financières.

32. Le Protocole définit aussi les expressions d'« actif virtuel » et de « prestataire de services d'actifs virtuels » (PSAV). La définition d'actif virtuel, inspirée de la définition des monnaies virtuelles de l'UE ainsi que de la définition figurant dans le glossaire qui accompagne les recommandations du GAFI, se concentre sur les caractéristiques fonctionnelles des actifs virtuels mais ne prescrit pas de format technologique spécifique. La définition des PSAV, tirée du glossaire accompagnant les recommandations du GAFI, énumère les types de services et d'activités soumis à réglementation, tels que l'échange et le transfert. Les termes « compte d'actifs virtuels » ou « portefeuille d'actifs virtuels » ne sont pas définis dans le Protocole, mais ils s'entendent généralement comme désignant des outils ou des mécanismes proposés par des prestataires de services d'actifs virtuels qui permettent aux utilisateurs de stocker, d'envoyer et de recevoir des actifs virtuels.

33. Le paragraphe 2 de l'article 2 actualise la définition du « financement du terrorisme » pour tenir compte de l'évolution des normes du Conseil de l'Europe depuis l'adoption de la Convention.

34. Le terme « financement du terrorisme » est défini au moyen de références à plusieurs instruments internationaux. Ces instruments comportent des définitions de notions comme « infraction terroriste » et des exigences en matière d'incrimination, tant pour les infractions que pour leurs formes connexes. Dans certains cas, les définitions figurant dans les instruments mentionnés consistent en des références à d'autres instruments en lien avec la définition figurant au paragraphe 2 de l'article 2. Toutefois, les Parties devraient garder à l'esprit le but de la Convention et de son Protocole additionnel. Ce but consiste à lutter contre les crimes générant des produits, notamment contre la criminalité organisée, le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. À cette fin, les Parties sont tenues d'établir un cadre juridique permettant la confiscation des produits illicites. Toutefois, le Protocole ne vise pas à créer de nouvelles obligations en matière d'incrimination ni de fondement juridique pour ce faire. Par ailleurs, la Convention ne vise pas des chaînes d'événements hypothétiques comme le « financement du financement du terrorisme ».

35. Les rédacteurs ont rappelé que l'expression « financement du terrorisme » s'étend au financement d'organisations terroristes et d'individus terroristes, même en l'absence d'actes de terrorisme, conformément à la législation nationale.

Chapitre II – Mesures à prendre au niveau national

36. Le chapitre suit, dans les grandes lignes, la structure de la Convention.

Section 1 – Mesures de confiscation

37. La Convention exige des Parties qu'elles adoptent des mesures leur permettant de confisquer les instruments et les produits du crime, ainsi que la valeur équivalente de ces produits, à la suite d'une condamnation pour une infraction particulière. Bien que cette approche fondée sur une condamnation demeure centrale, la pratique en a montré les limites. Les mécanismes existants ne parviennent souvent pas à prendre en compte les structures et les méthodes complexes utilisées par les organisations criminelles. Le Protocole introduit donc des mesures supplémentaires afin de garantir que les auteurs d'infractions puissent effectivement être privés de leurs gains illicites.

38. Le Protocole permet de confisquer des avoirs qui ne sont pas directement liés à l'infraction pour laquelle une condamnation a été prononcée (confiscation élargie), ainsi qu'en l'absence de condamnation définitive (confiscation sans condamnation). Il prévoit également la confiscation des avoirs appartenant à des personnes autres que l'auteur de l'infraction (confiscation auprès des tiers). Ces dispositions visent à établir des normes communes au sein des législations et, par conséquent, à renforcer la coopération internationale.

39. L'instauration de ces nouvelles formes de confiscation ne doit pas affecter indûment les droits fondamentaux, les garanties et les droits procéduraux des personnes concernées, inscrits dans la législation nationale des Parties ou dans les instruments juridiques internationaux par lesquels les Parties sont liées, et peut être limitée par les principes fondamentaux du droit interne. Le Préambule du Protocole indique clairement que la mise en œuvre du Protocole doit respecter les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles, ainsi que ceux consacrés par le Pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques.

40. En application de ces dispositions et des principes de nécessité et de proportionnalité mentionnés à l'article 31 du Protocole, les Parties peuvent, lors de la mise en œuvre du Protocole, prévoir que, à titre exceptionnel, il convient de ne pas ordonner ou exécuter une confiscation si, selon le droit interne, la confiscation causerait un préjudice excessif à la personne concernée, compte tenu des circonstances de l'espèce.

41. Les mesures de confiscation énoncées dans cette section s'appliquent aux personnes physiques mais aussi aux personnes morales, dans les conditions prévues en droit interne.

Article 3 – Confiscation élargie

42. Cet article introduit la possibilité de procéder à une confiscation élargie, mesure explicitement prévue dans le mandat du PC-RAC. Il y a des situations où il est approprié de confisquer des biens associés à une infraction spécifique, mais aussi d'autres biens, dont le tribunal estime qu'ils sont issus d'activités criminelles. À cet égard, la confiscation élargie peut être utile pour atteindre l'objectif de priver les criminels des gains économiques plus larges liés à la criminalité.

43. La confiscation élargie nécessite une condamnation de même qu'une décision de justice. Elle s'applique lorsque le tribunal est convaincu, au regard des circonstances de l'espèce, que les biens en question proviennent d'activités criminelles ou ont été obtenus grâce à ces activités, directement ou indirectement. Le Protocole laisse aux Parties le soin de déterminer le niveau de preuve applicable, reflétant ainsi la diversité des traditions juridiques (paragraphe 1). Bien que le paragraphe 1 autorise les Parties à appliquer la confiscation élargie aux catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention, les rédacteurs ont souligné que son instauration et son application devaient se faire avec prudence, compte tenu de sa gravité, et dans le plein respect des droits des personnes concernées ainsi que des principes de nécessité et de proportionnalité mentionnés à l'article 31.

44. La notion d'« avantage économique majeur » est à interpréter conformément au droit national et à sa pratique. Les rédacteurs se sont également accordés à reconnaître, même si cela n'est pas indiqué explicitement dans le texte de l'article 3, que les Parties peuvent réglementer – sans y être obligés – la confiscation élargie sous la forme d'une confiscation fondée sur la valeur pour se conformer à cette disposition.

45. Le paragraphe 3 requiert que les tribunaux prennent en considération les circonstances particulières de l'espèce pour établir le caractère illégal des biens. La disproportion entre les revenus légaux du défendeur, son patrimoine et ses ressources économiques réelles constitue un indicateur pertinent. La disproportion n'est toutefois pas le seul critère applicable. Parmi les autres facteurs pertinents pouvant être pris en considération pour établir un lien entre les biens et un comportement criminel figurent également la nature de l'infraction, son mode opératoire, ou, dans certaines juridictions, le critère du « mode de vie criminel ».

46. Dans certains systèmes juridiques, une limite temporelle restreint l'application de la confiscation élargie aux biens obtenus durant une certaine période avant la décision. Bien que l'article 3 ne mentionne pas explicitement une telle condition, les rédacteurs du Protocole ont convenu que les Parties pouvaient prévoir ce type de limite dans leur législation nationale, notamment pour satisfaire à des exigences de nécessité et de proportionnalité.

47. Vu les effets potentiellement significatifs d'une confiscation élargie sur les droits des personnes concernées, le paragraphe 2 – s'inspirant de la Directive (UE) 2024/1260 du Parlement européen et du Conseil du 24 avril 2024 relative au recouvrement et à la confiscation des avoirs (« Directive sur le recouvrement ») et des recommandations du GAFI – prévoit, pour les Parties, la possibilité de limiter la confiscation élargie aux infractions susceptibles de générer, directement ou indirectement, un avantage économique majeur, et/ou aux infractions passibles d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale d'au

moins quatre ans, ou encore de réserver la confiscation élargie à une liste d'infractions spécifiques. Chaque Partie peut choisir une ou plusieurs réserves qui sont le mieux adaptées à son système juridique.

48. Toutefois, le paragraphe 1 restreint la gamme des réserves possibles : le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ne peuvent être exemptés. La confiscation élargie devrait donc être disponible pour ces infractions.

49. La coopération internationale en matière de confiscation élargie est facilitée par les articles 23 et 24 de la Convention, qui s'appliquent *mutatis mutandis* aux fins de la coopération au titre du Protocole. C'est pourquoi les rédacteurs ont jugé inutile d'ajouter des dispositions qui s'appliqueraient spécifiquement à la coopération en cas de confiscation élargie.

Article 4 – Confiscation sans condamnation

50. La confiscation sans condamnation est généralement considérée comme l'une des mesures les plus efficaces pour recouvrer les produits d'infractions en lien avec des organisations criminelles. Les discussions au sein du PC-RAC ont souligné la nécessité d'élaborer une disposition qui tienne compte de la diversité des traditions juridiques entre les États. Les rédacteurs ont pris en considération les bonnes pratiques existantes dans ce domaine, tout en reconnaissant qu'il n'existe pas de modèle unique et uniforme de confiscation sans condamnation.

51. Les rédacteurs ont également rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans des affaires individuelles, que des mesures de confiscation sans condamnation spécifiques (y compris les formes pénales, civiles et administratives) peuvent être compatibles avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 1^{er} de son Premier Protocole additionnel, à condition que les droits à un procès équitable et le principe de proportionnalité soient respectés.

52. Le paragraphe 1 établit une approche flexible en matière de confiscation sans condamnation, permettant ainsi à chaque Partie de déterminer si la confiscation sans condamnation doit être mise en œuvre via une procédure pénale, civile ou administrative (lorsque cette procédure n'est pas purement administrative), dans la mesure où, conformément à l'article 1^{er} alinéa *d* de la Convention et aux paragraphes 39, 163 à 165 et 176 de son rapport explicatif, cette confiscation constitue une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien. Cette disposition définit une norme ouverte, plutôt qu'une norme minimale, ce qui laisse aux Parties au Protocole une certaine latitude pour établir différentes formes de confiscation sans condamnation. Elle est formulée en des termes généraux et soumet la confiscation sans condamnation aux principes fondamentaux du droit interne d'une manière analogue à la norme du GAFI (voir la Recommandation n° 4 du GAFI). Dans ce cadre, les Parties peuvent décider de prévoir l'application de la confiscation sans condamnation aux biens appartenant à un auteur d'infraction dont l'identité n'est pas connue.

53. En vertu du paragraphe 1, la confiscation sans condamnation doit être ordonnée par un tribunal, conformément à la définition de la confiscation prévue à l'article 1^{er} de la Convention, sans qu'une condamnation préalable ne soit requise. Le tribunal doit estimer si les biens en question proviennent d'activités criminelles ou ont été obtenus grâce à de telles activités, directement ou indirectement.

54. Le paragraphe 2 introduit la possibilité pour les Parties de restreindre la portée des mesures de confiscation sans condamnation au moyen de réserves. Ce dispositif répond aux souhaits des Parties qui souhaitent que le champ d'application de la confiscation sans condamnation soit limité et permet aussi aux États membres de l'UE de rester en cohérence avec la directive ARC. Cette approche harmonisée vise à faciliter une coopération renforcée et la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation.

55. En vertu du paragraphe 3, il appartient aux Parties de décider d'introduire une forme de confiscation sans condamnation supplémentaire pour permettre la confiscation des produits, des instruments ou des biens de valeur équivalente, dans les situations où la procédure de condamnation a dû être interrompue. La disposition fixe deux conditions. L'alinéa *a* précise que cette forme de confiscation sans condamnation peut être ordonnée lorsqu'une enquête ou une procédure pénale a été ouverte et que la procédure pénale pertinente pourrait avoir conduit à une condamnation pénale mais qu'elle ne peut pas être poursuivie pour l'une des raisons précisées, telles que le décès de la personne contre qui la procédure a été engagée, sa fuite ou son incapacité de comparaître à cause d'une maladie de longue durée, ou lorsque le délai de prescription de l'infraction sous-jacente est inférieur à 15 ans et a expiré.

56. La formulation « auraient pu aboutir à une condamnation » vise à garantir que la décision de confiscation ne repose pas sur des motifs insuffisants. Les rédacteurs tiennent compte de la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la présomption d'innocence dans le contexte du recouvrement des avoirs criminels. Cette décision ultérieure sur la confiscation ne doit ni imputer de responsabilité pénale ni impliquer en aucune manière une conclusion ou un commentaire sur la culpabilité de la personne concernée.

57. L'alinéa *b* prévoit que le paragraphe 3 s'applique au moins lorsque les produits, instruments ou biens de valeur équivalente proviennent d'infractions susceptibles de générer un avantage économique majeur, ont été obtenus grâce à ces infractions, ou sont directement liés à ces infractions, ce qui donne aux Parties la possibilité de limiter cette forme de mesure de confiscation sans condamnation. Comme déjà indiqué ci-dessus, cette expression doit être interprétée conformément au droit national et à sa pratique.

58. Dans les cas de maladie et de fuite, l'existence d'une procédure par contumace dans les Parties peut être considérée comme suffisante pour permettre la confiscation.

59. Comme pour la confiscation élargie, la coopération internationale en matière de confiscation sans condamnation est facilitée par les articles 23 et 24 de la Convention, qui s'appliquent *mutatis mutandis* aux fins de la coopération au titre du Protocole.

Article 5 – Confiscation auprès des tiers

60. Cet article comporte une disposition générale relative à la possibilité d'appliquer des mesures provisoires et de confiscation à des produits ou à des biens d'une valeur équivalente à celle des produits, dont le propriétaire ou détenteur n'est pas la personne soupçonnée ou mise en cause. Son objectif est de clarifier qu'il est aussi possible de geler, saisir et confisquer les biens de tiers, mesures qui sont en effet nécessaires à l'efficacité du régime de confiscation établi dans la Convention et le Protocole. Cette possibilité n'était pas expressément prévue par la Convention.

61. Le paragraphe 2 de l'article 5 précise que les instruments peuvent aussi faire l'objet d'une confiscation auprès de tiers. Toutefois, les rédacteurs ont reconnu que cela ne peut pas être requis obligatoirement dans tous les cas ; il appartient aux Parties de décider si ces mesures peuvent s'étendre aux instruments et dans quelles circonstances.

62. Le terme « tiers » désigne une personne physique ou morale spécifique autre que la personne soupçonnée, que la personne mise en cause ou qu'une autre personne concernée faisant l'objet de la procédure de confiscation. Il appartient aux Parties de définir ce qu'il faut entendre par « tiers de bonne foi ». Toutefois, pour conclure qu'un tiers n'est pas de bonne foi, il faut toujours s'appuyer sur des faits concrets et sur les circonstances de l'espèce. Une confiscation de biens auprès de tiers peut être décidée, par exemple, dans les situations suivantes :

- lorsque les biens restent sous le contrôle effectif de la personne soupçonnée, mise en cause ou condamnée, lorsque les biens sont détenus ou possédés par des proches, des associés ou des personnes morales ou des constructions juridiques ;
- lorsque les biens ont été donnés ou transférés à des tiers pour un montant nettement supérieur ou inférieur à leur valeur vénale ;
- lorsque les biens ne sont détenus qu'en apparence par un tiers, qui a prêté son identité.

63. Le tiers peut être une entreprise ou une construction juridique, au sens donné à ce dernier terme dans le glossaire du GAFI. Comme pour les autres articles de cette section, la décision de confisquer des biens de tiers peut être rendue à l'encontre des personnes morales, conformément au droit interne.

64. Pour les Parties souhaitant limiter la confiscation auprès des tiers, le paragraphe 3 prévoit une réserve autorisant une limitation aux cas où le tiers savait, ou aurait dû savoir, que le but du transfert ou de l'acquisition était d'éviter la confiscation. En pratique, il appartient à un tribunal de déterminer, compte tenu des faits et des circonstances de l'espèce, si un tiers savait ou aurait dû savoir que l'objectif du transfert était d'éviter la confiscation.

65. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que les Parties peuvent, en principe, appliquer des mesures de confiscation à des biens détenus par des tiers, à condition que des garanties effectives soient en place. L'article est libellé de sorte que l'extension de la confiscation à des tiers ne porte pas atteinte aux droits des tiers de bonne foi. L'article 31, consacré aux voies de recours, impose aux Parties de garantir que les tiers qui sont affectés par une mesure provisoire ou de confiscation puissent exercer effectivement leurs droits à un procès équitable pour défendre leurs droits.

Section 2 – Mesures d'enquête et mesures provisoires

Article 6 - Mesures provisoires

66. Des mesures provisoires efficaces constituent un élément fondamental de tout régime de recouvrement des avoirs, permettant de saisir les biens susceptibles d'être confisqués et d'assurer l'exécution effective des décisions de confiscation.

67. L'article 4 de la Convention oblige déjà les Parties à adopter des mesures permettant d'identifier, de rechercher, de geler ou de saisir les biens susceptibles de donner lieu à confiscation, le paragraphe 1 de l'article 6 du Protocole étend expressément l'application de ces mesures à tous les biens susceptibles de confiscation en vertu du Protocole, y compris les biens soumis à la confiscation élargie ou à la confiscation sans condamnation.

68. Le paragraphe 2 ajoute de nouvelles exigences opérationnelles et procédurales. Il précise que les mesures provisoires destinées à empêcher la disparition de biens susceptibles de de confiscation au titre de la Convention et du Protocole peuvent être prises *ex parte* ou sans notification préalable, mais aussi en urgence, d'une manière similaire à ce qui est prévu dans la Recommandation n° 4 du GAFI. Dans ce contexte, le terme *ex parte* signifie que des mesures provisoires peuvent être prises même lorsque la personne concernée ne participe pas à la procédure. L'expression « sans notification préalable » signifie qu'il n'est pas nécessaire d'informer la personne concernée avant que la mesure provisoire soit prise. Ces procédures *ex parte* ou sans notification préalable doivent respecter le principe de proportionnalité et être assorties de garanties appropriées prévues en droit interne, y compris le déclenchement d'une notification ou d'un examen *inter partes* après la mise en œuvre de la mesure provisoire.

69. Bien que l'article ne le précise pas, l'accès à des voies de recours demeure une exigence fondamentale. L'article 31 du Protocole impose aux Parties de veiller à ce que les personnes concernées par des mesures provisoires en application de la Convention ou du Protocole puissent défendre leurs droits. Cela englobe l'obligation de veiller à ce que les personnes concernées puissent exercer leur droit à un recours effectif, notamment en leur donnant la possibilité de contester les mesures provisoires devant une autorité compétente.

70. En ce qui concerne le paragraphe 2, afin d'assurer la proportionnalité et compte tenu du caractère exceptionnel des mesures provisoires prises en urgence, la validité des mesures doit être limitée dans le temps lorsque ces mesures provisoires urgentes ne prennent pas la forme d'une ordonnance. En effet, ces décisions sont généralement, par principe, limitées dans le temps et peuvent être contestées. Toutefois, le Protocole ne cherche pas à harmoniser les délais procéduraux. Il est laissé à la discrétion des États de définir la durée maximale des mesures provisoires en droit interne. Ces dispositions nationales doivent respecter les principes de nécessité et de proportionnalité et les normes applicables d'un procès équitable.

Article 7 – Pouvoirs et techniques d'investigation

71. L'article 7 du Protocole étend les obligations des Parties de deux manières. Premièrement, les Parties sont tenues de permettre à leurs tribunaux et autres autorités compétentes, conformément aux dispositions applicables du droit procédural national, d'ordonner la mise à disposition d'informations détenues par une institution financière ou par un prestataire de services d'actifs virtuels (PSAV), ce qui élargit la gamme des entités couvertes. Deuxièmement, l'article 7 prévoit expressément que parmi ces informations figurent tous les documents détenus par les institutions financières ou les PSAV dans le cadre de leur devoir de vigilance relatif à la clientèle, défini à l'article 13, paragraphes 2, alinéas a i et iii, de la Convention.

72. Afin de tenir compte de la nature évolutive des marchés financiers – où les clients peuvent ouvrir des comptes non seulement auprès de banques traditionnelles, mais aussi auprès d'une série d'autres institutions financières, comme des établissements de paiement, et de PSAV – l'article étend les pouvoirs d'enquête prévus aux paragraphes 1 et 2 de l'article 7 de la Convention. Ces pouvoirs, qui permettent d'émettre une injonction de produire ou de prendre une ordonnance de contrôle, peuvent désormais s'appliquer à tous les comptes détenus par des institutions financières ou des PSAV relevant de la compétence d'une Partie, et non pas uniquement par des banques traditionnelles. L'objectif est de veiller à ce que les Parties disposent des

outils nécessaires pour rechercher et recouvrer des avoirs, indépendamment du type d'institution ou du PSAV qui gère les comptes ou réalise les opérations au nom d'un client.

73. Au cours du processus de rédaction du Protocole, le Comité a noté que l'expression « institutions financières non bancaires », employée dans la Convention, n'est plus couramment utilisée. Par conséquent, afin de se conformer à la terminologie moderne, les rédacteurs ont opté pour un terme plus large et plus actuel, à savoir « institutions financières ».

74. Le paragraphe 1 garantit que les autorités compétentes sont habilitées à ordonner la communication ou la saisie des documents détenus par les institutions financières et les PSAV aux fins de l'exécution de mesures provisoires et de confiscation. Il importe de noter que cette disposition ne crée pas de nouvelles obligations au titre du devoir de vigilance relatif à la clientèle et n'élargit pas le champ actuel des pouvoirs d'enquête. Elle précise simplement les catégories d'entités, plus variées qu'auparavant, qui sont concernées par les obligations.

75. La nature des pouvoirs visés dans l'article a été élargie pour suivre l'évolution des normes internationales. La Recommandation n° 11 du GAFI (« Conservation des documents ») impose aux institutions financières, aux entreprises et professions non financières désignées ainsi qu'aux prestataires de services d'actifs virtuels de conserver non seulement les documents relatifs aux opérations, mais aussi toutes les informations obtenues dans le cadre des mesures de vigilance relatives à la clientèle. Parmi ces informations figurent notamment :

- les copies des documents officiels d'identité (comme les passeports, cartes d'identité ou permis de conduire),
- les livres de comptes et la correspondance commerciale, ainsi que
- les résultats de toute analyse réalisée (comme les recherches visant à établir le contexte et l'objet des opérations complexes, inhabituelles ou d'un montant anormalement élevé).

76. Ces exigences de conservation des documents sont indispensables pour lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et pour identifier et rechercher les produits du crime dans le contexte du recouvrement des avoirs. Conformément à la Recommandation n° 30 du GAFI, ces documents doivent être communiqués aux tribunaux et aux autres autorités compétentes. L'article 7 ne précise pas la durée de conservation des documents ; c'est aux Parties qu'est laissé le soin de fixer cette durée conformément aux exigences nationales et internationales.

77. Les obligations de vigilance relatives à la clientèle et les autres obligations des entités soumises aux exigences de LBC/FT sont énoncées à l'article 13 de la Convention. Plus précisément, le paragraphe 2, alinéa a i, impose d'identifier et de vérifier l'identité des clients, tandis que le paragraphe 2, alinéa a iii, énonce les obligations en matière de conservation des données.

78. Le paragraphe 2 reprend les pouvoirs d'investigation énoncés à l'article 7, paragraphe 2, de la Convention, mais s'applique à une gamme d'entités plus large (institutions financières et PSAV).

79. Les pouvoirs décrits à l'article 7 sont soumis à des garanties procédurales appropriées et doivent respecter le principe de proportionnalité.

Article 8 – Enquêtes financières

80. L'article 8 vise à permettre aux autorités compétentes d'être en mesure de mener systématiquement des enquêtes financières effectives, telles que définies à l'article 2, paragraphe a, du Protocole, à un stade précoce, dès lors qu'une enquête pénale sur une infraction susceptible de générer un avantage économique majeur est ouverte.

81. Le paragraphe 1 de l'article 8 prévoit qu'au moins dans tous les cas impliquant le financement du terrorisme, ainsi que le blanchiment des capitaux et les catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention, les autorités compétentes doivent être en mesure de mener des enquêtes financières sans tarder, lorsque ces infractions génèrent un avantage économique majeur. Selon l'article 2 paragraphe 1 a du Protocole, ces enquêtes peuvent avoir un ou plusieurs des objectifs suivants :

- identifier l'étendue des réseaux criminels et/ou l'ampleur de la criminalité ;
- identifier et dépister les biens susceptibles d'être confisqués en vertu de la Convention et du Protocole (et d'appliquer temporairement des mesures provisoires, le cas échéant) ;

- recueillir des informations susceptibles d'être utilisées dans une procédure pénale ou de confiscation.

82. Comme déjà été indiqué, ces objectifs doivent être considérés comme alternatifs, et non cumulatifs. La question de savoir lequel de ces trois objectifs sera visé par l'enquête dépend naturellement des particularités de l'affaire en question, et il appartient donc aux autorités compétentes de faire une évaluation de la situation et de prendre une décision au cas par cas et, le cas échéant, sans préjudice du principe de l'opportunité des poursuites.

83. En faisant référence aux « autorités compétentes chargées de mener des enquêtes et/ou, le cas d'échéant, d'engager des poursuites », le Protocole laisse délibérément une certaine latitude aux Parties concernant l'organisation interne de leurs systèmes de justice.

84. Le paragraphe 2 précise que les enquêtes financières peuvent être menées soit de manière indépendante, soit parallèlement à une enquête pénale ou dans le cadre d'une telle enquête ; cela implique que les enquêtes financières n'ont pas besoin d'être, au plan procédural, distinctes des enquêtes pénales ordinaires et laisse aux Parties une certaine latitude pour mener ces enquêtes conformément à leur cadre procédural national.

85. Le paragraphe 3 autorise les enquêtes financières, définies à l'article 2, paragraphe 1, alinéa a du Protocole, à être conduites à tous les stades des enquêtes et procédures pénales. Les rédacteurs ont souligné que de telles enquêtes pouvaient s'ouvrir ou continuer après une condamnation ou à la suite d'une procédure de confiscation sans condamnation. Il ressort des discussions du Comité que, dans la pratique, une enquête financière postérieure à une condamnation se limite généralement à l'objectif du dépistage des biens. Les autorités chargées de mener les enquêtes après une condamnation ou à la suite d'une procédure de confiscation sans condamnation peuvent être différentes de celles qui sont compétentes durant la phase préliminaire de la procédure et la phase de jugement, et peuvent englober les bureaux de recouvrement des avoirs. Par ailleurs, s'il est essentiel que les outils servant à identifier et à dépister les avoirs après une condamnation soient aussi efficaces que dans la phase préliminaire, les outils d'investigation utilisés dans la phase postérieure à la condamnation peuvent cependant être différents de ceux qui sont utilisés dans la phase préliminaire et la phase de jugement.

86. Le paragraphe 4 prévoit la possibilité, pour les Parties, de permettre la création d'équipes pluridisciplinaires. Ces équipes pourraient être composées, par exemple, de procureurs, d'enquêteurs, d'analystes financiers et de spécialistes des questions fiscales ou douanières. Elles pourraient être mises en place, par exemple, dans des affaires complexes, où elles se sont révélées très efficaces. Il appartient aux Parties de déterminer ce qu'il faut entendre par « affaire complexe ». Les exemples examinés lors des travaux préparatoires incluaient des enquêtes sur un grand nombre d'infractions pénales interdépendantes ou sur des crimes financiers impliquant de nombreuses entités commerciales ou des structures économiques complexes.

87. Bien que ces équipes soient généralement établies de manière temporaire et pour une mission particulière, les Parties peuvent aussi étudier la possibilité de constituer, si nécessaire, des équipes permanentes.

Article 9 – Informations sur les comptes bancaires, les comptes de paiement, les comptes-titres, les coffres-forts et les comptes d'actifs virtuels

88. L'accès aux informations concernant les comptes bancaires, les comptes de paiement, les comptes-titres, les coffres-forts et les comptes d'actifs virtuels est indispensable à la lutte contre le blanchiment des capitaux, contre ses infractions sous-jacentes, contre le financement du terrorisme et contre les infractions pénales graves. Les discussions au sein du Comité ont souligné le caractère crucial d'un accès rapide à des informations pertinentes, exactes et à jour, pour un recouvrement des avoirs efficace et aux fins de réaliser des analyses et d'échanger des informations entre les cellules de renseignement financier. Alors que les caractéristiques des moyens techniques employés pour obtenir les informations ne sont pas d'une importance primordiale, la capacité à les obtenir efficacement et en temps opportun l'est, en revanche particulièrement. C'est pourquoi l'article 9 n'impose pas de solution technique spécifique et laisse aux Parties le soin de choisir et de mettre en œuvre les mécanismes qu'elles jugent appropriés. Il exige en revanche un accès rapide à l'information à des fins de coopération nationale et internationale. L'essentiel est d'obtenir l'information en temps utile, afin de permettre des procédures efficaces de recouvrement des avoirs. L'exigence d'efficacité signifie que l'information doit non seulement être transmise rapidement, mais aussi correspondre à la demande et être suffisamment claire et précise. Cette exigence peut être satisfaite au moyen d'un mécanisme central automatisé ou d'autres mécanismes présentant une efficacité et une rapidité similaires. Les rédacteurs ont insisté sur le fait que le mot « similaires » ne doit pas être interprété comme signifiant « égales » ou « identiques », car il a été reconnu que les États qui ne sont pas dotés d'un mécanisme central automatisé ne peuvent pas garantir, avec certitude, la même rapidité.

89. Le paragraphe 2 exige expressément que les cellules de renseignement financier (CRF) aient accès aux informations contenues dans le dispositif décrit au paragraphe 1. Les bureaux de recouvrement des avoirs (BRA) et les autres autorités compétentes désignées par la Partie doivent aussi avoir accès aux informations. Les rédacteurs ont convenu qu'assurer à ces autorités l'accès aux informations est essentiel à l'efficacité et à la rapidité des opérations. Toutefois, les Parties ne sont pas entièrement libres de déterminer quelles autorités peuvent accéder aux informations. Afin d'assurer le respect des principes de nécessité et de proportionnalité, la disposition limite en effet la latitude des Parties en précisant les objectifs qui peuvent justifier un tel accès et l'utilisation des informations ainsi obtenues. En particulier, les « autres autorités » doivent avoir les compétences nécessaires pour prévenir et détecter les infractions pénales graves, enquêter sur ces infractions et exercer des poursuites, et pour identifier, localiser, saisir et geler les biens liés à ces infractions.

90. Le paragraphe 3 précise que les Parties mettent en œuvre des mesures techniques et organisationnelles garantissant le respect de normes technologiques et législatives élevées en matière de sécurité des données. À cet égard, les Parties doivent adopter des mesures pour se conformer à la législation applicable à la protection des données et pour établir des garanties en matière de traitement des informations. Bien que le texte de la disposition ne le précise pas explicitement, les rédacteurs ont indiqué lors de leurs discussions que ce paragraphe concerne la protection des données à caractère personnel.

91. Les rédacteurs soulignent que cet article constitue une norme minimale et que les Parties peuvent aller au-delà, en définissant également la procédure d'accès des autorités, les conditions d'accès, etc. Plus précisément, si la solution technologique qui a été trouvée est un registre central ou un mécanisme central automatisé, un accès direct et immédiat des autorités au registre ou au dispositif pourrait être la solution préférée pour permettre l'accès rapide aux informations.

Section 3 – Cellule de renseignement financier

Article 10 – Suspension ou refus d'exécution de transactions, de comptes et de relations d'affaires suspects

92. L'article concerne le report de transactions, la suspension de comptes gérés par des institutions financières ou des prestataires de services d'actifs virtuels (PSAV), et la suspension de relations d'affaires nouées par l'ensemble des entités et professions, financières et non financières, soumises aux obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et contre le financement du terrorisme (LBC/FT). La disposition suit l'approche établie dans l'acquis de l'UE, qui associe la suspension et le refus d'exécution concernant des comptes et des relations d'affaires.

93. Le pouvoir de suspendre une transaction peut être soit un pouvoir direct de la CRF, soit un pouvoir indirect dont dispose la CRF en permettant la suspension de transactions et en déclenchant ainsi les réglementations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux.

94. Une relation d'affaires peut concerner une relation entre un notaire, un auditeur, un comptable externe, un conseiller fiscal, un agent immobilier ou un prestataire de services de jeu, par exemple, et un client.

95. Le paragraphe 1 étend la portée du refus d'exécution ou de la suspension au-delà du champ d'application actuel de la Convention, qui se limite aux transactions suspectées d'être liées au blanchiment des capitaux ou au financement du terrorisme. Sont désormais aussi visés les cas où une transaction ou un compte sont soupçonnés avoir un lien avec une catégorie d'infractions visé à l'annexe à la Convention.

96. Le paragraphe 2 précise les objectifs de ce pouvoir :

- donner à la cellule de renseignement financier suffisamment de temps pour réaliser ses analyses, et
- permettre aux autorités judiciaires et de poursuite de disposer du temps nécessaire pour mettre en œuvre des mesures provisoires, telles que le gel ou la saisie des avoirs.

97. Le paragraphe 3 suit l'approche prévue à l'article 14 de la Convention. Il laisse aux Parties le soin de fixer, en droit interne, la durée maximale de la suspension ou du refus d'autorisation. Ce délai doit toutefois être strictement nécessaire et proportionné aux objectifs énoncés à l'article 14 de la Convention et à l'article 10 du Protocole.

98. Le paragraphe 4 exige des Parties qu'elles adoptent les mesures législatives et autres nécessaires pour assurer la protection des droits fondamentaux des personnes concernées par une suspension ou un refus d'exécution. La nature de ces mesures dépend de l'impact perçu de la décision de suspension ou de refus d'exécution sur les droits fondamentaux et de sa durée. Si la décision est perçue comme ayant un impact significatif sur les droits fondamentaux en raison, par exemple, de la longueur de la suspension ou du refus d'exécution, les Parties doivent mettre en place, pour protéger les droits des personnes concernées, des garanties en lien avec la gravité de l'impact potentiel. Conformément au droit à un recours effectif, ces garanties devraient prévoir la notification à la personne concernée, la possibilité de contester ces décisions par voie administrative ou judiciaire et l'accès à un avocat. Afin de préserver la confidentialité de l'affaire durant la suspension, il serait toutefois possible d'attendre que la suspension ait expiré ou ait été levée pour réaliser la notification à la personne concernée.

99. Le paragraphe 5 exige expressément des Parties qu'elles autorisent la CRF à annuler sa décision de refus d'exécution ou de suspension du moment que les objectifs mentionnés au paragraphe 2 ont été atteints. Ce peut être le cas dans plusieurs situations, notamment :

- il n'y a plus de risque que les fonds quittent le territoire ou que le client ou le suspect prennent la fuite ;
- la CRF n'est plus en mesure de réduire efficacement le risque qu'un client ou un suspect soient avertis de la décision de report ;
- une ordonnance d'interdiction ou de gel a été formellement émise par les autorités compétentes ;
- il a été prouvé que les fonds en question étaient d'origine licite ;
- l'enquête sur la personne, le compte ou la transaction est terminée.

100. Le paragraphe 6 autorise les Parties à se réserver le droit de ne pas appliquer l'article 10 à la suspension de comptes et des relations d'affaires.

Section 4 – Bureau de recouvrement des avoirs

Article 11 – Bureau de recouvrement des avoirs

101. L'article 11 du Protocole exige que chaque Partie établisse ou désigne un bureau de recouvrement des avoirs (BRA). Le mandat principal d'un BRA, défini aux paragraphes 1 et 2, est d'aider d'autres autorités compétentes à identifier et à dépister les biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation, ainsi que de faciliter la coopération transnationale avec les BRA d'autres Parties.

102. Les rédacteurs ont noté que la création des BRA constitue l'une des principales innovations du Protocole. Elle tient compte des bonnes pratiques internationales reconnues en matière de recouvrement des avoirs et s'aligne sur l'approche adoptée dans la Directive relative au recouvrement et à la confiscation des avoirs.

103. Le Protocole laisse aux Parties le soin de décider du nombre de BRA qu'elles souhaitent établir ou désigner.

104. Le paragraphe 3 exige des Parties qu'elles autorisent les BRA, conformément aux dispositions de l'article 6 sur les mesures provisoires, à prendre des mesures provisoires urgentes dans les affaires transnationales pour préserver des biens qui risquent de disparaître d'un moment à l'autre. Par exemple, cela peut s'appliquer lorsque les autorités compétentes d'une autre Partie informent un BRA qu'un bien d'origine suspecte se situe dans sa juridiction. Ces mesures peuvent être prises sans préjudice des pouvoirs d'autres autorités compétentes et leur durée ne doit pas excéder sept jours ouvrés.

105. Il apparaît important de clarifier que le paragraphe 3 ne constitue pas un fondement juridique pour la coopération entre les services répressifs. Il ne prévoit ni la formulation ni la reconnaissance ou l'exécution de demandes de mesures provisoires au sens de l'article 6 du Protocole. Il garantit simplement qu'un BRA peut, d'office, prendre des mesures urgentes pour préserver des biens dans des affaires transnationales, lorsqu'il a connaissance des avoirs qui font ou pourraient faire l'objet d'une décision de gel ou de saisie ou de confiscation émise dans une autre Partie et lorsqu'aucune autre autorité ne peut agir pour préserver les biens.

106. Le paragraphe 4 tient compte des principes de nécessité et de proportionnalité en indiquant explicitement que les mesures provisoires ne doivent pas rester en place plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour atteindre les objectifs mentionnés au paragraphe 3. Si l'on tient compte de la limite de sept jours mentionnée au paragraphe 3, il s'ensuit que ces mesures ne peuvent excéder sept jours ouvrés et doivent être levées si elles ne sont plus nécessaires aux fins énoncées au paragraphe 3.

Article 12 – Accès des bureaux de recouvrement des avoirs aux informations

107. Cette disposition établit une exigence fondamentale : les bureaux de recouvrement des avoirs (BRA) doivent avoir rapidement accès aux informations dont ils ont besoin pour exercer correctement leurs fonctions. Étant donné que la recherche des avoirs s'apparente souvent à une course contre la montre, cette disposition vise à faire en sorte que les BRA puissent obtenir les données requises pour identifier, dépister et recouvrer les avoirs illicites dans les meilleurs délais et pour répondre rapidement aux demandes transnationales.

108. À cette fin, chaque Partie est tenue d'adopter des mesures législatives et autres pour garantir aux BRA de pouvoir accéder aux informations pertinentes sans retard. Le Protocole distingue trois modalités d'accès à ces informations :

- a) L'accès immédiat et direct aux données stockées dans des registres ou bases de données publics, centralisés ou interconnectés, est considéré comme le moyen le plus direct et le plus efficace d'obtenir des informations. La base de données sur la population nationale peut ainsi comprendre des informations sur les individus, telles que l'âge, le genre ou l'adresse.
- b) L'accès immédiat et direct ou, en cas d'impossibilité, l'accès sur demande à un plus large éventail de sources de données susceptibles d'appuyer les enquêtes. Bien que cette modalité impose aux Parties des exigences un peu moins strictes, il est recommandé que l'accès immédiat et direct soit garanti chaque fois que possible.
- c) L'accès immédiat et direct, ou sur demande, aux informations détenues par les autorités chargées des questions fiscales, de la sécurité sociale et des enquêtes pénales. Compte tenu du caractère sensible de ces informations, les Parties peuvent assortir cette modalité de conditions plus strictes, qui constituent des garanties supplémentaires. L'accès peut être soumis à des conditions spécifiques prévues par le droit national. Ainsi, il peut être prévu de refuser l'accès lorsque cela est nécessaire pour préserver l'intégrité des enquêtes, pour protéger la confidentialité des informations données par une autre Partie, ou pour faire en sorte que les demandes soient proportionnées aux intérêts légitimes des personnes physiques ou morales.

109. L'octroi de l'accès aux informations n'empêche pas les Parties de subordonner cet accès à des garanties procédurales prévues par le droit national, telles que la nécessité d'une autorisation judiciaire préalable, tout en tenant dûment compte de la nécessité, pour les bureaux de recouvrement des avoirs, de pouvoir répondre rapidement aux demandes transnationales, en particulier dans les cas d'urgence.

110. L'accès et les consultations doivent être considérés comme immédiats et directs notamment lorsque les autorités nationales gérant un registre transmettent sans retard des informations aux autorités compétentes par le biais d'un mécanisme automatisé, à condition qu'aucune institution intermédiaire ne puisse interférer avec les données demandées ou transmises.

111. Le paragraphe 3 précise que les Parties mettent en œuvre des mesures techniques et organisationnelles garantissant le respect de normes technologiques et législatives élevées en matière de sécurité des données. À cet égard, les Parties doivent adopter des mesures pour se conformer à la législation applicable à la protection des données et pour établir des garanties en matière de traitement des informations. Bien que le texte de la disposition ne le précise pas explicitement, les rédacteurs ont indiqué lors de leurs discussions que ce paragraphe concerne la protection des données à caractère personnel.

112. La disposition reconnaît que toutes les données pertinentes ne sont pas nécessairement stockées dans des systèmes centralisés. Dans ce cas, le paragraphe 4 exige que les Parties veillent à ce que les BRA puissent obtenir les informations nécessaires rapidement par d'autres mécanismes, à la fois simplifiés et normalisés, afin de réduire les démarches administratives et de permettre une coopération efficace.

Section 5 – Gestion des avoirs

113. La gestion effective et efficace des avoirs saisis et confisqués avait été identifiée par le Comité PC-RAC comme l'un des éléments clés à inclure dans le Protocole, conformément à son mandat. La section 5 du Protocole énonce ainsi à l'article 13 les principes généraux de gestion puis, aux articles 14 à 17, les mesures opérationnelles visant à aider les Parties à instaurer ou à renforcer les mesures de gestion des avoirs. Ces mécanismes comprennent l'établissement ou la désignation de bureaux de gestion des avoirs et la possibilité de ventes avant confiscation.

Article 13 – Principes généraux de gestion

114. Cet article s'appuie sur l'article 6 de la Convention, dont il élargit la portée. Il exige la « gestion adéquate » de tous les biens gelés, saisis ou confisqués au moyen de mesures prévues par la Convention ou le Protocole. L'expression « gestion adéquate » a été conservée dans un souci de cohérence avec la terminologie de la Convention. Elle signifie qu'il faut administrer les biens de manière effective et efficace, en veillant dûment à en préserver la valeur sans que cela n'entraîne de coûts excessifs.

115. Les Parties conservent une certaine latitude dans la détermination des mécanismes les plus appropriés pour assurer une gestion adéquate des avoirs, mais le Protocole exige que les autorités compétentes en matière de gestion des avoirs évaluent les biens gelés ou saisis afin de réduire les coûts et de préserver la valeur des biens (paragraphe 2). Ces évaluations donnent des informations essentielles sur la valeur des biens, leur état et les besoins de préservation. Les évaluations devraient avoir lieu avant, pendant ou immédiatement après le gel ou la saisie. Les rédacteurs ont convenu que, si ces évaluations constituent une bonne pratique, elles ne devaient cependant pas être obligatoires dans tous les cas. Au lieu de cela, il faudrait procéder à une évaluation lorsque la nature et le type du bien le justifient. En pratique, dans certaines situations, il est possible qu'une évaluation ne soit pas nécessaire : par exemple, si le bien doit être restitué rapidement après le gel ou la saisie et que l'évaluation entraînerait des coûts substantiels sans contribuer à la préservation de la valeur du bien. C'est pourquoi il est essentiel de laisser aux autorités compétentes suffisamment de latitude pour déterminer si, dans un cas donné, une évaluation serait raisonnable et justifiée.

116. Les discussions ont mis en lumière d'autres principes et pratiques de gestion que les Parties pourraient adopter. Il est ainsi préconisé de mettre en place, lorsqu'elles ne sont pas déjà prévues par le droit national, des procédures de destruction des biens dangereux, illégaux ou sans valeur.

Article 14 – Bureau de gestion des avoirs (BRA)

117. Le paragraphe 1 établit l'obligation pour chaque Partie de garantir l'existence d'un Bureau de gestion des avoirs (BRA), soit en créant une nouvelle entité ou autorité, soit en désignant une autorité existante. Pour tenir compte de la diversité des pratiques institutionnelles et administratives qui existent dans les différents systèmes juridiques, cette disposition est volontairement rédigée en termes généraux. Par exemple, une Partie peut choisir d'établir une ou plusieurs autorités, y compris une autorité agissant par l'intermédiaire de plusieurs branches régionales. Ce qui est essentiel, cependant, c'est que chaque Partie dispose d'un organe dédié chargé de la gestion des avoirs gelés, saisis et confisqués, qui gère directement les biens ou qui apporte son soutien et son expertise à d'autres autorités compétentes. Les rédacteurs du texte ont convenu que la gestion efficace des avoirs constitue un élément clé d'un système de recouvrement des avoirs fonctionnel. C'est pourquoi ils ont rendu obligatoire l'établissement ou la désignation d'un BRA.

118. Le paragraphe 2 définit les fonctions essentielles minimales que chaque BRA doit être en mesure d'exercer. Ces fonctions incluent des missions au niveau national, à savoir la gestion des avoirs ou le soutien à d'autres autorités compétentes en matière de gestion des avoirs, ainsi que la coopération avec les autorités compétentes responsables de l'identification, du dépistage, du gel, de la saisie et de la confiscation des biens (alinéas a et b) ainsi que des fonctions de coopération internationale (alinéa c). Bien que les Parties soient libres d'attribuer des compétences supplémentaires à leurs BRA, les fonctions essentielles minimales énumérées doivent impérativement être garanties.

119. Afin de faciliter la coopération internationale et de promouvoir une communication rapide, le paragraphe 3 impose à chaque Partie de désigner un ou, au maximum, deux points de contact. Cette mesure a été jugée nécessaire pour éliminer toute ambiguïté quant à l'autorité ou aux autorités appropriées à contacter à l'étranger pour les demandes de coopération.

120. Par exception au paragraphe précédent, le paragraphe 4 autorise la désignation d'un troisième point de contact, mais uniquement lorsque cela est justifié en raison de l'organisation des pouvoirs prévue dans la Constitution d'une Partie.

Article 15 – Vente avant confiscation

121. Cet article prévoit l'adoption de règles applicables à la vente avant confiscation de biens meubles et immeubles (bâtiments, véhicules, etc.) dans des circonstances spécifiques. Comme cela a déjà été indiqué, la vente avant confiscation est considérée comme une bonne pratique de gestion dans certaines situations, par exemple pour des raisons de rentabilité ou lorsque les biens sont périssables ou se déprécient rapidement. Les Parties ne sont pas limitées aux trois situations décrites dans l'article et peuvent, sous réserve du respect des garanties nécessaires, autoriser la vente avant confiscation dans des situations supplémentaires.

122. Conformément au paragraphe 1, les Parties devraient permettre la vente de biens gelés et saisis avant qu'une décision définitive ne soit rendue concernant ces biens. Aux fins de la présente disposition, une telle décision devrait être considérée comme une décision définitive de confiscation ou d'aliénation des biens, y compris lorsqu'elle est prise sous forme de restitution des biens à leur ou leurs propriétaires légitimes.

123. Pour donner la latitude aux États d'appliquer l'article 15 conformément à leurs cadres institutionnels respectifs et à la répartition des compétences, le Protocole ne spécifie pas quelle autorité devrait être compétente pour procéder à ces ventes. Par exemple, dans certains pays, l'autorité compétente peut être en mesure d'effectuer une vente avant confiscation sans autorisation préalable, tandis que, dans d'autres pays, une décision de justice peut être requise.

124. Toute ingérence dans l'exercice du droit de propriété, protégé par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, doit être nécessaire et proportionnée. Par conséquent, les Parties doivent veiller à ce que les intérêts des personnes concernées soient dûment pris en considération. Le terme « personnes concernées » a été choisi car il a un sens large. Il désigne, outre le propriétaire direct des biens, toutes les personnes dont les droits peuvent être affectés par la vente : par exemple, les personnes qui détiennent ou ont le droit d'utiliser les biens.

125. Des garanties procédurales spécifiques prévues en droit interne doivent s'appliquer avant la vente, et après la vente le cas échéant. Le paragraphe 2 de l'article 15 énonce les garanties applicables avant la vente. Le droit d'être entendu avant la vente permet aux personnes concernées d'établir leurs intérêts et de faire valoir des commentaires sur des aspects pertinents de la vente, comme l'évaluation des biens, la situation du marché et le calendrier. L'autorité compétente doit tenir compte des intérêts de la personne concernée pour décider de procéder ou non à la vente et, si oui, selon quelles modalités. Si la vente ne requière pas le consentement de la personne concernée, cette dernière peut cependant réclamer la vente du bien. Les Parties ne sont nullement tenues d'accéder à sa demande.

126. S'appliquent aussi les autres garanties énoncées à l'article 31 du Protocole, parmi lesquelles figure la possibilité, pour les personnes concernées, de contester une décision de vente, et, pour les tribunaux, de suspendre l'exécution d'une décision de vente avant confiscation si, dans le cas contraire, la personne concernée subirait un préjudice irréparable. Les Parties peuvent aussi prévoir, dans leur législation, la possibilité de donner un effet suspensif au recours.

127. Le paragraphe 3 prévoit que les revenus tirés de la vente sont préservés et gérés de manière adéquate, conformément à l'article 13 du Protocole, tant qu'une décision de justice définitive n'a pas été rendue sur le fond.

128. Lors des discussions du PC-RAC concernant la vente avant confiscation, les rédacteurs ont encouragé les Parties à envisager de prendre des mesures appropriées pour éviter que les biens ne soient acquis, directement ou indirectement, par des personnes reconnues coupables dans le cadre de la procédure pénale à laquelle sont liés les biens qui ont été gelés ou saisis.

Article 16 – Utilisation des biens gelés, saisis et confisqués

129. L'utilisation des avoirs confisqués à des fins sociales ou dans l'intérêt général vise à montrer que le crime ne paie pas et que la société s'engage à utiliser les biens issus d'activités criminelles pour lutter contre la criminalité et pour réparer les dommages qu'elle cause. Bien que cette disposition ne soit pas obligatoire, les rédacteurs encouragent les Parties à développer et à promouvoir cette pratique, ainsi qu'à établir des procédures spécifiques destinées à assurer la transparence de la prise de décisions à ce sujet et la responsabilisation des décideurs.

130. Plusieurs États membres du Conseil de l'Europe appliquent déjà diverses formes de réutilisation sociale des avoirs confisqués. Pour des exemples et des pratiques dans ce domaine, il est possible de consulter le rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe daté du 11 avril 2022 (Doc. 15500) ainsi que les lignes directrices publiées par le Conseil de l'Europe en 2023 (Guidelines for the management of seized assets).

131. Les rédacteurs ont fait le choix de prévoir dans un paragraphe distinct la réutilisation sociale des avoirs gelés ou saisis, et ce pour deux raisons principales. Premièrement, les discussions au sein du PC-RAC ont révélé que la réutilisation des biens avant leur confiscation définitive est déjà pratiquée dans certains États, sous réserve des dispositions nationales relatives à l'indemnisation du propriétaire dans le cas où aucune confiscation du bien en question n'est finalement ordonnée. En revanche, dans d'autres systèmes juridiques, cette réutilisation avant confiscation définitive est jugée contraire aux principes fondamentaux du droit. En effet, le gel ou la saisie d'un bien est, en principe, une mesure temporaire et ne repose pas sur une décision définitive de priver de ce bien la personne dont les avoirs sont gelés ou saisis. Deuxièmement, en vertu du paragraphe 1, les Parties peuvent aussi utiliser les revenus tirés des biens confisqués, ce qui n'est pas prévu pour les biens gelés ou saisis. Par conséquent, le paragraphe 2 ne mentionne pas cette possibilité.

132. Bien que le paragraphe 2 n'impose pas de nouvelles obligations aux Parties, les rédacteurs ont décidé de le conserver car cette utilisation de biens gelés ou saisis a montré son efficacité dans les pays où elle a été instaurée.

Article 17 – Informations sur les biens gelés, saisis et confisqués

133. La mise en place d'outils ou de dispositifs permettant d'identifier rapidement les biens gelés, saisis ou confisqués est une mesure essentielle pour renforcer l'efficacité de la gestion des avoirs. L'article 17 impose aux Parties de créer des outils permettant d'identifier les biens, leur valeur et leur propriétaire (y compris, le cas échéant, le bénéficiaire effectif). Au sens de l'article 17, l'identification désigne la recherche des données disponibles sur les biens qui ont déjà été gelés, saisis ou confisqués. Les États peuvent ajouter des éléments supplémentaires venant compléter l'inventaire, comme des photographies ou des vidéos qui documentent l'état des biens au moment de leur saisie ou de leur dépôt en lieu sûr.

134. L'autre but de cet article est de faciliter la coopération entre les Parties en permettant à leurs autorités d'obtenir rapidement et de partager, si nécessaire, des informations pertinentes dans le contexte de l'entraide judiciaire ou de la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs, prévue à l'article 29 du Protocole.

135. Le paragraphe 3 précise que les Parties mettent en œuvre des mesures techniques et organisationnelles garantissant le respect de normes technologiques et législatives élevées en matière de sécurité des données. À cet égard, les Parties doivent adopter des mesures pour se conformer à la législation applicable à la protection des données et pour établir des garanties régissant le traitement des informations. Bien que le texte de la disposition ne le précise pas explicitement, les rédacteurs ont indiqué lors de leurs discussions que ce paragraphe concerne la protection des données à caractère personnel.

Chapitre III – Coopération internationale

136. L'article 15, paragraphe 1, de la Convention s'applique *mutatis mutandis* à la coopération au titre du Protocole. Cela signifie que les Parties coopèrent mutuellement dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres aux fins d'investigations et de procédures visant à la confiscation des instruments et des produits.

137. L'article 23 de la Convention s'applique *mutatis mutandis* à la coopération au titre du Protocole. Cela signifie que les Parties sont, en principe, tenues de coopérer lorsqu'elles reçoivent une demande de confiscation, au sens de l'article 1^{er} alinéa *d* de la Convention, émanant d'une autre Partie relevant du champ d'application de la Convention ou du Protocole. L'article 1^{er} alinéa *d* de la Convention définit la confiscation comme une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien. Dans ce contexte, les rédacteurs rappellent également le paragraphe 39 du rapport explicatif de la Convention¹.

138. Conformément à l'article 23 paragraphe 5 de la Convention, les Parties sont aussi tenues de coopérer de la manière la plus large possible, en conformité avec leur droit interne, avec les Parties qui sollicitent l'exécution de mesures équivalentes à la confiscation entraînant la privation de biens qui ne constituent pas des sanctions pénales, dans la mesure où ces mesures sont ordonnées par une autorité judiciaire sur la base d'une infraction pénale et qu'il soit établi que les biens en question constituent des produits ou des biens visés à l'article 5 de la Convention. Ces mesures comprennent la confiscation civile « in rem ».

¹ « La définition de la « confiscation » a été élaborée pour préciser, d'une part, que la Convention de 1990 ne traite que des activités criminelles ou des actes connexes tels que les actes liés à des actions civiles *in rem* et, d'autre part, que les différences organisationnelles entre les systèmes judiciaires et entre les règles de procédure n'excluent pas l'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Ainsi, le fait que dans certains États la confiscation ne soit pas considérée comme une sanction pénale mais comme une mesure de sûreté ou une mesure analogue n'est pas pertinent dans la mesure où la confiscation est liée à une activité criminelle. De même, il n'entre pas en ligne de compte que la confiscation puisse parfois être ordonnée par un juge qui, à proprement parler, n'est pas un juge pénal, du moment que la décision est prise par un juge. Le terme « tribunal » a la signification qui lui est donnée dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les experts étaient convenus que le champ d'application de la Convention ne s'étendait pas aux confiscations purement administratives. »

139. Les rédacteurs rappellent, toutefois, que les motifs de refus facultatifs définis dans la Convention sont aussi applicables à la coopération au titre du Protocole. Conformément à l'article 28 de la Convention, en particulier son paragraphe 1^{er}, alinéas a et b, la coopération prévue dans ce cadre peut, toutefois, être refusée, notamment, lorsque les principes fondamentaux du droit interne ou le risque d'atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Partie requise l'exigent. La reconnaissance d'une demande peut, par exemple, être refusée, lorsque la ou les mesures n'auraient pas pu être ordonnées ou prises par les autorités nationales compétentes de la Partie requise, en général ou dans une affaire similaire, parce qu'elles seraient contraires aux principes fondamentaux du droit interne de cette Partie. Cela ne signifie pas qu'une demande puisse être refusée simplement parce qu'une mesure rigoureusement identique n'existe pas en tant que telle dans l'ordre juridique de la Partie requise, mais cela signifie qu'une demande peut être refusée lorsque la mesure serait contraire aux principes fondamentaux du droit interne de cette Partie.

140. Les principes fondamentaux du droit interne peuvent comprendre, par exemple, les normes relatives à un procès équitable, la présomption d'innocence et les principes de nécessité et de proportionnalité. Les Parties peuvent invoquer les limites fixées par ces principes, notamment en utilisant les possibilités de réserve prévues aux articles 3, 4 et 5 du Protocole.

141. Les rédacteurs tiennent à préciser que l'exigence, définie à l'article 1^{er} paragraphe d de la Convention, selon laquelle la confiscation doit avoir été ordonnée à la suite d'une « procédure portant sur une ou des infractions pénales » ne doit pas être comprise comme imposant que la confiscation soit ordonnée à la suite d'une condamnation pour une infraction particulière ou en relation avec une telle condamnation. Cette exigence n'implique donc pas, en particulier, que les décisions de confiscation sans condamnation puissent être refusées par principe au seul motif que la confiscation n'est pas fondée sur une condamnation pour une infraction pénale ou n'est pas liée à une telle condamnation. La notion de « procédure portant sur une ou des infractions pénales » n'étant pas définie plus précisément dans la Convention, les rédacteurs tiennent aussi à indiquer qu'ils conviennent que cette notion peut s'appliquer aux situations dans lesquelles un bien a, par exemple – mais pas nécessairement –, été identifié dans le cadre d'une enquête sur une infraction pénale, même si les biens ne sont pas confisqués dans le cadre de la procédure pénale principale mais dans le cadre d'une procédure distincte spécifique, comme une procédure « in rem », conformément aux paragraphes 39, 163 à 165 et 176 du rapport explicatif de la Convention.

142. Ceci est sans préjudice de la possibilité, pour les Parties, de refuser de reconnaître de telles décisions lorsque les règles régissant cette procédure distincte ne sont pas compatibles avec les principes fondamentaux du droit interne de la Partie requise, comme l'affirment aussi les rédacteurs dans le commentaire de l'article 31 du Protocole.

Section 1 – Principes de coopération internationale

Article 18 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

143. L'article 18, paragraphe 1, garantit que l'exécution des décisions étrangères de gel, de saisie ou de confiscation ne soit pas subordonnée au déclenchement ou à la conduite d'une enquête interne. Cela signifie que les décisions étrangères de gel, de saisie ou de confiscation ne peuvent être refusées simplement parce qu'il n'y a pas d'enquête interne qui concernerait lesdits avoirs. Ce principe est pleinement conforme à l'objectif de faciliter la coopération internationale sans imposer de procédures trop lourdes.

144. Cet article n'empêche pas les autorités compétentes de la Partie requise de mener, de manière générale, une enquête sur des aspects liés à la demande, à condition que la conduite d'une telle enquête ne constitue pas une condition préalable à l'exécution des décisions étrangères. Le principe *ne bis in idem* doit, en tout état de cause, être respecté.

145. Afin d'assurer une coopération efficace, le paragraphe 2 prévoit qu'une demande de mesures provisoires ne peut être refusée au seul motif qu'elle émane d'une autorité non judiciaire, lorsque l'autorité en question est désignée comme autorité compétente par la Partie requérante et lorsque la décision interne en question a été validée par une autorité judiciaire avant la transmission de la demande. Ce principe favorise la souplesse et respecte la diversité des systèmes nationaux des Parties.

Article 19 – Transfert de données

146. L'article 19 s'applique à tous les transferts de données à caractère personnel entre les Parties prévus par la Convention et le Protocole, quelles que soient les autorités concernées (CRF, BRA ou autres). Il reprend, dans une large mesure, le libellé de l'article 7 du Troisième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STCE n° 227). Le libellé du paragraphe 3, alinéa a, de l'article 19 du Protocole s'écarte du libellé du paragraphe 3, alinéa a, de l'article 7 du Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Cette différence vise

uniquement à clarifier davantage le sens de cette disposition et n'est pas destiné à indiquer une différence entre l'interprétation du sens du paragraphe 3, alinéa a, de l'article 19 du Protocole et l'interprétation du sens du paragraphe 3, alinéa a, de l'article 7 du Troisième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale.

147. Le texte reflète le fait que la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108, ci-après « la Convention 108 ») a été modernisée par le Protocole d'amendement (STCE n° 223), ouvert à la signature en 2018. Il n'est pas nécessaire que les Parties au Protocole aient ratifié ou accepté ce Protocole, ou y aient adhéré, ou qu'il soit entré en vigueur, pour que des préoccupations en matière de protection des données puissent être abordées sur la base de la Convention 108 modernisée. La capacité des États requis à invoquer leur législation nationale en matière de protection des données est renforcée.

148. L'article 19 s'applique aux données à caractère personnel transférées d'une Partie à une autre à la suite de l'exécution d'une demande faite au titre de la Convention ou du Protocole. Il s'applique indépendamment du mode de transfert des données (communiquées par un « État d'origine » ou obtenues par un « État destinataire » par d'autres moyens).

149. L'article ne s'applique pas aux données à caractère personnel obtenues par une Partie à la suite de l'exécution d'une demande faite en vertu de la Convention ou de son Protocole, par cette Partie ou par toute autre Partie, lorsque ces données ne sont pas transférées d'une Partie à une autre.

150. L'expression « données à caractère personnel » est employée au sens de l'article 2 alinéa a de la Convention de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel. Cette définition s'applique quelle que soit la manière dont les données à caractère personnel concernées sont archivées ou traitées.

151. Dans le cadre de cette définition, une personne est dite « identifiable » lorsqu'elle peut être identifiée, directement ou indirectement, par le biais d'un numéro d'identification ou d'une ou de plusieurs caractéristiques de son identité physique, psychique, économique, culturelle ou sociale. L'article 19 ne modifie en rien les obligations qui incombent aux États au titre de la Convention 108.

Section 2 – Entraide aux fins d'investigation

152. Cette section vise à renforcer et étendre la portée de l'entraide aux fins d'investigation entre les Parties.

153. Elle est conforme aux Recommandations n° 37 et n° 40 du GAFI qui imposent aux pays d'assurer une entraide judiciaire et des échanges d'informations de manière rapide et constructive, en particulier dans le cadre d'enquêtes portant sur des infractions financières complexes.

Article 20 – Demandes d'information sur les comptes détenus auprès d'institutions financières ou de prestataires de services d'actifs virtuels

154. L'article 20 s'appuie sur l'article 17 de la Convention en élargissant à la fois le champ des entités concernées et l'étendue des obligations imposées. Premièrement, les Parties sont tenues de fournir non seulement les informations détenues par les banques, mais aussi les informations détenues par les autres institutions financières ou les prestataires de services d'actifs virtuels (PSAV), ce qui élargit ainsi le champ des entités concernées. Deuxièmement, les informations à fournir au titre de l'article 17 dépassent ce que requiert la Convention. En effet, l'article 20 du Protocole exige non seulement de confirmer si une personne physique ou morale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes, mais également de donner des détails sur les comptes identifiés. Cela inclut tous les enregistrements détenus par les institutions financières ou les PSAV dans le cadre de leurs obligations de vigilance relatives à la clientèle, définies à l'article 13, paragraphe 2, alinéa a i et iii, de la Convention. L'article 20 vise ainsi à faire en sorte que, dans le contexte de la coopération internationale, les autorités requises compétentes puissent demander les mêmes informations que dans les affaires nationales en vertu du paragraphe 2, alinéa a, de l'article 7 du Protocole.

155. L'article 20 oblige les Parties à fournir des informations sur les comptes détenus ou contrôlés par une personne physique ou morale au sein de l'ensemble des institutions financières et des prestataires de services d'actifs virtuels situés sur leur territoire, mais elle ne précise pas selon quelles modalités cette obligation doit être remplie. Cet article doit être lu en combinaison avec l'article 9 du Protocole, qui requiert des Parties qu'elles mettent en œuvre des dispositifs permettant d'accéder aux informations.

156. Sur tous les autres aspects, les précisions figurant dans le rapport explicatif de la Convention qui concernent l'article 17 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 20 du Protocole.

Article 21 – Demandes d'informations sur les opérations effectuées par les institutions financières et les prestataires de services d'actifs virtuels

157. L'article 21 s'inspire de l'article 18 de la Convention et étend la gamme des entités concernées de la même manière que l'article 20. Les Parties sont tenues de fournir non seulement les informations détenues par les banques, mais aussi les informations détenues par les autres institutions financières ou les prestataires d'actifs virtuels, élargissant ainsi le champ des entités concernées.

158. L'article 21 garantit ainsi que, dans le cadre de la coopération internationale, les autorités requises compétentes puissent demander les mêmes informations que dans les affaires nationales en vertu du paragraphe 2, alinéa b, de l'article 7 du Protocole.

159. Sur tous les autres aspects, les précisions figurant dans le rapport explicatif de la Convention qui concernent l'article 18 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 21 du Protocole.

160. Concernant la version anglaise du Protocole, les rédacteurs ont confirmé que le mot « transactions » utilisé dans le titre de l'article 20 a la même signification que le mot « opérations » utilisé dans le texte de l'article. Les deux termes ont été conservés en anglais pour préserver la cohérence avec les termes utilisés dans le titre et dans le texte de l'article 18 de la Convention. En français, c'est le mot « opérations » qui est utilisé, dans le titre comme dans le texte.

161. Il convient aussi de noter que l'article 20, paragraphe 1, et l'article 21, paragraphe 1, font tous deux références aux détails (ou renseignements) concernant les comptes identifiés. L'article 20 permet principalement de déterminer si une personne physique ou morale faisant l'objet d'une enquête pénale détient ou contrôle un ou plusieurs comptes dans une institution financière ou chez un prestataire de services d'actifs virtuels situé sur le territoire de la Partie requise, et impose, dans l'affirmative, de fournir les détails concernant ces comptes à titre supplémentaire. Quant à l'article 21, il est conçu pour des demandes plus ciblées, dans les cas où les autorités requérantes savent déjà qu'une personne détient un compte spécifique, dont elles souhaitent demander les détails.

Article 22 – Demandes de suivi des opérations réalisées par des institutions financières et des prestataires de services d'actifs virtuels

162. L'article 22 s'inspire de l'article 19 de la Convention et étend la gamme des entités concernées de la même manière que les articles 20 et 21. Les Parties sont tenues de fournir non seulement les informations détenues par les banques, mais aussi les informations détenues par les autres institutions financières ou les prestataires d'actifs virtuels, élargissant ainsi le champ des entités concernées.

163. L'article 22 garantit ainsi que, dans le cadre de la coopération internationale, les autorités requises compétentes puissent demander les mêmes informations que dans les affaires nationales en vertu du paragraphe 2, alinéa c, de l'article 7 du Protocole.

164. Sur tous les autres aspects, les précisions figurant dans le rapport explicatif de la Convention concernant l'article 19 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 22 du Protocole.

Article 23 – Équipes communes d'enquête pour le recouvrement de biens susceptibles de confiscation

165. Le blanchiment des capitaux, le financement du terrorisme ou les autres infractions économique ou financière sont souvent de nature transnationale et nécessitent des enquêtes spécifiques relatives au recouvrement des biens susceptibles de confiscation, qui présentent un niveau d'expertise élevé et qui permettent des échanges rapides d'informations. Dans ce contexte, les rédacteurs ont considéré que la consécration d'un fondement juridique pour les équipes communes d'enquête (ECE), notamment pour le recouvrement des avoirs, pouvait constituer un outil particulièrement efficace de coopération et de coordination opérationnelles entre deux ou plusieurs Parties.

166. La création d'équipes communes d'enquête (ECE) est déjà prévue par d'autres traités du Conseil de l'Europe, tels que le Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 182) et le Deuxième Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité (STCE n° 224). Les ECE sont également prévues par d'autres accords bilatéraux ou multilatéraux, notamment au niveau de l'UE.

167. Toutefois, les ECE ne sont pas universellement disponibles pour toutes les Parties au Protocole, car les Parties n'ont pas toutes signé les instruments internationaux susmentionnés, par ailleurs, ces instruments ne fournissent pas de fondement juridique permettant de créer des ECE qui soient actives après la phase préliminaire de la procédure pénale et la phase de jugement, c'est-à-dire durant la phase qui suit la condamnation. L'article 23 vise ainsi à combler cette lacune en établissant un fondement juridique facultatif pour les ECE dans le but spécifique de recouvrer des biens susceptibles d'être confisqués ; des ECE peuvent notamment être constituées pour mener des enquêtes relatives à l'identification, au dépistage, au gel ou à la saisie de biens susceptibles de confiscation, à tout stade de la procédure et quelle que soit la nature de la procédure et des mesures de confiscation concernées dans les États participants, qu'elles soient pénales ou civiles et fondées ou non sur une condamnation.

168. L'article 23 et ses notes explicatives s'inspirent de l'article 20 du Deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (STE n° 182) et des passages pertinents de son rapport explicatif. Les rédacteurs soulignent toutefois que l'article 23 n'est pas, en principe, destiné à remplacer d'autres fondements juridiques existants pour l'établissement de ECE dont disposent les Parties en vertu d'instruments internationaux ou régionaux (notamment l'article 20 du STE n° 182).

169. L'article 23 vise plutôt à fournir une base juridique spécialisée pour les ECE dans les procédures où le recouvrement des avoirs revêt une importance particulière. Il est conçu de manière suffisamment large pour englober également les enquêtes, au sens du droit interne, visant à recouvrer des biens susceptibles de confiscation qui n'entrent pas dans le champ d'application d'autres ECE, en particulier celles qui sont limitées aux procédures pénales (et plus précisément à la phase préliminaire de ces procédures ou à celle du procès). Lorsque les États souhaitant coopérer sont tous Parties à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et à son Deuxième Protocole ou à tout autre traité international d'entraide judiciaire prévoyant la possibilité de créer une ECE, les dispositions de ce traité prévalent, pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies et que la coopération recherchée par le biais de l'ECE puisse être fournie sur la base de ces accords.

170. Le paragraphe 1 ne limite pas le nombre de Parties pouvant prendre part à une ECE. Les ECE sont mises en place pour une durée limitée, laquelle peut être prolongée d'un commun accord. L'accord conclu pour mettre en place l'ECE doit préciser la composition de l'équipe, qui peut, en fonction des États concernés et de la nature de l'enquête, comprendre, entre autres, des procureurs, des agents des autorités compétentes en matière de dépistage des avoirs, et des experts financiers.

171. Lorsqu'un accord sur la création d'une ECE est conclu, l'équipe est généralement constituée dans l'État où les principales activités d'enquêtes sont censées se dérouler. Les États concernés sont tenus de prendre en compte la question des frais, y compris les indemnités journalières des membres de l'équipe.

172. Conformément au paragraphe 3, l'ECE est dirigée par un représentant de l'autorité chargée de l'enquête visant à recouvrer les biens susceptibles de confiscation dans la Partie où l'équipe opère principalement. Par conséquent, la direction de l'ECE peut être transférée, à des fins d'investigations spécifiques, si l'équipe mène des opérations dans plusieurs États. La personne qui dirige l'ECE doit agir dans les conditions prévues par son droit national. En outre, l'ECE doit se conformer pleinement à la législation de l'État où elle opère.

173. Le paragraphe 5 permet aux membres détachés – qui opèrent en dehors de leur pays – d'être présents lorsque des mesures d'enquête sont prises dans la Partie où l'équipe opère. Cependant, pour des motifs particuliers et en accord avec le droit de cette Partie, la personne qui dirige l'équipe peut en décider autrement. L'expression « motifs particuliers » n'a pas été définie, mais elle peut être comprise comme désignant, par exemple, des considérations opérationnelles justifiant une telle décision.

174. Le paragraphe 6 autorise les membres détachés à prendre des mesures d'enquête dans la Partie où l'équipe opère, à condition qu'ils respectent la législation nationale de cette Partie et suivent les instructions de la personne qui dirige l'équipe. Les membres détachés ne peuvent prendre de telles mesures qu'avec l'approbation préalable des autorités compétentes de l'État où l'équipe opère et de l'État qui a procédé au détachement. Cette approbation peut être inscrite dans l'accord portant création de l'ECE ou être donnée ultérieurement. Elle peut s'appliquer de manière générale ou être limitée à des cas ou des circonstances spécifiques.

175. Le paragraphe 7 autorise un membre détaché à demander aux autorités de son pays de prendre des mesures requises par l'ECE. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que l'État où l'équipe opère présente une demande d'assistance officielle ; lesdites mesures doivent être traitées par l'État ayant procédé au détachement dans les mêmes conditions que si elles avaient été demandées dans le cadre d'une enquête nationale.

176. Le paragraphe 8 régit la situation où l'équipe a besoin de l'assistance d'une Partie qui n'a pas pris part à la création de l'ECE, ou de l'assistance d'un État tiers. En pareil cas, l'État où l'équipe opère doit solliciter une assistance conformément aux dispositions applicables.

177. Le paragraphe 9 facilite le travail des ECE en autorisant un membre détaché à communiquer à l'équipe des informations disponibles dans son pays qui sont utiles à l'enquête, à condition que le membre détaché soit autorisé à faire cette communication en vertu du droit de son pays et qu'il agisse dans les limites de sa compétence.

178. Le paragraphe 10 encadre les conditions d'utilisation des informations obtenues légalement par un membre d'une ECE, ou par un membre détaché, en particulier lorsque ces informations ne seraient pas accessibles aux autorités compétentes des États concernés par d'autres moyens.

179. Enfin, le paragraphe 12 permet aux États ayant mis en place une ECE de décider que des personnes autres que des représentants de leurs autorités compétentes – comme des experts d'autres États ou d'organisations internationales – peuvent participer aux activités de l'équipe. Ces personnes ont avant tout un rôle de conseil ou de soutien et ne sauraient ni exercer les missions confiées aux membres, détachés ou non, de l'équipe ni utiliser les informations visées au paragraphe 10, sauf si l'accord de création de l'équipe liant les États concernés en dispose autrement de manière expresse.

Section 3 – Formulaires Standard

Article 24 - Formulaire standard de gel ou de saisie des biens et Article 25 - Formulaire standard de confiscation des biens

180. Les articles 24 et 25 étant rédigés selon le même modèle, ils sont présentés ensemble dans cette partie du rapport explicatif.

181. L'instauration d'un formulaire standard de gel ou de saisie et d'un formulaire standard de confiscation aux fins de la coopération prévue par la Convention et par le Protocole vise à améliorer la coopération internationale et à faciliter une approche plus rapide et proactive en matière d'exécution des demandes dans les affaires transnationales. L'objectif de ces deux formulaires est de rationaliser les informations requises aux fins de la coopération internationale au titre du Protocole et de la Convention dans le cadre des demandes de gel, de saisie ou de confiscation, y compris, le cas échéant, les informations relatives à la restitution des biens ou à l'indemnisation des victimes d'infractions. Les articles 24 et 25 s'appliquent à compter de la date à laquelle la Conférence des Parties, dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole, adopte le ou les formulaires standard.

182. Il est rappelé aux Parties que, lors de l'application des articles 24 et 25 du Protocole, elles doivent respecter les obligations leur incombant au titre de la Convention, notamment celles définies aux articles 33, 34 et 35 de la Convention, relatives aux rôles des autorités centrales, à la correspondance directe, à la forme des demandes et aux langues. Ces dispositions, dans la mesure où elles ne sont pas remplacées ou modifiées par le Protocole, doivent être dûment prises en compte par les Parties lorsqu'elles remplissent et transmettent le formulaire de demande standard.

183. Le paragraphe 1 des articles 24 et 25 concerne les exigences formelles de la demande. Il prévoit que les Parties utilisent les formulaires standard adoptés par la Conférence des Parties. Le pouvoir d'adopter ces formulaires est explicitement conféré à cette instance, dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole, en vertu de l'article 35 du Protocole.

184. Le paragraphe 2 des deux articles concerne les exigences en matière de traduction des formulaires. Les deux dispositions précisent que la traduction de la décision sur laquelle le formulaire se fonde est fournie uniquement à la demande des autorités compétentes de la Partie requise, lorsque les autorités requises jugent nécessaire de consulter cette décision. Afin de faciliter la cohérence entre la Convention et le Protocole, la déclaration faite par les Parties en vertu de l'article 35, paragraphe 3, de la Convention s'applique *mutatis mutandis*.

185. Le paragraphe 3 introduit un nouveau motif de refus d'une demande de gel, de saisie ou de confiscation qui est spécifiquement lié à l'utilisation du formulaire standard. Il permet à une Partie de refuser de prendre en compte une demande si le formulaire standard est incomplet ou manifestement incorrect et que la Partie requérante n'a pas communiqué de formulaire révisé après consultation. Ce motif de refus s'ajoute aux motifs énumérés à l'article 28 de la Convention, qui s'appliquent *mutatis mutandis* à la coopération au titre du Protocole.

Section 4 – Restitution et partage des biens

Article 26 – Restitution des biens

186. L'article 26 du Protocole modifie le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention en supprimant l'exigence selon laquelle le droit interne doit permettre la restitution des biens, exigence qui figure dans le libellé initial de l'article 25, paragraphe 2, de la Convention. Il s'agit de renforcer la coopération internationale et d'accroître la sécurité juridique et la cohérence en ce qui concerne l'indemnisation des victimes.

187. En outre, l'article 26 étend le champ d'application matériel de l'article 25, paragraphes 1 et 2, de la Convention pour englober les biens confisqués en vertu des articles 3, 4 et 5 du Protocole.

188. Il convient toutefois de noter que l'article 26 n'impose pas l'obligation de restituer les biens dans chaque cas. Il exige seulement que les Parties envisagent, en priorité, la restitution. L'évaluation de chaque demande de restitution de biens confisqués (que l'objectif soit de rendre les biens à leurs propriétaires légitimes ou d'indemniser les victimes) reste à la discrétion des autorités de la Partie requise. L'évaluation doit être fondée sur les circonstances particulières de l'espèce et sur la validité des décisions étrangères qui sont à l'origine de la demande. Certes, la Partie requise doit envisager en priorité de restituer les biens à la Partie requérante conformément à l'article 26 et elle est fortement encouragée à le faire dans la mesure du possible, mais elle conserve le droit de refuser la coopération, par exemple, lorsque des revendications concurrentes sur les biens ont été émises par des tiers dans son système juridique, ou pour d'autres raisons sérieuses.

189. Lors des négociations concernant cet article, les Parties ont exprimé la volonté commune d'intégrer des dispositions destinées à protéger les droits des propriétaires légitimes et des victimes avant même l'exécution de la décision de confiscation des biens. Cet engagement a abouti à l'ajout des possibilités décrites aux paragraphes 2 et 3. Ces dispositions introduisent la possibilité de restituer des biens gelés ou saisis à leurs propriétaires légitimes (paragraphe 2) et d'indemniser les victimes d'infractions (paragraphe 3) avant qu'une décision sur la confiscation des biens n'ait été rendue dans le cadre de la procédure principale, sous réserve des conditions mentionnées dans les paragraphes respectifs. Eu égard au caractère sensible des droits de propriété et à la différence entre des biens faisant l'objet de mesures provisoires et des biens confisqués, toute ingérence doit être proportionnée et tenir dûment compte du droit de propriété protégé par l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme.

190. Le paragraphe 2 impose aux Parties d'envisager à titre prioritaire de restituer les biens gelés ou saisis, aux fins de les restituer à leurs propriétaires légitimes. Cette disposition s'inspire de l'article 29 du Règlement (UE) 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation.

191. En vertu du paragraphe 3, les Parties peuvent également envisager en priorité de restituer les biens à la Partie requérante aux fins d'indemnisation des victimes avant une décision définitive de confiscation, à condition qu'une décision d'indemnisation ait été rendue par les autorités compétentes de la Partie requérante et que soient remplies les conditions énoncées au paragraphe 3, alinéas a, b et c, en vertu desquelles la décision doit notamment être définitive. Certains pays ont introduit cette mesure afin de pouvoir répondre le plus rapidement possible aux demandes des victimes, notamment aux demandes d'indemnisation. Il appartient aux Parties de décider de prévoir ou non, dans leur droit interne, la possibilité de vendre le bien en question (s'il ne s'agit pas d'une somme d'argent) pour appliquer une décision d'indemnisation.

192. Les rédacteurs tiennent aussi à souligner, de manière générale, que les exigences définies à l'article 26 sont des exigences minimales. Les Parties au Protocole peuvent établir des exigences plus étendues, ou accepter d'être liées par de telles exigences, dans le cadre d'autres accords internationaux. Comme l'indique clairement le paragraphe 3 de l'article 42, le Protocole ne modifie ni n'affecte les obligations imposées par d'autres instruments multilatéraux internationaux, tels que la Convention des Nations Unies contre la corruption, et les Parties peuvent appliquer ces instruments en lieu et place du Protocole, si cela facilite la coopération internationale. Pour les États membres de l'UE, la « clause de déconnexion » prévue au paragraphe 4 de l'article 42 s'applique.

193. Au niveau de l'UE, l'article 30 du Règlement (UE) 2018/1805 prévoit l'obligation de donner la priorité à la satisfaction des demandes des victimes en matière de restitution de leurs biens légitimes et/ou d'indemnisation lorsqu'il s'agit de décider de la disposition des biens confisqués. En outre, comme indiqué ci-dessus, l'article 29 du Règlement rend également obligatoire la restitution des biens gelés à leurs propriétaires légitimes lorsque certaines conditions sont remplies, au lieu de rendre obligatoire le simple fait d'envisager cette restitution.

194. Parmi les autres instruments juridiques internationaux pertinents ratifiés par la plus part des Parties au Protocole figure la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). Elle établit des normes minimales sur la restitution et le recouvrement des produits de la corruption dans son chapitre V. L'article 57 de la CNUCC, qui régit la restitution des avoirs confisqués en vertu de cette convention, à l'État partie requérant, aux propriétaires légitimes antérieurs ou aux victimes, revêt une importance particulière. À certains égards, cette disposition établit des exigences plus strictes concernant la restitution des biens que les exigences prévues par le Protocole. Ces obligations continuent naturellement de s'appliquer entre les Parties à la CNUCC, y compris les obligations définies à l'article 57 concernant la restitution des avoirs confisqués issus des produits de la corruption, chaque fois que les conditions pertinentes énoncées dans l'article sont remplies.

Article 27 – Partage des biens

195. Le paragraphe 1 de l'article 27 pose le principe selon lequel la Partie requise et la Partie requérante se partagent à parts égales les biens confisqués. Le partage, à parts égales, entre les États des avoirs confisqués (« modèle 50-50 ») est déjà établi en tant que norme juridique au sein de l'UE et dans l'accord de commerce et de coopération entre l'UE et le Royaume-Uni, et il est souvent appliqué en pratique dans les accords (ad hoc) de partage des avoirs. Toutefois, cette répartition équitable des avoirs par défaut n'empêche pas les Parties de négocier des accords différents de partage des biens au cas par cas.

196. Il importe également de noter que le « modèle 50-50 » ne s'applique que lorsqu'une somme d'argent est obtenue à la suite de l'exécution d'une décision de confiscation et que le montant obtenu dépasse le seuil de 10 000 euros. Conformément à la pratique courante de nombreux États, lorsque le montant est inférieur, l'État requis peut, sauf accord contraire, conserver la totalité du montant obtenu après l'exécution.

197. Pour tous les autres types de biens obtenus à la suite de l'exécution d'une décision de confiscation, les Parties se consultent sur la disposition. Les Parties jugeront peut-être utile de se référer au cadre détaillé décrit à l'article 30 du Règlement (UE) 2018/1805, qui décrit des modalités spécifiques pour la disposition et le partage de biens autres que des sommes d'argent. Les modalités prévues consistent, en premier lieu, à vendre le bien et à disposer du produit de la vente conformément aux règles de partage des sommes d'argent confisquées, ou, en second lieu, à transférer le bien à la Partie requérante. Si aucune de ces options n'est réalisable ou acceptable, il serait possible de disposer du bien d'une autre manière conformément au droit de la Partie requise ou de l'utiliser pour des objectifs sociaux ou d'intérêt général dans cette Partie.

198. Le Comité a décidé que le Protocole n'imposerait aucune obligation concernant la forme que devraient prendre les accords de partage des biens et les éléments qu'ils devraient comporter. Ces aspects sont laissés à l'entière discrétion des Parties à l'accord. Sur la base des pratiques actuelles, les Parties pourraient toutefois souhaiter veiller à ce que l'accord précise, au moins, la nature du bien à partager et sa valeur, contienne les informations nécessaires à son identification et indique le pourcentage du bien ou le montant de la somme d'argent à remettre à chaque Partie. Le Comité a également estimé que la Conférence des Parties, dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole, pourrait envisager de recommander des modèles d'accords de partage des biens.

199. Au paragraphe 2, les rédacteurs ont voulu renforcer la motivation d'une Partie à coopérer dans le cadre d'une procédure de recouvrement des avoirs, même s'elle n'est pas elle-même la Partie à laquelle il est demandé de confisquer des biens, en soulignant la possibilité, pour une telle Partie, d'être incluse dans l'accord de partage si elle a apporté une aide qui a contribué au succès du recouvrement des biens. Toutefois, la décision de partager ou non les avoirs confisqués avec une autre Partie et ses modalités sont laissées à l'entière discrétion de la Partie requérante et de la Partie requise. Les Parties peuvent aussi décider de partager les biens confisqués conformément à une décision de confiscation nationale avec des Parties qui ont apporté une aide aux fins d'investigation ou une autre aide, lorsque cette aide a contribué à la confiscation.

200. Le paragraphe 3 de l'article 27 prévoit la possibilité, pour la Partie requise, de déduire les frais engagés pour répondre à une demande formulée en vertu du Protocole ou de la Convention des biens confisqués avant le partage de ces biens, lorsque les frais encourus sont importants ou extraordinaires. Les Parties ont reconnu que certains États reçoivent traditionnellement un grand nombre de demandes de coopération, ou de demandes dont l'exécution est particulièrement coûteuse, et supportent donc une charge disproportionnée. La gestion de biens gelés, saisis ou confisqués, en particulier, peut entraîner des frais importants. Le paragraphe 3 permet ainsi de déduire ces frais de la valeur globale des biens confisqués. Le fait de permettre la déduction des frais avant le partage contribue à atténuer le caractère disproportionné de la répartition des charges financières ; les États peuvent donc être plus enclins à partager les avoirs restants de bonne foi et conformément aux règles par défaut énoncées au paragraphe 1. Cependant, les Parties doivent naturellement toujours s'efforcer d'exécuter les demandes formulées en vertu de la Convention et du Protocole avec la plus grande efficacité possible.

201. La Partie requise devrait aussi, à la demande de l'État requérant, expliquer le mode de calcul des frais qu'elle a déduits. Les Parties devraient toutefois se consulter lorsqu'elles ne sont pas d'accord sur le caractère extraordinaire ou important des frais déduits.

202. Le paragraphe 3 fait référence aux « frais », et non pas aux « dépenses », pour se conformer au libellé de l'article 44 de la Convention (STCE n° 198) et à la terminologie utilisée dans le traité qui l'a précédée, c'est-à-dire dans la Convention du Conseil de l'Europe de 1990.

Section 5 – Cellule de renseignement financier

Article 28 – Coopération internationale en matière de suspension ou de refus d'exécution de transactions, de comptes et de relations d'affaires suspects

203. Cet article garantit que les mesures qui peuvent être demandées dans le cadre de la coopération internationale entre cellules de renseignement financier (CRF) sont les mêmes que celles qui sont disponibles au niveau national en application de l'article 10 du Protocole.

Section 6 – Bureaux de recouvrement des avoirs

Article 29 – Coopération internationale entre les bureaux de recouvrement des avoirs

204. Le Protocole établit un fondement juridique pour l'échange d'informations entre les bureaux de recouvrement des avoirs (BRA) des Parties.

205. Le paragraphe 1 oblige les Parties à adopter des mesures législatives ou autres pour permettre aux BRA d'échanger des informations avec leurs homologues d'autres Parties, spontanément ou sur demande. Le terme « spontanément » renvoie aux situations dans lesquelles un BRA, en l'absence de demande préalable, transmet des informations pertinentes à un homologue car il considère qu'elles pourraient l'aider à localiser des avoirs illicites.

206. Le paragraphe 2 énonce les motifs pour lesquels un BRA requis peut refuser la coopération. Un BRA peut refuser notamment si l'infraction à laquelle la demande se rapporte est une infraction politique. Toutefois, une exception importante s'applique : le financement du terrorisme n'est pas considéré comme une infraction politique et ne peut donc pas être invoqué comme motif de refus de coopération. Cette exception s'aligne sur l'approche prévue à l'article 28 de la Convention, qui exclut également le financement du terrorisme du champ des infractions politiques.

207. La coopération peut être refusée si elle est manifestement disproportionnée ou non pertinente (alinéa c). Le passage du rapport explicatif concernant l'article 28 de la Convention (paragraphe 208) donne des exemples de ce qui peut être considéré comme disproportionné dans la coopération judiciaire.

208. La coopération peut aussi être refusée lorsque la Partie requise estime que la mesure demandée serait contraire au principe *ne bis in idem* (alinéa e). Le principe *ne bis in idem* est un principe juridique fondamental énoncé, entre autres, à l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et joue un rôle important, notamment dans les affaires transnationales. L'alinéa e se borne à nommer le principe et s'abstient d'en préciser la teneur. Le principe *ne bis in idem* sera donc interprété conformément au droit interne de la Partie requise et appliqué en fonction des faits et circonstances spécifiques de l'espèce.

209. Le paragraphe 4 soumet les réponses aux demandes à des délais stricts et contraignants. Les Parties sont tenues de respecter ces délais. Si le BRA requis considère qu'il ne sera pas en mesure de se conformer aux délais applicables, il est tenu d'informer rapidement le BRA requérant du retard. Bien que le paragraphe 4 ne précise pas de délai à ce sujet, il faut interpréter le terme « rapidement » en tenant compte de l'urgence et du contexte opérationnel de la coopération en matière de recouvrement des avoirs, et veiller à éviter tout retard injustifié dans la mise en œuvre de mesures transnationales.

210. Afin de faciliter la coopération internationale et de promouvoir une communication rapide, le paragraphe 5 impose à chaque Partie de désigner un ou, au maximum, deux points de contact. Cette mesure a été jugée nécessaire pour éliminer toute ambiguïté quant à l'autorité ou aux autorités appropriées à contacter dans les juridictions étrangères pour les demandes de coopération. Bien que cela ne soit pas explicitement mentionné dans l'article, si une Partie désigne deux BRA (ou davantage) comme points de contact avec des missions distinctes, elle devrait indiquer clairement les compétences de chaque BRA aux fins de la coopération internationale.

211. Par exception au paragraphe précédent, le paragraphe 6 autorise la désignation d'un troisième point de contact, mais uniquement lorsque cela est justifié par l'organisation des pouvoirs prévue par la Constitution d'une Partie.

Section 7 – Gestion des avoirs

Article 30 – Gestion de biens gelés, saisis ou confisqués à la demande d'une autre Partie

212. L'article 30 impose aux Parties de veiller à ce que les normes de gestion des avoirs prévues par l'article 6 de la Convention et le chapitre II, section 5, du Protocole s'appliquent aussi aux biens gelés, saisis ou confisqués par des autorités compétentes à la suite de la demande d'une autre Partie.

213. L'article 30 réaffirme le principe selon lequel la gestion de tels biens doit être menée conformément aux procédures prévues par le droit interne de la Partie requise.

Chapitre – Garanties, formations et ressources

Article 31 – Garanties et recours

214. L'article 31, paragraphe 1, prévoit que, sauf indication contraire, l'instauration, la mise en œuvre et l'application des pouvoirs et des procédures prévus par le Protocole sont soumises aux conditions et garanties qui assurent une protection adéquate des droits humains et des libertés, et intègrent les principes de nécessité et de proportionnalité. Cette clause générale relative aux garanties ancre explicitement dans le Protocole les principes de nécessité et de proportionnalité, qui comptent parmi les fondements de la protection des droits humains. Pour les États membres du Conseil de l'Europe, ces principes sont issus de la Convention européenne des droits de l'homme, de sa jurisprudence applicable, et des législations et jurisprudences nationales. Cette clause vise aussi à souligner que, compte tenu notamment des nouvelles mesures de confiscation instaurées par le Protocole, l'on ne saurait trop insister sur l'importance de disposer de garde-fous et de garanties solides.

215. Eu égard à la diversité des systèmes juridiques des Parties à la Convention et au Protocole, les rédacteurs souhaitent rappeler l'autonomie procédurale de ces dernières dans la transposition des obligations et principes généraux relatifs aux garanties et recours juridiques concernant les droits des personnes concernées par des mesures prévues dans la Convention ou le Protocole. Les rédacteurs souhaitent aussi rappeler aux Parties qu'elles ont l'obligation de respecter les normes mentionnées dans le Protocole et établies dans les instruments internationaux et régionaux applicables en matière de droits humains auxquels elles sont Parties, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme, et ses protocoles, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies de 1966.

216. Cette disposition s'inspire des obligations figurant à l'article 8 de la Convention, consacré aux recours juridiques, et étend ces obligations, pour les rendre applicables aux personnes affectées par des mesures prévues dans la Convention ou par des mesures prévues dans le Protocole. La formulation plus détaillée et plus large de l'article 31 du Protocole vise à prendre en considération l'évolution des normes européennes relatives aux garanties et droits procéduraux, y compris en ce qui concerne le droit à un recours effectif, dans le contexte du recouvrement des avoirs criminels, qui est intervenue depuis l'adoption de la Convention. Le champ d'application de l'article 31 est étendu aux personnes affectées par des mesures prévues dans la Convention pour faire en sorte que les personnes concernées par ces mesures bénéficient des mêmes droits et du même niveau de protection que les personnes concernées par des mesures prévues par le Protocole.

217. Le paragraphe 2 de l'article 31 garantit à toute personne concernée par des mesures de recouvrement des avoirs le droit à un recours juridique effectif et le droit à un procès équitable. Il impose également aux Parties de garantir les droits de la défense. L'expression « personnes concernées » n'est définie ni dans la Convention ni dans le Protocole. Elle peut être considérée comme englobant les suspects, les personnes mises en cause et d'autres personnes dont les droits sont directement lésés par de telles mesures prévues dans la Convention ou le Protocole, y compris les tiers, qui devraient pouvoir invoquer des droits de propriété et d'autres droits patrimoniaux. En définitive, toutefois, il appartient aux tribunaux et aux autorités compétentes de déterminer, au cas par cas, si une personne est concernée par une mesure prévue dans la Convention ou dans le Protocole et si les garanties prévues à l'article 31 s'appliquent à celle-ci. Les Parties devraient, d'office, prendre des mesures raisonnables pour identifier les personnes dont les droits et les intérêts sont affectés par une mesure de confiscation, notamment dans les cas de confiscation sans condamnation. Ces personnes doivent être informées de leurs droits dans une langue qu'elles comprennent.

218. La Cour européenne des droits de l'homme a souligné qu'une législation et des pratiques nationales qui ne prévoiraient pas de procédure permettant à un propriétaire de défendre ses droits de propriété ne répondraient pas aux normes de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela ne signifie pas que les recours effectifs liés aux mesures prévues par la Convention ou le Protocole doivent toujours avoir un effet suspensif. Les Parties peuvent prévoir que les recours ne soient disponibles qu'*ex post* (c'est-à-dire une fois qu'une mesure, comme une mesure provisoire d'urgence prise en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole, n'est plus en vigueur), afin d'éviter de compromettre, en particulier, l'efficacité d'une mesure ou d'une enquête.

219. Toute personne concernée par des décisions liées à ses biens - qu'il s'agisse d'une confiscation sans condamnation ou de toute autre mesure de recouvrement des avoirs prévue par le Protocole - doit se voir accorder le droit à un procès équitable et à un recours juridique effectif lui permettant de contester ces mesures et de protéger ses droits. Elle doit notamment, mais pas exclusivement, pouvoir être entendue sur les aspects juridiques et factuels. Les Parties devraient en outre veiller à ce que toutes les décisions de confiscation soient rendues par une juridiction compétente et à ce que les suspects et les personnes mises en causes qui font l'objet de mesures de recouvrement des avoirs, ainsi que les personnes qui font l'objet de mesures liées à une confiscation sans condamnation prévues par le Protocole, se voient garantir les droits de la défense, y compris, entre autres, le droit d'accès à un avocat pendant toute la durée de la procédure, le droit d'accès au dossier et le droit à l'interprétation et à la traduction, conformément à leur législation nationale.

220. Le paragraphe 3 requiert que la personne concernée soit citée à comparaître dans le cadre de la procédure de confiscation, pour qu'elle ait une réelle possibilité de contester les décisions de confiscation. Lorsque la personne concernée a pris la fuite ou que son identité ou le lieu où elle se trouve sont inconnus et qu'une citation à comparaître ne peut pas lui être notifiée, ou lorsqu'il est impossible de lui notifier une citation à comparaître pour des raisons indépendantes de la volonté de la Partie compétente, les Parties doivent néanmoins prendre toutes les dispositions raisonnables pour que la personne soit informée de cette procédure et de son droit d'y participer, par exemple, par voie d'annonce publique.

221. À titre exceptionnel, lorsqu'elles mettent en œuvre le Protocole, les Parties peuvent prévoir la possibilité de renoncer à ordonner ou à exécuter une confiscation si, selon le droit interne, la confiscation causerait un préjudice excessif à la personne concernée, compte tenu des circonstances de l'espèce.

222. Le paragraphe 4 fait obligation aux Parties de veiller à ce qu'un tribunal puisse suspendre l'exécution d'une décision de vente avant confiscation, par exemple lorsque cette suspension est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de la personne concernée, notamment en présence d'un risque de préjudice irréparable. Les Parties peuvent choisir de mettre en œuvre cette exigence en prévoyant l'effet suspensif de tout recours introduit contre une décision de vente de biens avant confiscation.

223. Comme déjà indiqué aux paragraphes 137 à 143 du présent rapport, les Parties peuvent refuser la coopération dans le cadre des demandes relevant de l'article 23, paragraphe 5, de la Convention lorsque le droit interne ne le permet pas. En ce qui concerne les autres demandes de coopération, la coopération peut être refusée conformément à l'article 28 de la Convention, si la demande ne respecte pas les normes fixées par les principes fondamentaux du droit interne, qui peuvent inclure les normes relatives à un procès équitable et à la présomption d'innocence. Les rédacteurs tiennent également à souligner spécifiquement que les demandes de confiscation formulées par des Parties en vertu de la Convention ou du Protocole qui prévoient des mesures de confiscation, en particulier, la confiscation sans condamnation, la confiscation élargie et la confiscation auprès des tiers, en tant que mesure de droit civil, et/ou qui appliquent des normes de droit procédural civil dans les procédures de confiscation excluant par exemple les personnes concernées de la jouissance des droits de la défense ou d'autres garanties essentielles de procédure pénale, peuvent être refusées par la Partie requise conformément à l'article 28 de la Convention, en particulier son paragraphe 1, alinéas a et b.

Article 32 – Notification des décisions

224. L'article 32 impose que les personnes concernées soient informées dès que possible des décisions relatives aux mesures provisoires, des décisions de vente de biens avant confiscation, ou des décisions de confiscation, y compris des motifs de ces décisions. Il est essentiel que les Parties déploient des efforts raisonnables pour localiser les personnes concernées et les contacter préalablement à une vente avant confiscation, et qu'elles prévoient un délai suffisant entre la notification et la vente pour permettre à ces personnes de contester effectivement la décision. Lorsque l'identité d'une personne concernée ou le lieu où elle se trouve ne sont pas connus, ou lorsqu'avertir chacune des personnes concernées ferait peser sur l'autorité compétente une charge disproportionnée, la notification peut se faire au moyen d'une annonce publique.

225. Le paragraphe 1 exige aussi que les Parties veillent à ce que les décisions relatives aux mesures provisoires indiquent les motifs de la mesure provisoire ainsi que les droits et les voies de recours dont dispose la personne concernée. Les Parties peuvent limiter les informations communiquées à la personne concernée à ce qui est strictement nécessaire pour qu'elle puisse exercer effectivement son droit de contester la décision ou d'utiliser toute autre voie de recours effective. Cette limitation ne se justifie que si la communication des informations est susceptible d'entraîner des conséquences graves pour autrui ou de nuire à l'intérêt national.

226. Le paragraphe 2 de l'article 32 prévoit la possibilité, pour les États membres, d'autoriser leurs autorités à différer la communication durant une période limitée. Cette possibilité est aussi à rapprocher des dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 du Protocole.

Article 33 – Mesures de sécurisation

227. Cette disposition souligne l'importance cruciale de protéger les données sensibles rendues accessibles aux bureaux de recouvrement des avoirs (BRA) en vertu des articles 9, 12 et 17 du Protocole, ainsi que les informations échangées entre ces bureaux en vertu de l'article 29.

228. Le paragraphe 1 oblige chaque Partie à s'assurer que les BRA mettent en œuvre des mesures pour empêcher tout accès à ces informations par des personnes non autorisées. Par « personne non autorisée », il faut entendre une personne qui, juridiquement, n'a ni le droit, ni la permission, ni le pouvoir d'accéder à de telles informations.

229. Le paragraphe 2 renforce encore cette obligation en imposant aux Parties de garantir que la communication entre les BRA s'effectue par des canaux sécurisés. Le recours à des méthodes de communication sécurisées est essentiel pour empêcher l'interception, l'altération ou l'utilisation abusive des informations partagées, et donc pour garantir l'intégrité et la confidentialité du cadre de coopération. Par exemple, l'application du Réseau d'Echange Sécurisé d'Informations SIENA constitue aujourd'hui l'outil utilisé par défaut dans plusieurs pays pour échanger des informations entre les autorités compétentes.

Article 34 – Ressources et formation

230. Le dépistage des avoirs illicites et la gestion des avoirs recouvrés constituent des tâches complexes qui requièrent une expertise pointue et une formation appropriée du personnel concerné. La complexité des processus de recouvrement des avoirs, couplée à un manque de connaissances techniques, est souvent identifiée comme un obstacle majeur à la réussite des missions de recouvrement et de gestion des avoirs. Les États doivent ainsi veiller à ce que des ressources et des formations suffisantes soient disponibles pour les BRA et pour les bureaux de gestion des avoirs.

231. Les rédacteurs ont souligné l'important besoin d'unités spécialisées et formées. Cependant, les modalités et l'organisation des formations sont laissées à la discrétion des Parties.

Chapitre V – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends

Article 35 – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends

232. Le Protocole comprend une disposition relative au suivi de sa mise en œuvre par la CdP, qui rend l'article 48 de la Convention applicable, *mutatis mutandis*, au Protocole. Le suivi du Protocole sera donc assuré selon les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux dispositions de la Convention, à la différence que la CdP se réunira et agira dans une composition restreinte aux Parties au Protocole, lorsque cela est approprié, c'est-à-dire pour traiter des questions concernant exclusivement ou principalement les dispositions du Protocole. Ce partage des responsabilités entre la CdP dans sa composition plénière et la CdP dans sa composition limitée aux Parties au Protocole sera précisé dans le règlement intérieur de la CdP.

233. Le paragraphe 2 confère expressément à la CdP, dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole, la compétence d'adopter le formulaire standard de gel ou de saisie, ainsi que le formulaire standard de confiscation. Comme prévu aux articles 24 et 25 du Protocole, une fois adoptés, ces formulaires deviendront obligatoires dans le cadre de la coopération entre les Parties.

234. Pour assurer la mise en œuvre effective du Protocole, le paragraphe 3 introduit une nouvelle disposition qui charge la CdP de faciliter l'échange d'informations entre les Parties sur les développements juridiques, politiques ou pratiques concernant les domaines couverts par la Convention et le Protocole.

235. Dans ce contexte, la CdP apparaît comme un forum permettant aux Parties d'échanger des informations, de partager leurs expériences et de discuter des tendances émergentes en matière de recouvrement des avoirs. La CdP, dans sa composition restreinte aux Parties au Protocole, pourrait favoriser le développement d'outils pratiques (tels que des modèles communs, des formats standardisés ou des guides pratiques) afin de soutenir une application cohérente et efficace du Protocole, lorsque les Parties au Protocole sont d'accord pour considérer que de tels outils sont nécessaires. Les travaux de la CdP pourraient également renforcer la coopération et la coordination entre les Parties et faciliter le dialogue entre les experts nationaux, encourageant ainsi des pratiques plus harmonisées et alignées entre les autorités compétentes.

Chapitre VI – Dispositions finales

236. Les dispositions finales reposent sur le « Modèle de clauses finales pour les conventions, protocoles additionnels et protocoles d'amendement conclus au sein du Conseil de l'Europe », adopté par le Comité des Ministres lors de la 1291^e réunion de ses Délégués, le 5 juillet 2017. La plupart de ces articles n'appellent pas d'observation particulière, mais les points suivants méritent quelques précisions.

237. Bien que les principes généraux du droit international, comme ceux de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, puissent impliquer que les dispositions de la Convention s'appliquent *mutatis mutandis* à ses protocoles, la présence, dans le Protocole, d'une clause concernant spécialement les relations du Protocole avec la Convention (l'article 36) clarifie le lien entre les deux documents afin d'en faciliter l'interprétation.

238. Sur ce point, les rédacteurs ont spécifiquement indiqué que l'article 28 de la Convention s'applique aux demandes de coopération internationale prévues au chapitre III du Protocole, à l'exception de la section 5 (cellule de renseignement financier), pour laquelle les motifs de refus sont régis par l'article 46 de la Convention. En ce qui concerne la section 6 (bureau de recouvrement des avoirs), certains motifs de refus sont spécifiquement mentionnés à l'article 29 du Protocole. Toutefois, les rédacteurs conviennent que, le cas échéant, le paragraphe 1 alinéa a de l'article 28 de la Convention peut aussi trouver à s'appliquer à la coopération entre BRA prévue par le Protocole. Tout refus fondé sur le paragraphe 1 alinéa a de l'article 28 de la Convention sera dûment expliqué au BRA qui demande les informations.

239. L'article 38 énonce les règles d'entrée en vigueur du Protocole. Il précise que les articles 24 et 25 (utilisation de formulaires standard) n'entreront pas en vigueur à la même date que le Protocole, mais s'appliqueront à compter de la date d'adoption du ou des formulaires standard par la Conférence des Parties.

240. L'article 51 de la Convention permet aux Parties de spécifier le ou les territoires auxquels la Convention s'applique. Le Protocole contient une disposition similaire à l'article 40. Cet article ne permet pas aux Parties d'appliquer le Protocole à des territoires non couverts par la Convention.

241. L'article 42 précise que le Protocole n'affecte pas l'application des instruments multilatéraux concernant des questions particulières ni l'application d'autres accords, y compris des accords bilatéraux, ou de relations établies, à la place du Protocole, s'ils facilitent la coopération internationale. Pour les Parties qui sont des États membres de l'Union européenne s'applique une « clause de déconnexion », qui prévoit l'application du droit de l'Union dans leurs relations mutuelles.

242. Parmi les instruments juridiques internationaux pertinents, ratifiés par la plupart des Parties, figure la Convention des Nations Unies contre la corruption (CNUCC). Les rédacteurs ont notamment souligné la pertinence de l'article 57 de la CNUCC et son applicabilité incontestée entre les Parties à la Convention (comme cela est expliqué au paragraphe 195), ce qui assure la cohérence entre la Convention, le Protocole et les normes internationales établies dans le domaine du recouvrement des avoirs.

243. Le Protocole prévoit un certain nombre de réserves possibles (voir article 43). Compte tenu de la portée mondiale de la Convention et de l'objectif visant à atteindre le même niveau d'adhésion au Protocole, ces réserves permettent aux Parties à la Convention de devenir Parties au Protocole, tout en leur offrant la possibilité de maintenir certaines approches et concepts compatibles avec leur droit interne, leurs principes juridiques fondamentaux ou leurs considérations politiques, le cas échéant.

244. Les possibilités de réserves sont, toutefois, limitées afin d'assurer, dans la mesure du possible, l'application uniforme du Protocole par les Parties. Ainsi, aucune autre réserve que celles qui sont spécifiquement prévues dans le Protocole ne peut être formulée. Les réserves ne peuvent être formulées par une Partie à la Convention qu'au moment de la signature du Protocole ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Par la suite, elles peuvent cependant être retirées à tout moment.