

| RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

MANUEL DE
FORMATION

ENTRAIDE
JUDICIAIRE
PROJET BEPI



MIS EN ŒUVRE PAR
**EXPERTISE
FRANCE**
GROUPE AFD

FINANCIÉ PAR
**AFD**
AGENCE FRANÇAISE
DE DÉVELOPPEMENT

MIS EN OEUVRE PAR



FINANCIÉ PAR



EN PARTENARIAT AVEC



MINISTÈRE DE LA JUSTICE
ET DE LA LÉGISLATION
RÉPUBLIQUE DU BÉNIN

SOMMAIRE

Fascicule I. Présentation générale des principes et des mécanismes de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale

CHAPITRE 1. Le cadre juridique de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale	10
I. Les conventions internationales	10
A. Les conventions multilatérales.....	10
B. Les conventions bilatérales	16
II. Le principe de réciprocité.....	19
CHAPITRE 2. Les acteurs de l'entraide judiciaire en matière pénale.....	20
I. Les prescripteurs / Les exécuteurs.....	20
II. Les facilitateurs.....	20
A. Les diplomates	20
B. Les magistrats de liaison	22
C. Les autorités centrales	23
D. Les réseaux de Coopération :	24
III. La coopération policière	25
CHAPITRE 3. L'entraide aux fins d'enquête : la recherche de preuves	28
I. L'entraide active : émission d'une demande d'entraide	28

II. L'entraide passive : l'exécution d'une demande d'entraide étrangère	31
---	----

CHAPITRE 4. L'entraide aux fins de remise des personnes, la recherche d'individus.....34

I. L'extradition active.....	34
------------------------------	----

A. Emission de la demande d'extradition	34
---	----

B. La demande formelle d'extradition.....	35
---	----

II. Extradition passive.....	36
------------------------------	----

A. La procédure.....	36
----------------------	----

B. La décision de l'autorité étrangère et ses conséquences.....	38
---	----

CHAPITRE 5. Les actes judiciaires41

CHAPITRE 6. Dénonciation officielle, transfert de procédure.....42

I. Entraide aux fins d'enquête	45
--------------------------------------	----

II. Entraide aux fins de remise de personnes.....	46
---	----

Fascicule II. Règles spécifiques à certains domaines

CHAPITRE 1. Le Blanchiment des produits du crime.....53

I. Le cadre international : La définition du blanchiment dans les conventions internationales.....	53
--	----

A. Origines du terme	53
----------------------------	----

B. Principaux textes internationaux et européens	53
--	----

II. Un exemple de transposition des différents textes internationaux (l'exemple français)	54
---	----

A. Définition de l'incrimination générale	55
---	----

B. Sanction de l'incrimination générale	57
---	----

III. Les incriminations spéciales de blanchiment.....	57
A. Le blanchiment en lien avec une entreprise terroriste.....	57
B. Le blanchiment de trafic de stupéfiants.....	57
IV. Le délit de non justification de ressources en droit français	58
A. Évolution de la législation : création d'un délit générique par la loi du 23 janvier 2006	58
B. Analyse de l'incrimination de non justification de ressources	59
CHAPITRE 2. Saisie, gestion, confiscation des avoirs criminels .	62
I. Droit de la saisie confiscation (l'exemple français).....	62
A. La refonte du dispositif législatif de saisie en matière pénale.....	63
B. L'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués.....	65
II. L'entraide pénale en matière de saisie et confiscation.....	69
A. Les principes.....	69
B. La procédure de saisie au sein de l'Union Européenne en application de la décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution des décisions de gel des biens ou d'éléments de preuve	71
C. Demande de saisie émanant d'un pays hors de l'Union européenne	72
D. Les demandes d'entraide aux fins de confiscation	73
E. La procédure d'exécution	75
F. Le partage des avoirs confisqués	75
CHAPITRE 3. La lutte contre la cybercriminalité	77
I. Le cadre international : la Convention contre la cybercriminalité du conseil de l'Europe dite de Budapest du 23 novembre 2000 et son protocole additionnel du 30 janvier 2003.....	77

II. L'exemple français	80
A. Le droit pénal général :.....	80
B. Le droit pénal spécial	84
C. Les investigations sous pseudonyme sur Internet (les « cyberpatrouilles »).....	85
D. Le Centre national d'analyse des images de pédopornographie (CNAIP)	88
CHAPITRE 4. La lutte contre certaines formes d'exploitation humaine	91
I. Le cadre conventionnel relatif à la traite et au trafic d'êtres humains	91
II. Principales pratiques prohibées par les conventions internationales	92
A. La traite des êtres humains et le trafic de migrants.....	92
B. Les infractions relatives à la lutte contre l'esclavage moderne (sauf infractions de nature sexuelle)	93
III. Les dispositions complémentaires	95
A. Protection et assistance aux victimes, dédommagement des victimes.....	95
B. Protection du renseignement et des témoins	95
Fascicule III. Les mécanismes de l'entraide pénale et l'extradition judiciaire : Exemple de la République du Bénin	
CHAPITRE 1. Les instruments régionaux et bilatéraux	101
I. Les instruments régionaux	101
A. Les instruments africains	101
II. Les instruments uest-africains.....	103
A. Les règles spécifiques à l'entraide judiciaire	104
B. Les règles spécifiques à l'extradition	105
III. Les instruments bilatéraux et nationaux.....	106

A. Les instruments bilatéraux	106
B. Les instruments nationaux	108
CHAPITRE 2. Les mécanismes de l'entraide pénale	110
I. La recherche de preuve et de personne	110
A. La recherche de preuve	110
II. Les actes de l'entraide pénale	124
A. Les actes judiciaires	124
B. Les dénonciations et transferts de procédure	126

FASCICULE 1

**Présentation générale des
principes et des mécanismes
de l'entraide judiciaire
internationale en matière
pénale**



INTRODUCTION

« L'un des contrastes les plus saisissants du monde actuel est le gouffre qui sépare le civil de l'incivil. Par "civil", j'entends civilisation : longs siècles d'un apprentissage sur lequel nous fondaient le progrès. Par "civil", j'entends aussi tolérance : le pluralisme et le respect de la diversité des peuples du monde, dont nous tirons notre force. Et enfin, j'entends la société civile : les groupements de citoyens, les entreprises, les syndicats, les professeurs, les journalistes, les partis politiques et tant d'autres, qui ont un rôle essentiel à jouer dans la conduite de toute société. »

Cependant, déployées contre ces forces constructives, en nombre toujours plus grand et dotées d'armes toujours plus puissantes, sont les forces de ce que j'appelle la "société incivile". Ce sont, entre autres, les terroristes, les criminels, les trafiquants de drogues, les trafiquants d'êtres humains, qui défont le bel ouvrage de la société civile. Ils prennent avantage des frontières ouvertes, de la liberté des marchés et des progrès techniques qui apportent tant de bienfaits au genre humain. Ils prospèrent dans les pays dont les institutions sont faibles et ne montrent aucun scrupule à recourir à l'intimidation ou à la violence. Impitoyables, ils sont l'antithèse même de tout ce que nous considérons comme civil. Ils sont puissants, représentent des intérêts solidement enracinés et ils ont derrière eux une entreprise mondiale qui vaut des milliards de dollars, mais ils ne sont pas invincibles. »

Ces avant-propos à la convention de Palerme sur la criminalité organisée sont ceux de M. Kofi A. Annan, ancien secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (1997-2006). Ils conservent incontestablement leur sens en 2023.

En effet, la criminalité et la délinquance connaissent très souvent une dimension internationale que les autorités en charge de la répression ne peuvent ignorer. Obtenir des données électroniques de contenu aux États Unis auprès des GAFAM¹ afin de résoudre une affaire de meurtre ou de pédopornographie; réaliser une mesure de livraison surveillée dans une procédure d'importation de cocaïne entre l'Amérique du Sud et l'Europe, saisir en vue de leur confiscation, des avoirs provenant de faits de corruption constituent désormais le quotidien de nombre de magistrats ainsi qu'une opportunité voire une exigence en terme de qualité de la justice.

Le recours aux mécanismes de l'entraide pénale internationale suppose l'assimilation de techniques variées et parfois complexes.

L'objet de ce fascicule est d'exposer succinctement mais en tendant à l'exhaustivité, les outils de coopération pénale internationale à la disposition des procureurs, juges et autres autorités en charge de l'élucidation des infractions et de rendre la justice.

CHAPITRE 1. LE CADRE JURIDIQUE DE L'ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE

L'entraide judiciaire pénale internationale s'inscrit dans le cadre des relations diplomatiques. Elle en épouse les règles formelles et informelles de fonctionnement. Les traités de coopération qui sont la manifestation de relations avancées entre Etats constituent le fondement le plus utile au praticien de l'entraide, en raison de leur portée juridique contraignante pour les Etats parties (I). A titre subsidiaire, il peut être recouru à l'offre de réciprocité (II).

I. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

La coopération internationale en matière pénale peut être régie par des conventions multilatérales ou bilatérales. Ces conventions peuvent être de portée générale, c'est-à-dire s'appliquer sans considération des infractions pour la répression desquelles l'entraide est sollicitée. Elles peuvent être aussi de portée spécifique c'est-à-dire ne s'appliquer qu'à une catégorie spécifique d'infractions.

A. LES CONVENTIONS MULTILATÉRALES

1. LES CONVENTIONS MULTILATÉRALES À VOCATION UNIVERSELLE, CONCLUES SOUS L'ÉGIDE DE L'ONU

a. Les conventions multilatérales à vocation universelle, conclues sous l'égide de l'ONU

De nombreux traités de coopération pénale ont été conclus dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies afin de lutter contre certaines formes de criminalités. Ces traités ont une vocation universelle c'est-à-dire qu'ils ont vocation à être signés, ratifiés, par l'ensemble des Etats composant la communauté internationale. Certains d'entre eux lient d'ailleurs à ce jour, la quasi-totalité des Etats. Ainsi des traités en matière de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, de lutte contre la criminalité organisée ou encore la corruption. Ces traités, mettent à la charge des Etats partie, des obligations d'incrimination et de coopération.

Seront ici développées, certaines conventions particulièrement utiles aux praticiens.

► Les conventions internationales en matière de lutte contre le trafic international de stupéfiants

La Convention Unique sur les stupéfiants a été signée à New York le 30 mars 1961. Elle a été complétée par un protocole additionnel en 1972. Elle est dénommée Convention « unique » car elle abroge et remplace une dizaine de conventions internationales préexistantes. La Convention unique constitue le texte de base du droit international des stupéfiants et s'applique en particulier à l'opium, à la morphine, à l'héroïne, à la cocaïne et au cannabis.

La Convention sur les substances psychotropes adoptée à Vienne le 21 février 1971 actualise la Convention Unique en visant notamment les hallucinogènes, amphétamines, barbituriques et tranquillisants.

Enfin, **la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes** du 19 décembre 1988 a été signée à Vienne, le 19 décembre 1988. Elle est à ce jour, ratifiée par 191 Etats². Elle étend son champ d'application aux précurseurs.

Ces conventions obligent les Etats partie à incriminer certains faits relevant du trafic illicite de stupéfiants (toutes les étapes partant de la production, à la consommation illicite de stupéfiants).

Elles obligent les Etats partie à coopérer et organisent l'entraide pénale internationale en matière de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants.

Les articles 6 et 7 de la convention de 1988 permettent de solliciter l'extradition de fugitifs d'une part et l'entraide judiciaire d'autre part.

En matière d'extradition, cette convention peut servir de base légale, lorsqu'aucun accord d'extradition existe entre des Etats partie et que l'un d'entre eux l'exige pour extrader.

Dans le cadre des enquêtes, poursuites pénales et procédures judiciaires, les Etats doivent s'accorder l'entraide la plus « étendue », ce qui signifie que les autorités en charge des enquêtes, peuvent solliciter la réalisation de tous types d'investigations, y compris si les actes sollicités, ne figurent pas dans la liste, large mais non exhaustive, de l'article 7. 2. Ainsi, au-delà des investigations habituelles que sont les auditions de témoins, surveillances policières, perquisitions, investigations patrimoniales, une demande d'entraide fondée sur cette convention pourrait solliciter le recours à des techniques spéciales d'enquête de type, infiltration, sonorisation, livraisons surveillées. L'exécution sera cependant conditionnée à la compatibilité des mesures sollicitées avec l'ordre juridique de l'Etat requis.

► La Convention des Nations Unies contre la criminalité trans-nationale organisée du 15 novembre 2000 dite « Convention de Palerme »

Cette convention entrée en vigueur le 29 septembre 2003 compte à ce jour 191 Etats partie. Elle est complétée par plusieurs protocoles additionnels³.

² https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VI-19&chapter=6&clang=_en

³ La convention est complétée par trois protocoles additionnels relatifs à la traite des personnes, au trafic illicite de migrants, au blanchiment d'argent et à la fabrication et au trafic illicite d'armes à feu.

ÉCONOMIE GÉNÉRALE

Elle met à la charge des Etats partie, l'obligation d'incriminer la participation à un groupement criminel organisé (article 5), le blanchiment du produit d'un crime (article 6), la corruption (article 8) et l'entrave au bon fonctionnement de la justice (article 23).

Le champ d'application de cette convention comprend à la fois les infractions précitées et les infractions qualifiées de « graves » c'est-à-dire punies d'une peine d'au moins quatre années d'emprisonnement, dès lors toutefois, que ces infractions comportent une dimension transnationale ou ont été commises par un groupe criminel organisé.

La convention comporte des obligations fortes en matière de lutte contre le blanchiment (article 7). Ainsi, les Etats doivent, dans leur législation anti-blanchiment, inclure toutes les infractions graves comme délits sous-jacents au blanchiment d'argent. Ils doivent instituer un régime de règlementation pour les banques, les institutions financières non bancaires et autres entités exposées. Ce régime inclut l'identification des clients, la conservation des informations, la déclaration des opérations suspectes. Il est prévu que ces institutions doivent être capables de coopérer et d'échanger des informations au niveau national et international sur ces opérations. Enfin, les Etats doivent envisager la création d'un service central de renseignement financier chargé de la collecte, de l'analyse et de la diffusion des informations relatives au blanchiment d'argent.

La convention comporte des dispositions en matière de responsabilité des personnes morales (article 9) qui participent aux infractions objet de la convention, responsabilité qui peut être pénale, administrative ou civile. Les sanctions doivent être efficaces, proportionnées et dissuasives.

Les Etats parties doivent instituer des mesures appropriées afin de garantir la protection des témoins qui déposent contre les auteurs d'infractions de criminalité organisée transnationale (et le cas échéant leurs parents et leurs proches).

Par ailleurs, s'agissant des repentis, des mesures propres à renforcer la coopération des auteurs avec les services de détection et de répression doivent être créées. Les Etats doivent notamment envisager la possibilité de prévoir une sanction allégée voire une immunité de poursuite pour la personne qui coopère de manière substantielle à une enquête.

En matière de confiscation (article 12), les Etats doivent prévoir les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel, la saisie, la confiscation du produit, de la valeur ou de l'instrument du crime.

Elle met également à la charge des Etats parties, une obligation de coopération aux fins de confiscation (article 13) et organise la répartition des biens confisqués entre l'Etat requérant et l'Etat requis. A noter également, l'inopposabilité du secret bancaire dès lors qu'il s'agit de rechercher le produit du crime et la possibilité de prévoir le renversement de la charge de la preuve de l'origine licite des produits présumés du crime.

COOPÉRATION PÉNALE INTERNATIONALE

Cette convention a pour finalité d'améliorer la coopération pénale internationale dans le cadre des infractions qu'elle vise à réprimer.

Elle contient des dispositions spécifiques en matière d'extradition (article 16) et d'entraide judiciaire (article 18).

En matière d'extradition, elle peut servir de fondement juridique aux Etats partie.

En matière d'entraide judiciaire, les Etats doivent désigner une autorité centrale, laquelle doit être notifiée auprès du Secrétariat général de l'Organisation des Nations Unies. Cette **autorité centrale** doit transmettre les demandes d'entraide sans délai, encourager leur exécution rapide et en bonne et due forme.

L'article 18 stipule que « les Etats s'accordent mutuellement **l'entraide judiciaire la plus large possible** ». Dès lors, les actes pouvant être sollicités ne se limitent pas à la liste de l'article 3 (témoignages, signification d'actes judiciaires, perquisitions, saisies, gels...). Le **recours aux techniques spéciales d'enquête** est possible dans le cadre de la coopération internationale dès lors qu'il est compatible avec les principes fondamentaux de l'Etat requis (article 20).

La convention prévoit une possibilité de **communication spontanée d'informations** afin de permettre à un autre Etat de conduire son enquête.

Les refus d'entraide sont limitativement énumérés (notamment atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels), ils doivent être motivés, le caractère fiscal d'une demande ne pouvant être un motif de refus.

Les délais de réponse doivent être les plus rapides possibles et il doit être tenu compte des délais suggérés par l'Etat requérant.

La convention contient en son article 19, des dispositions **relatives aux enquêtes conjointes**. Cet article incite à la conclusion d'accords permettant la conclusion d'équipes communes d'enquête. Il constitue également un fondement pour que les Etats puissent en l'absence d'accord dédié, décider de la création d'équipes communes d'enquête, lesquelles devront respecter la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel les actes d'enquête seront réalisés.

► La Convention des Nations Unies contre la corruption dite «de Mérida » du 31 octobre 2003

Cette convention entrée en vigueur le 14 décembre 2005 compte à ce jour 189 Etats partie.

ECONOMIE GÉNÉRALE

Elle vise à lutter contre la corruption et les crimes économiques dont le blanchiment d'argent. Elle contient des dispositions visant à prévenir la corruption et à organiser la coopération internationale.

La convention impose aux Etats (article 14) d'instituer un régime complet de réglementation et de supervision des banques et des institutions non bancaires aux fins d'identification des clients ou bénéficiaires économiques ou encore de conservation des informations et des transactions suspectes.

Les Etats sont invités à se doter d'un service de renseignement financier (article 58) chargé de recevoir, d'analyser et de communiquer aux autorités compétentes, les déclarations d'opérations financières suspectes.

COOPÉRATION PÉNALE INTERNATIONALE

Le chapitre IV de la Convention de Mérida est exclusivement consacré à la coopération internationale.

En matière d'extradition, les Etats parties s'engagent à ce que les accords d'extradition qu'ils seront amenés à conclure, incluent la possibilité d'assurer l'extradition au titre de la corruption. Les infractions visées par la convention ne sauraient être considérés comme des infractions politiques permettant de refuser l'extradition. En application de la règle « aut dedere, aut judicare », l'Etat qui refuserait l'extradition d'un individu au motif qu'il s'agit de l'un de ses ressortissants et qu'il n'extraite pas ses nationaux doit s'assurer de ce que la procédure sera soumise à ses autorités compétentes (article 44.11).

Les Etats ne peuvent refuser l'extradition au motif que l'infraction est considérée comme touchant aussi à des questions fiscales.

En matière d'entraide judiciaire, l'article 46 est similaire à l'article 18 de la Convention de Palerme. Le principe selon lequel les Etats parties s'accordent l'entraide la plus large possible est repris, ce qui permet la réalisation de tous actes d'enquête utiles, sous réserve de leur compatibilité avec l'ordre juridique de l'Etat requis.

b. Les conventions multilatérales à vocation régionale

► Entre Etats africains :

LES CONVENTIONS CONCLUES SOUS L'ÉGIDE DE LA CEDEAO

Les principaux instruments utiles au praticien sont la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale signée à Dakar le 29 juillet 1992 ainsi que la convention d'extradition signée à Abuja le 6 août 1994. Un protocole sur la lutte contre la corruption a en outre été signé à Dakar, le 21 décembre 2001. Il est entré en vigueur le 21 décembre 2001.

La convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale signée à Dakar le 29 juillet 1992 est définitivement entrée en vigueur le 28 octobre 1998 après avoir été ratifiée par le Burkina Faso, le Ghana, la Gambie, la Guinée, le Mali, le Nigéria et le Togo.

Dans sa structure, cette convention est assez similaire à celle des conventions multilatérales à vocation universelle conclues sous l'égide de l'ONU. On y retrouve le principe selon lequel les Etats s'accordent mutuellement, « l'aide judiciaire la plus large possible » ainsi qu'une liste non exhaustive d'investigations susceptibles d'être sollicitées. Sont exclues du champ d'application de cette convention, les demandes visant à obtenir une extradition, l'exécution dans l'Etat requis de sentences prononcées par l'Etat requérant sauf si cela est permis par la législation de l'Etat requis et enfin, les demandes visant au transfert de prisonniers aux fins d'exécution d'une peine.

S'agissant des canaux de transmission, l'article 3 de la convention stipule que ces demandes d'entraide sont directement transmises et reçues par l'autorité compétente de chacun des Etats membres.

Des motifs facultatifs de refus d'entraide sont prévus par l'article 4 de la convention : exécution portant atteinte à l'ordre public, infraction de nature politique, demande fondée sur des motifs politiques ou discriminatoires, non bis in idem... En revanche, le secret bancaire ne peut être opposé pour refuser l'entraide.

En ce qui concerne les modalités d'exécution des demandes d'entraide c'est le principe de la loi du for qui s'applique. Les demandes sont donc exécutées « dans les formes et suivant la législation et la pratique de l'Etat membre requis ». Toutefois, dans la mesure où sa législation le permet, l'Etat requis peut exécuter la demande de la façon demandée par l'Etat requérant.

La convention d'extradition signée à Abuja le 6 août 1994 est entrée en vigueur le 8 décembre 2005. Les Etats parties s'obligent à extrader les individus recherchés aux fins de poursuites ou d'exécution de peine, dans les conditions prévues par la convention. Un quantum de peine minimal est prévu pour solliciter une extradition, deux ans encourus lorsque l'extradition est sollicitée aux fins de poursuites et six mois de peine restant à purger lorsque l'extradition est sollicitée aux fins d'exécution de peine. Des motifs obligatoires de refus d'extradition sont prévus notamment lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est une infraction politique ou que l'extradition poursuit un motif politique ou que la personne recherchée serait en cas de remise, soumise à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

Des motifs facultatifs de refus sont également prévus : extradition incompatible avec des considérations humanitaires relatives à l'âge ou à l'état de santé de l'individu, extradition sollicitée par une juridiction d'exception.

En cas de non extradition d'un national, l'Etat s'engage à soumettre la procédure à ses juridictions internes. Les demandes d'extradition seront rédigées dans la langue de l'Etat requérant ou dans celle de l'Etat requis mais ce dernier pourra réclamer une traduction dans la langue officielle de la CEDEAO qu'il choisira. En principe, les demandes d'extradition sont transmises de ministère de la justice à ministère de la justice (article 18) ce qui n'exclut pas le recours à la voie diplomatique. Une procédure d'arrestation provisoire peut être mise en œuvre dans l'attente de la réception de la demande d'extradition qui doit parvenir aux autorités ayant procédé à cette arrestation provisoire dans un délai de 20 jours à compter de l'arrestation (article 22).

LES CONVENTIONS CONCLUES SOUS L'ÉGIDE DE L'UNION AFRICAINE

Seront mentionnées ici en ce qu'elles contiennent des dispositions permettant de solliciter l'entraide judiciaire ou l'extradition entre Etats membres :

- La Convention de l'organisation de l'Unité africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme signée à Alger le 14 juillet 1999 et entrée en vigueur le 6 décembre 2022⁴ et son protocole signé à Addis-Abeba le 8 juillet 2004.
- La Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption signée à Maputo le 11 juillet 2003 et entrée en vigueur le 5 août 2006⁵.

LES CONVENTIONS DU CONSEIL DE L'EUROPE OUVERTE À LA RATIFICATION D'ETATS NON EUROPÉENS

Le Conseil de l'Europe qui compte à ce jour 46 membres dont les 27 Etats de l'Union européenne et des Etats observateurs⁶ est une organisation internationale au sein de laquelle des conventions internationales sont négociées et ouvertes à l'accession d'Etats non membres.

⁴ La partie IV de cette convention permet de solliciter l'extradition, tandis que la partie V est relative aux « enquêtes extraterritoriales (commission rogatoire) et à l'entraide judiciaire ».

⁵ Voir l'article 15 relatif à l'extradition et l'article 18 relatif à la coopération à l'assistance mutuelle en matière judiciaire.

⁶ Canada, Etats-Unis, Israël, Japon, Saint-Siège

Les conventions internationales en matière pénale dites « conventions mère » sont :

- La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959⁷ (« CEEJ ») ratifiée par 50 Etats dont certains non membres tels que le Chili ou encore la République de Corée. Il s'agit d'une convention à portée générale, permettant de solliciter l'entraide pénale quelle que soit l'infraction poursuivie ;
- La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 ratifiée par 50 Etats dont certains non membres du Conseil de l'Europe tels que l'Afrique du sud, le Chili ou encore la République de Corée. Il s'agit d'une convention à portée générale, permettant de solliciter une extradition aux fins de poursuites ou d'exécution de peine, quelle que soit l'infraction poursuivie.

Des conventions de portée spécifique ont été adoptées au sein du Conseil de l'Europe et sont entrées en vigueur dans des Etats non membres.

On peut ainsi citer, la convention sur la cybercriminalité dite Convention de Budapest entrée notamment en vigueur au Sénégal, Cap Vert ou encore au Maroc. Cette convention constitue le premier traité international relatif aux infractions pénales commises via Internet et d'autres réseaux informatiques. Elle traite en particulier des infractions portant atteinte aux droits d'auteurs, de la fraude liée à l'informatique, de la pornographie enfantine, ainsi que des infractions liées à la sécurité des réseaux. Son chapitre III permet de former des demandes de coopération pénale tant aux fins d'enquête que de remise de personnes.

Son article 23 relatif aux principes généraux relatifs à la coopération internationale stipule :

« Les Parties coopèrent les unes avec les autres, conformément aux dispositions du présent chapitre, en application des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale en matière pénale, des arrangements reposant sur des législations uniformes ou réciproques et de leur droit national, dans la mesure la plus large possible, aux fins d'investigations ou de procédures concernant les infractions pénales liées à des systèmes et des données informatiques ou pour recueillir les preuves, sous forme électronique, d'une infraction pénale. »

B. LES CONVENTIONS BILATÉRALES

La conclusion de conventions bilatérales présente plusieurs avantages.

Tout d'abord, le processus de négociation est moins contraignant qu'en matière d'accords multilatéraux. De plus, la conclusion de tels accords permet une meilleure prise en compte des besoins bilatéraux observés : telle ou telle forme de criminalité appelant le recours à tel ou tel type d'investigations.

1. EXEMPLE DE CONVENTIONS BILATÉRALES RÉCEMMENT NÉGOCIÉES, SIGNÉES ET / OU RATIFIÉES ENTRE LA FRANCE ET DES ETATS D'AFRIQUE DE L'OUEST

► Conventions d'entraide et d'extradition avec le Sénégal :

La loi n° 2023-425 du 2 juin 2023 a autorisé l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en

⁷ La CEEJ est complétée par deux protocoles additionnels

matière pénale et de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Sénégal. Le processus parlementaire est encore en cours au Sénégal.

► **Conventions d'entraide et d'extradition avec le Burkina Faso :**

La loi n°2021-65 du 27 janvier 2021 a autorisé l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale et de la Convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Burkina Faso.

Les deux conventions sont entrées en vigueur le 1er mai 2021.

► **Conventions d'entraide et d'extradition avec le Niger :**

La loi n°2021-66 du 27 janvier 2021 a autorisé l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale et de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République du Niger.

Les deux conventions sont entrées en vigueur le 1er mai 2021.

2. LA STRUCTURE DES CONVENTIONS BILATÉRALES : L'EXEMPLE DE LA CONVENTION DE COOPÉRATION EN MATIÈRE JUDICIAIRE DU 29 MARS 1974 ENTRE LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE ET LE GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL.

Il s'agit d'une convention ayant une portée générale. Elle s'applique aux différentes formes de criminalité en excluant, toutefois, les infractions militaires.

Elle rassemble des dispositions relatives à l'entraide judiciaire (titre premier) et à l'extradition (titre trois). Elle prévoit un canal de transmission des demandes : les demandes d'entraide sont transmises de ministère de la justice à ministère de la justice. En cas d'urgence, elles peuvent être directement transmises entre parquets.

La convention comporte des dispositions relatives aux auditions de témoins, à la transmission de pièces et de documents ainsi qu'à l'échange de casiers judiciaires, à l'existence de motifs de refus d'exécution, aux significations d'actes et de citations, aux dénonciations officielles.

En matière d'extradition, l'article 59 stipule que ni la France, ni le Sénégal n'extradent leurs nationaux. Dans ce cas, s'applique l'adage « aut dedere, aut judicare », l'affaire est soumise aux juridictions de l'Etat qui n'extraite pas. Le seuil minimal est d'un an d'emprisonnement encouru pour une extradition aux fins de poursuites et de deux mois d'emprisonnement pour une extradition aux fins d'exécution de peine. Des motifs obligatoires de refus sont prévus (article 65) (non bis in idem...).

3. L'ENTRÉE EN VIGUEUR DES CONVENTIONS DANS LES ORDRES INTERNES : SYSTÈME MONISTE ET DUALISTE

Un système est dit **moniste** lorsque la norme internationale se voit reconnaître des effets juridiques dans les ordres internes des Etats, sans qu'une loi interne ne soit nécessaire. Les dispositions conventionnelles sont donc d'application directe, lorsqu'elles sont suffisamment précises.

EX : FRANCE, LUXEMBOURG, PAYS-BAS

Un système est dit **dualiste** lorsque pour disposer d'effets juridiques dans l'ordre juridique interne d'un Etat, la convention doit être transposée dans l'ordre juridique interne de l'Etat concerné.

EX : ROYAUME-UNI, CANADA

4. L'ARTICULATION ENTRE LES CONVENTIONS :

Lorsqu'un Etat est signataire de plusieurs traités d'entraide susceptibles de s'appliquer, par exemple une convention multilatérale et une convention bilatérale, les demandes d'entraide peuvent sous certaines conditions, se fonder sur les deux conventions.

EX 1 : POSSIBLITÉ D'INVOQUER DEUX CONVENTIONS DÈS LORS QU'ELLES NE SONT PAS INCOMPATIBLES AVEC LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR CHACUNE D'ELLES :

Un juge d'instruction sénégalais instruisant des faits d'atteinte à un système automatisé de traitement de données souhaite adresser à la France, une demande d'entraide aux fins d'interception de données informatiques hébergées dans un serveur situé en France. Les conventions applicables concurremment sont la convention bilatérale de coopération en matière judiciaire du 29/03/1974 de portée générale, et la convention sur la cybercriminalité du 23/11/2001 de portée spécifique. Le juge d'instruction pourra viser les deux conventions. L'intérêt de viser l'instrument spécifique est qu'il contient des dispositions permettant par exemple de solliciter spécifiquement le gel de données.

EX 2 : NÉCESSITÉ DE SE RÉFÉRER AUX DISPOSITIONS DES CONVENTIONS RÉGLANT LES CONFLITS DE LOI OU DE SE FONDER SUR LA CONVENTION LA PLUS FAVORABLE À L'ENTRAIDE EN PRÉSENCE DE CONVENTIONS QUI SE CONTRADISENT :

Par exemple en présence d'une convention qui contiendrait plus de motifs de refus d'entraide qu'une autre, il conviendrait sauf disposition contraire dans l'une des conventions, de retenir la moins défavorable à l'entraide.

5. COMMENT IDENTIFIER LES CONVENTIONS APPLICABLES EN MATIÈRE D'ENTRAIDE PÉNALE INTERNATIONALE ?

Pour les conventions conclues sous l'égide de l'ONU :

Recueil des traités des Nations Unies en ligne :

→ <https://treaties.un.org/pages/untsonline.aspx?id=3&clang= fr>

La base ONUDC :

→ <https://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/index.html>

Pour les conventions conclues sous l'égide d'organisations internationales africaines :

Le site de la plateforme de coopération judiciaire des Etats du Sahel :

→ <https://pcjs-sahel.org>

Le Secrétariat des organisations internationales auprès desquelles les conventions ont été déposées.

Pour les conventions conclues sous l'égide du Conseil de l'Europe

Le Comité d'experts sur le fonctionnement des conventions européennes sur la coopération dans le domaine pénal :

→ <https://www.coe.int/fr/web/transnational-criminal-justice-pcoc>

II. LE PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ

En matière d'entraide judiciaire pénale internationale, le principe de réciprocité est un fondement subsistant. Il s'applique lorsque aucun accord d'entraide judiciaire ou d'extradition ne vient régir les rapports entre les Etats concernés. Les autorités compétentes de l'Etat requérant peuvent ainsi présenter leur demande de coopération en offrant la réciprocité. Les autorités requérantes s'engagent donc, si elles étaient saisies d'une demande de l'Etat requis, à l'exécuter.

En pratique, il s'agit du fondement le moins confortable pour le praticien. L'offre de réciprocité implique que l'autorité requérante soit effectivement en mesure de s'engager vis-à-vis de l'Etat requis. Ceci peut nécessiter des échanges préalables entre autorités centrales. Dans certaines hypothèses en effet, un Etat ne pourra en effet garantir la réciprocité sans contredire son ordre public (peine de mort ou autres actes inhumains encourus dans l'Etat requérant...).

CHAPITRE 2. LES ACTEURS DE L'ENTRAIDE JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE

I. LES PRESCRIPTEURS / LES EXÉCUTEURS

Les autorités compétentes pour émettre et / ou recevoir des demandes d'entraide pénale internationale ou d'extradition sont en principe désignées par les dispositions juridiques des différents ordres internes et éventuellement mentionnées dans les accords de coopération ou dans les déclarations formulées par les Etats relativement à l'application de certaines dispositions de ces conventions.

EXEMPLE : LA FRANCE A DÉCLARÉ AU CONSEIL DE L'EUROPE LE 28 AVRIL 1961, LES AUTORITÉS JUDICIAIRES FRANÇAISES COMPÉTENTES POUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 24 DE LA CONVENTION⁸

II. LES FACILITATEURS

En matière de coopération pénale internationale, l'effectivité recherchée implique souvent l'intervention de facilitateurs dont l'existence est plus ou moins formalisée.

A. LES DIPLOMATES

Historiquement, La coopération judiciaire s'inscrit dans le cadre des rapports d'États à Etats. Les ministères en charge des affaires étrangères sont donc souvent partie prenante de sa mise en œuvre.

⁸ Déclaration faite lors de la signature le 28 avril 1961 - Or. fr. - et confirmée dans l'instrument de ratification déposé le 23 mai 1967 - Or. fr.

Le Gouvernement français déclare que, doivent être considérées comme autorités judiciaires françaises aux fins de la présente Convention, les autorités suivantes:

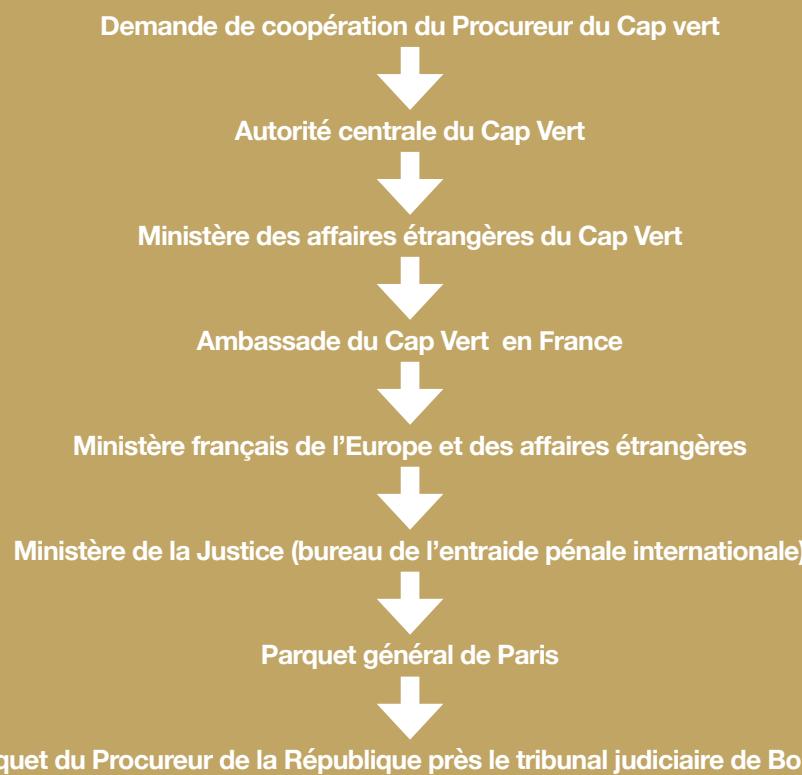
- les Premiers Présidents, Présidents, Conseillers et Juges des juridictions répressives;
- les Juges d'instruction desdites juridictions;
- les membres du Ministère public près lesdites juridictions, à savoir:
 - les Procureurs Généraux;
 - les Avocats Généraux;
 - les Substituts des Procureurs Généraux;
 - les Procureurs de la République et leurs Substituts;
 - les Représentants du Ministère public auprès des tribunaux de police;
 - les Commissaires du Gouvernement près les tribunaux des forces armées.

En matière de négociation des traités de coopération, l'opportunité politique d'ouvrir des négociations est appréciée par ces ministères, tandis que l'expression des besoins techniques est dévolue aux ministères de la justice.

La transmission des demandes d'entraide judiciaire et d'extradition peut, lorsque cela est prévu expressément par les conventions ou en l'absence de conventions, se faire par la voie diplomatique.

EXEMPLE : UN PROCUREUR DU CAP VERT TRANSMET UNE DEMANDE D'ENTRAIDE PÉNALE INTERNATIONALE À LA FRANCE DANS LE CADRE D'UNE ENQUÊTE PORTANT SUR DES FAITS DE VOL SIMPLE PUNIS DE 3 ANS D'EMPRISONNEMENT. IL SOUHAITE OBTENIR L'AUDITION D'UN TÉMOIN DOMICILIÉ À BOBIGNY. AUCUNE CONVENTION BILATÉRALE N'EXISTE ENTRE LES DEUX ETATS ET IL N'APPARAÎT PAS QUE LA CONVENTION DE MÉRIDA SOIT APPLICABLE. LA DEMANDE DEVRA DONC ÊTRE TRANSMISE PAR LA VOIE DIPLOMATIQUE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 694-2' DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE FRANÇAIS.

LE CANAL DIPLOMATIQUE (EXEMPLE)



L'utilisation du canal diplomatique ralentit considérablement la réception des demandes de coopération par les autorités requises. Néanmoins, elle peut présenter certains avantages :

- ▶ en présence de difficultés à identifier précisément l'autorité chargée de recevoir et d'exécuter les demandes d'entraide dans l'État requis ;
- ▶ en cas de sensibilité particulière de la demande de l'État requérant, l'accompagnement diplomatique pouvant permettre d'expliciter les enjeux de la procédure auprès de l'État requis. Les diplomates peuvent ainsi être de véritables facilitateurs.

B. LES MAGISTRATS DE LIAISON

La fonction de magistrat de liaison a été créée en 1993 à l'initiative de la France. Le premier poste a été ouvert en Italie. L'objectif était de favoriser la coopération dans la lutte contre les mafias. L'institution du magistrat de liaison s'est élargie. Un poste a été créé aux Pays-Bas tourné vers la coopération en matière de lutte contre les trafics de stupéfiants et en Espagne dans le contexte du terrorisme basque. Elle fête en 2023, son trentième anniversaire.

Le réseau des magistrats de liaison français est le plus étendu au monde. La France dispose ainsi en août 2023, de 18 postes de magistrat de liaison (Afrique de l'Ouest, Afrique de l'Ouest et centrale, Algérie, Allemagne, Belgique, Brésil, Chine, Espagne, États-Unis et Canada, Europe du Sud-Est, Italie, Maroc, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni, Russie, Tunisie, Turquie et Irak).

Par réciprocité, le ministère de la Justice français accueille sept magistrats de liaison étrangers, représentant l'Allemagne, l'Espagne, les États-Unis, l'Italie, le Maroc, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

Le magistrat de liaison est en principe basé au sein du ministère de la Justice du pays d'accueil. Néanmoins, lorsque cela n'est pas possible, il est alors basé à l'ambassade de France.

Les missions des magistrats de liaison s'articulent autour de :

- ▶ **l'entraide judiciaire** : assistance des magistrats souhaitant rédiger des demandes d'entraide et d'extradition, suivi de l'exécution de ces demandes dans l'État requis ;
- ▶ **la coopération technique** ;
- ▶ **le droit comparé**

C. LES AUTORITÉS CENTRALES

L'obligation de désigner une autorité centrale pour recevoir voire pour exécuter les demandes d'entraide judiciaire est prévue par certaines dispositions conventionnelles ou législatives. Ainsi, par exemple, l'article 46.13 de la Convention de Mérida stipule que :

« Chaque État Partie désigne une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Si un État Partie a une région ou un territoire spécial doté d'un système d'entraide judiciaire différent, il peut désigner une autorité centrale distincte qui aura la même fonction pour ladite région ou ledit territoire.

Les autorités centrales assurent l'exécution ou la transmission rapide et en bonne et due forme des demandes reçues. Si l'autorité centrale transmet la demande à une autorité compétente pour exécution, elle encourage l'exécution rapide et en bonne et due forme de la demande par l'autorité compétente. L'autorité centrale désignée à cette fin fait l'objet d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au moment où chaque État Partie dépose son instrument de ratification, d'acceptation, ou d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention. Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication relative sont transmises aux autorités centrales désignées par les États Parties. La présente disposition s'entend sans préjudice du droit de tout État Partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par la voie diplomatique et, en cas d'urgence, si les États Parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, si cela est possible ».

La France a par exemple déclaré : « ... l'autorité centrale ayant la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution, est : La Direction des Affaires Criminelles et des Grâces, Ministère de la Justice, 13 place Vendôme, 75042 Paris cedex 01 ».

En pratique le rôle des autorités centrales varie considérablement selon les systèmes judiciaires.

Dans un certain nombre d'États de droit continental notamment (France, Belgique, Italie), elles ne disposent pas du pouvoir d'exécuter les demandes d'entraide. Elles en assurent la réception, s'assurent de ce qu'elles respectent les exigences conventionnelles et les transmettent aux autorités compétentes pour les exécuter.

En revanche dans certains Etats de Common law notamment, elles peuvent disposer du pouvoir d'exécuter les demandes d'entraide. Ainsi par exemple aux Etats-Unis où, au sein du DOJ (Department of Justice) les trial attorneys de OIA (Office of International Affairs) peuvent introduire des requêtes en justice afin de faire exécuter les demandes d'entraide dont ils sont saisis.

Diverses organisations et opérateurs (ONUDC, Gafi Expertise France...) ont engagé une réflexion autour des autorités centrales afin de les renforcer. En effet, l'efficacité de ces organes conditionnent souvent l'effectivité de la coopération pénale internationale.

A titre illustratif, l'**Institut pour la justice et l'Etat de droit** situé à Malte (The International Institute for

Justice and for the Rule of Law) a identifié dix bonnes pratiques ainsi formulées :

- « 1. Chaque pays choisira et désignera une seule Autorité Centrale pour faciliter la coopération internationale en matière criminelle par le biais d'une assistance juridique mutuelle et d'extradition.
- 2. Une Autorité Centrale aura des ressources adéquates et suffisamment de personnel, avec des experts juridiques spécialisés et bien formés pour remplir ses fonctions de manière efficace.
- 3. Une Autorité Centrale pourra communiquer directement avec les autres Autorités Centrales.
- 4. Une Autorité Centrale pourra transmettre et recevoir des demandes d'assistance juridique mutuelle directement des autres Autorités Centrales.
- 5. Une Autorité Centrale gardera confidentielles les demandes d'assistance juridique mutuelle et d'extradition afin de protéger l'intégrité des enquêtes et des poursuites.
- 6. Une Autorité Centrale aura le pouvoir d'agir ou de coordonner l'exécution des demandes venant de ses homologues internationaux concernant une assistance juridique mutuelle.
- 7. Une Autorité Centrale servira à s'assurer que les demandes d'assistance juridique mutuelle provenant des autorités de forces de l'ordre et des autorités judiciaires nationales soient suffisantes et respectent les termes du droit, des traités ou conventions applicables avant de transmettre ces demandes.
- 8. Une Autorité Centrale devrait pouvoir faciliter l'aspect judiciaire des demandes d'extradition et suivre l'avancement de ces demandes.
- 9. Une Autorité Centrale devrait pouvoir s'assurer que les demandes extradition provenant des autorités de forces de l'ordre et des autorités judiciaires nationales soient suffisantes et respectent les termes du droit, des traités ou convention applicables avant de transmettre ces demandes.
- 10. Une Autorité Centrale ne devrait pas servir à empêcher toute autre coopération non officielle par et/ou entre des entités de forces de l'ordre gouvernementales ».

D. LES RÉSEAUX DE COOPÉRATION :

Un certain nombre de réseaux d'entraide judiciaire ont été créés. Ces réseaux sont composés de points de contact pouvant fournir des conseils opérationnels aux prescripteurs d'entraide.

Au sein de l'Union européenne, le Réseau judiciaire européen en matière pénale permet d'identifier les autorités compétentes qui, dans chaque État membre, sont susceptibles d'intervenir dans l'exécution des demandes d'entraide judiciaire. Un atlas des autorités compétentes a été créé. Ce réseau est particulièrement important en raison de l'application au sein de l'Union européenne, en matière de mandats d'arrêt européens et de décisions d'enquêtes européennes, des transmissions directes entre autorités judiciaires compétentes.

En Afrique de l'ouest, les réseaux de coopération suivant peuvent être consultés par les praticiens en quête d'informations opérationnelles (autorités compétentes pour exécuter les demandes...) :

► **WACAP : (West African Network of Central Authorities and Prosecutors ou Réseau des Autorités Centrales de l'Afrique de l'Ouest et des Procureurs contre la criminalité organisée).**

Crée en mai 2013, le WACAP est un réseau de points de contact. Il comprend 15 Etats de la Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) : le Bénin, le Burkina Faso, le Cap Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée Bissau, le Liberia, le Mali, le Niger, le Nigeria, le Sénégal, la Sierra Leone, le Togo et la Mauritanie.

► **PCJS :(La plateforme de coopération judiciaire du Sahel)**

La plateforme de coopération judiciaire du Sahel a été créée en 2010. Elle a pour objectif de renforcer la coopération judiciaire en matière pénale entre les États qui en sont membres (Burkina Faso, Mali, Mauritanie, Niger, Sénégal et Tchad), conformément à leurs engagements bilatéraux, régionaux et internationaux.

Elle doit, pour ce faire :

- Faciliter la transmission et l'exécution des demandes d'entraide judiciaire et d'extradition formulées par les États qui en sont membres ;
- Suivre l'avancement des procédures engagées en réponse aux demandes de coopération ;
- Permettre l'échange de données d'expérience et de meilleures pratiques ;
- Recenser les besoins d'assistance technique.

► **ARINWA (Asset recovery international network in West Africa ou Réseau inter agences de recouvrement des avoirs pour l'Afrique de l'ouest).**

Il s'agit d'un réseau informel d'échange d'informations. Chaque Etat y est représenté par trois points de contact issus des administrations de la justice, de la sécurité et des finances.

III. LA COOPÉRATION POLICIÈRE

Dans le cadre des enquêtes pénales transnationales, le recours à la coopération policière peut permettre aux autorités judiciaires de recueillir des renseignements utiles à leurs investigations. Si leur système de preuve l'impose, ces éléments pourront être exploités ensuite par le biais d'une demande d'entraide.

La mise en œuvre de la coopération policière peut se faire par la voie bilatérale mais aussi par le biais d'Interpol.

► **Interpol « Organisation internationale de police criminelle »**

Interpol est une organisation intergouvernementale qui compte 195 Etats membres et qui participe à l'entraide pénale internationale en vertu de l'article 2 de son statut.

Ses missions principales sont la mise à disposition au bénéfice des États membres d'un réseau sécurisé de communication mondial permettant d'échanger et d'accéder à des informations en temps réel (réseau I-24/7), de soutenir la coopération policière opérationnelle, et d'aider les États membres à identifier les auteurs d'infractions à la loi pénale. Interpol gère 19 bases de données policières contenant des informations (noms, empreintes digitales, passeports volés...), auxquelles les pays membres peuvent accéder en temps réel.

Interpol apporte également un appui dans le cadre des enquêtes menées par les pays membres, notamment en matière criminalistique, d'analyse et d'aide à la géolocalisation de fugitifs dans le monde entier.

Interpol cible son activité dans trois domaines prioritaires :

- La lutte contre le terrorisme ;
- la criminalité organisée et nouvelles formes de criminalité ;
- la cybercriminalité.

Son statut ne lui permet en aucun cas de s'occuper des infractions présentant un caractère politique, militaire, religieux ou racial.



FOCUS : LES NOTICES D'INTERPOL

Les informations transmises à Interpol peuvent prendre la forme de notices qui varient en fonction de la nature de l'information transmise.

→ **Notice rouge** pour les demandes d'arrestation provisoire en vue d'une extradition

→ **Notice bleue** pour obtenir des renseignements complémentaires sur un individu concernant son identité, sa

localisation ou ses activités illicites dans le cadre d'une affaire pénale : elles visent notamment des témoins ou des suspects qui ne font pas l'objet d'un mandat d'arrêt.

→ **Notice verte** utilisée pour alerter les États de la dangerosité d'un individu susceptible de poursuivre ses activités criminelles dans un autre État.

→ **Notice jaune** utilisée pour retrouver des personnes disparues, notamment les mineurs.

→ **Notice noire** utilisée pour recueillir des informations sur les personnes décédées.

→ **Notice orange** visant à alerter de menaces imminent.

► **Les officiers de liaison (ODL) et attachés de sécurité intérieure (ASI)**

Les officiers de liaison et les attachés de sécurité intérieure sont des policiers et gendarmes en poste à l'étranger sans aucune compétence de police judiciaire. En revanche, ils peuvent établir des renseignements sous la forme de procès-verbaux.

Il peut être utile d'utiliser les renseignements obtenus par les ODL et ASI (y compris sous la forme de PV de renseignement) pour servir de support à une demande d'entraide officielle qui sera exécutée par les autorités judiciaires compétentes de l'État requis.

Certains États comme les États-Unis les désignent sous l'appellation de Legat (agents du FBI)⁹.

► **Le mécanisme de coopération policière institué par les accords d'Accra**

Un espace sous régional de coopération policière a été créé au sein de la CEDEAO.

Les accords d'Accra ont créé un mécanisme de coopération policière permettant de se dispenser du recours aux outils de l'entraide judiciaire (échanges d'informations entre services de police sur les modes opératoires, certains aspects des investigations criminelles, missions à l'étranger).

A noter qu'un dispositif de remise de personnes de « police à police » a été institué à l'article 11 de cet accord. Ainsi, à l'occasion d'une mission d'enquête criminelle effectuée dans un Etat partie par les autorités d'un autre État partie les suspects appréhendés par les autorités du pays hôte peuvent être remis aux fonctionnaires de police étrangers, s'il s'agit de leurs nationaux : « Les suspects ressortissants d'autres pays de la CEDEAO , arrêtés sur la base de la même procédure, doivent être présentés au parquet compétent de l'État requis qui décidera des mesures nécessaires à prendre à leur encontre ».

⁹ <https://www.fbi.gov/contact-us/international-offices>

CHAPITRE 3. L'ENTRAIDE AUX FINS D'ENQUÊTE : LA RECHERCHE DE PREUVES

I. L'ENTRAIDE ACTIVE : ÉMISSION D'UNE DEMANDE D'ENTRAIDE

► **Les actes susceptibles d'être sollicités :**

Les actes susceptibles d'être réalisés dans le cadre de la coopération pénale sont très variés. Si les conventions en énumèrent certains, les listes ne sont en principe pas exhaustives. Parmi les actes les plus fréquemment sollicités, on retrouve les auditions de témoins, perquisitions et saisies, identification et dépistage des comptes bancaires, gel d'avoirs, interceptions téléphoniques et géolocalisations.

Dans certaines enquêtes relevant notamment de la criminalité organisée voire du terrorisme, peut également être sollicité le recours aux techniques dites techniques spéciales d'enquête : sonorisation, infiltration, imsi-catcher... La réalisation de ce type de mesure par l'Etat requis reste cependant conditionnée à son existence dans l'ordre juridique de l'Etat requis et, le cas échéant, la possibilité de la mettre en œuvre au titre des infractions objet de la demande d'entraide.

LES ÉQUIPES COMMUNES D'ENQUÊTE

Certaines conventions¹ prévoient la possibilité de constituer des équipes communes d'enquête (ECE) ou Joint investigation teams (JIT). Ce cadre permet des échanges plus souples entre les Etats contractants que celui des Commissions rogatoires internationales traditionnelles. Il est en effet possible de prévoir que les membres de l'ECE échangent les éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête sans la transmission préalable d'une demande d'entraide et les exploitent dans le cadre juridique de l'ECE.

L'ECE repose sur l'implication - à égalité - des autorités nationales concernées, et permet de développer une stratégie commune d'enquête, d'en mutualiser les moyens, tant sur le plan humain que sur le plan matériel et juridique, de partager en temps réel des informations recueillies, d'exécuter de façon concertée, souvent simultanée et toujours coordonnée, des interpellations, des auditions, des perquisitions et des saisies dans l'un et/ou l'autre des pays partenaires de l'ECE, de communiquer avec la presse etc... L'ECE facilite aussi l'exploitation des scellés effectués dans les deux procédures ouvertes, le regroupement éventuel des poursuites devant une seule juridiction nationale, le partage des biens saisis et confisqués.

1 la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000, dite de Palerme ;
- la Convention des Nations Unies contre la corruption du 31 octobre 2003, dite de Mérida ;
- la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988.

Déplacement des autorités requérantes dans l'Etat d'exécution : Il peut être utile d'assister à l'exécution de la demande d'entraide, ou de demander la présence d'enquêteurs, lorsque la demande apparaît devoir être complétée par des échanges directs avec les autorités de l'Etat requis chargées de l'exécuter.

Un autre intérêt du déplacement du magistrat ou des enquêteurs est la possibilité d'obtenir immédiatement, lorsque les conventions ne s'y opposent pas, la remise de copies certifiées conformes des actes d'exécution.

L'autorisation du déplacement doit être obtenue des autorités compétentes de l'Etat requis.

Les prérogatives des autorités requérantes à l'occasion du déplacement sont fixées par les législations de l'Etat requérant et de l'Etat requis.

EX : EN FRANCE, SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 18 ALINÉA 5 CPP, (DE L'ARTICLE 41 CPP POUR LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE ET DE L'ARTICLE 93-1 CPP POUR LE MAGISTRAT INSTRUCTEUR), IL EST POSSIBLE DE SOLICITER DE LA PART D'AUTORITÉS ÉTRANGÈRES QU'ELLES ACCEPTENT QUE LES AUTORITÉS FRANÇAISES PROCÈDENT À DES AUDITIONS SUR LEUR TERRITOIRE.

Néanmoins, la réciprocité ne pourra leur être accordée en l'absence de dispositions législatives françaises le permettant.

Des exemples de Commission rogatoire sont fournis par les autorités centrales. Des outils d'aide à la rédaction des demandes d'entraide sont par ailleurs disponibles sur les sites de l'ONUDC ainsi que sur le site de la PJCS notamment.

Les mentions qui doivent nécessairement apparaître sont :

- Le nom et les coordonnées opérationnelles de l'autorité émettrice de la demande d'entraide
- Le fondement juridique sur lequel se base la demande d'entraide
- La nature des actes demandés
- Le nom des autorités compétentes requises.

Une vigilance doit être apportée quant à la langue dans laquelle la demande doit être traduite le cas échéant. Il convient pour cela de se référer aux dispositions des conventions.

► **Transmission de la demande :**

Les dispositions conventionnelles ou à défaut législatives applicables prévoient généralement les possibilités suivantes :

- une transmission directe entre autorités judiciaires
- une transmission entre autorités centrales
- une transmission par la voie diplomatique.

► **Retour et exploitation des pièces d'exécution : le principe de spécialité :**

L'utilisation des pièces d'exécution de la demande d'entraide peut être restreinte par l'application du principe de spécialité. En vertu de ce principe, les pièces d'exécution ne sont utilisables que dans le cadre de la procédure pour laquelle elles ont été sollicitées. La possibilité d'assortir le retour des pièces d'exécution de telles restrictions se fonde sur les dispositions conventionnelles.

Certaines conventions multilatérales spéciales, relatives au trafic de stupéfiants (article 7. 13), au blanchiment (article 32), à la criminalité transnationale organisée (article 18.19), ainsi que certains accords bilatéraux le prévoient.

S'agissant de la mise en œuvre de ce principe, des distinctions peuvent être faites selon les modalités suivantes :

► l'infraction poursuivie est exclue du champ d'application de la convention applicable. Le versement dans une autre procédure pénale est prohibé si cette procédure vise une infraction pour laquelle l'entraide est exclue. Par exemple, lorsque la convention d'entraide exclut les infractions fiscales de son champ d'application, les pièces reçues en réponse à une demande d'entraide ne peuvent pas être versées dans une procédure pénale portant sur des infractions de nature fiscale, même si les deux procédures concernent la même personne, ni être versées dans une procédure fiscale administrative.

► l'infraction poursuivie n'est pas exclue du champ d'application de la convention applicable, l'autorité ayant reçu les pièces d'exécution doit, en application du principe de spécialité, solliciter l'autorisation des autorités compétentes de l'Etat requis avant de verser ces pièces dans l'autre procédure.

II. L'ENTRAIDE PASSIVE : L'EXÉCUTION D'UNE DEMANDE D'ENTRAIDE ÉTRANGÈRE

Le droit applicable à l'exécution des demandes d'entraide étrangères : le principe de la Lex fori

La loi applicable à l'exécution de la demande d'entraide est celle de l'Etat qui l'exécute. C'est le principe dit de « la loi du for ». Ce principe connaît généralement des tempéraments comme l'illustrent par exemple les dispositions de l'article 46.17 de la Convention de Palerme selon lesquelles :

« toute demande est exécutée conformément au droit interne de l'Etat requis et, dans la mesure où cela ne contrevient pas au droit interne de l'Etat requis et lorsque cela est possible, conformément aux procédures spécifiées dans la demande ».

Les autorités compétentes de l'Etat requérant ont toujours possibilité de solliciter de l'Etat requis qu'il exécute sa demande en accomplissant certaines formalités prescrites par son droit. Si ces formalités ne sont pas incompatibles avec l'ordre public de l'Etat requis, elles pourront être réalisées.

EXEMPLE 1 : UN JUGE D'INSTRUCTION D'UN PAYS A SOLICITE UN PAYS B AFIN DE FAIRE ENTENDRE SOUS LE RÉGIME DE LA GARDE À VUE, UN SUSPECT. LA LÉGISLATION DE L'ETAT A NE PRÉVOIT PAS QUE LA PERSONNE EN GARDE À VUE SOIT ASSISTÉE PAR UN AVOCAT, CONTRAIREMENT À LA LÉGISLATION DE L'ETAT B. SI L'ETAT A SOLICITE DE L'ETAT B QU'IL RÉALISE LA GARDE À VUE SANS QUE LE SUSPECT NE SOIT ASSISTÉ D'UN AVOCAT, L'ÉTAT B DEVRAIT LE REFUSER.

EXEMPLE 2 : UN PAYS DE DROIT ANGLO-SAXON (ETATS-UNIS, AUSTRALIE) SOLICITE LES AUTORITÉS FRANÇAISES AUX FINS DE RÉALISER UNE MESURE DE PERQUISITION. L'ETAT REQUÉRANT SOLICITE QUE LES AUTORITÉS AYANT EFFECTUÉ CETTE PERQUISITION RENSEIGNENT UN FORMULAIRE SPÉCIFIQUE DANS LEQUEL ILS ATTESTENT DE LEURS CONSTATATIONS ET OPÉRATIONS AFIN DE SATISFAIRE AUX EXIGENCES RELATIVES À LA "CHAIN OF CUSTODY". DANS LA MESURE OÙ CETTE FORMALITÉ NE PORTE PAS ATTEINTE À L'ORDRE PUBLIC PROCÉDURAL FRANÇAIS, CETTE MESURE POURRA ÊTRE EFFECTUÉE.

Par conséquent, les autorités requises d'appliquer une règle procédurale particulière doivent :

- ▶ en premier lieu rechercher le régime procédural interne qui permettrait de répondre à la demande;
- ▶ en second lieu, s'assurer que l'accomplissement de la règle particulière requise ne porte pas atteinte à son ordre juridique.

Cependant il est possible de refuser l'exécution de demandes d'entraide pour plusieurs motifs :

▶ Motif lié à la nature de l'infraction : les infractions politiques

En principe, les Etats se réservent la faculté de refuser l'exécution d'une demande d'entraide au

motif que l'infraction poursuivie a un caractère politique. Il s'agit de motifs souvent facultatifs et non obligatoires.

Ainsi, l'article 11 de l'accord en matière judiciaire signé le 06 mars 1976 entre la République française et le Tchad stipule que :

« L'entraide judiciaire en matière pénale peut être refusée si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité ou à son ordre public ou si la demande se rapporte à des infractions considérées par l'Etat requis, soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions fiscales. Elle peut également être refusée si la demande se rapporte à des infractions considérées par l'Etat requis comme la violation d'obligations militaires ».

En pratique, les infractions à caractère politique sont :

- ▶ soit politiques par nature (infractions d'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ...);
- ▶ soit politiques par leur mobile.

► Motif lié à la nature de l'infraction : les infractions fiscales

Par infraction fiscale, les conventions d'entraide judiciaire entendent, sauf précision contraire, non seulement les infractions en matière d'impôt (fraude fiscale par soustraction frauduleuse à l'établissement ou au paiement de l'impôt), mais également en matière de douane et de change (contrebande, importation et exportation sans déclaration de marchandises prohibées ou fortement taxées).

► Motif tiré de l'absence de double incrimination

En matière d'entraide judiciaire, l'absence de double incrimination n'est en principe pas un motif de refus lorsque l'acte demandé n'a pas une nature coercitive (audition de témoin, communication de pièces de procédure, etc...).

En revanche, lorsque l'acte demandé a une nature coercitive (saisie et perquisition principalement, mais aussi, pour certains Etats, saisie de documents bancaires), l'absence de double incrimination constitue souvent un motif de refus.

A noter cependant que l'Etat requis n'est jamais tenu par la qualification de l'Etat requérant : il vérifie que les faits exposés dans la demande d'entraide constituent dans son droit une infraction pénale.

► Motif tiré de la contradiction à l'ordre public

Il peut arriver que :

- ▶ l'infraction poursuivie, non punissable dans le droit de l'Etat requis, soit aussi contraire à l'ordre public (par exemple les faits de blasphème ou d'adultère). L'Etat requis pourrait alors rejeter une demande portant sur de telles infractions, pour un motif tiré non pas de l'absence de double incrimination, mais de l'atteinte à son ordre public.
- ▶ l'infraction poursuivie, sans être contraire à l'ordre public, soit punie dans l'Etat requérant d'une peine contraire à l'ordre public de l'Etat requis. L'Etat requis pourra alors refuser d'exécuter une telle demande, sauf à recevoir des garanties que la peine encourue ne serait pas mise à exécution (ou que le moratoire en vigueur dans l'Etat requérant serait bien appliqué aux personnes visées dans le dossier en question).
- ▶ les conditions d'un procès équitable ne soient pas assurées dans l'Etat requérant. Un refus tiré de la contrariété avec l'ordre public procédural de l'Etat requis pourrait être envisagé.

► **Motif tiré de l'existence de doubles poursuites : la règle "ne bis in idem"**

Le principe d'autorité de la chose jugée est inscrit dans divers instruments internationaux de protection des droits de l'homme (notamment l'art. 14-7 du pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques).

Son application a pour effet, quand ses conditions d'application sont remplies, d'interdire à l'Etat "second poursuivant" de poursuivre et punir une personne déjà jugée dans l'Etat "premier poursuivant".

En matière d'entraide, la règle "ne bis in idem" a pour effet d'interdire à l'Etat premier poursuivant -Etat requis- de donner suite à une demande d'entraide de l'Etat second poursuivant – Etat requérant.

CHAPITRE 4. L'ENTRAIDE AUX FINS DE REMISE DES PERSONNES, LA RECHERCHE D'INDIVIDUS

L'extradition peut se définir comme la procédure par laquelle un État (État requis) accepte de livrer à un autre État (État requérant) un individu se trouvant sur son territoire pour permettre à cet État de le juger ou s'il a déjà été jugé et condamné, de lui faire exécuter sa peine.

I. L'EXTRADITION ACTIVE

A. EMISSION DE LA DEMANDE D'EXTRADITION

1. LE FONDEMENT

Lorsqu'il existe un traité liant l'Etat émetteur et l'Etat d'exécution, la demande d'extradition sera formulée sur ce fondement.

Il peut s'agir d'une convention ou d'une convention multilatérale portant uniquement sur l'extradition ou sur des infractions spécifiques (par exemple les conventions de l'ONU sur la criminalité organisée ou les stupéfiants).

En l'absence de convention préexistante, l'extradition devra être sollicitée sur le fondement de l'offre de réciprocité ce qui signifie que l'Etat requérant s'engage, dans un cas similaire, à accepter de traiter une demande d'extradition qui émanerait de l'État requis.

2. LA LOCALISATION DU « FUGITIF »

En pratique deux hypothèses se retrouvent :

- la localisation de l'intéressé est inconnue: il convient alors de procéder à la demande d'arrestation provisoire via les canaux de coopération notamment policiers tel Interpol en sollicitant une diffusion toutes zones (IPCQ).
- Lorsque la personne est interpellée à l'étranger, un message est aussitôt adressé aux autorités requérantes qui devront confirmer leur demande d'arrestation provisoire et adresser, dans les délais

fixés par la convention applicable ou dans le délai précisé par l'État requis, la demande formelle d'extradition.

- la localisation de l'intéressé est connue: la demande peut être adressée à l'Etat dans lequel se trouve l'intéressé.

3. LA DEMANDE D'ARRESTATION PROVISOIRE

La mise en forme et la transmission d'une demande d'extradition formelle exige d'assez longs délais. Aussi, il est possible de rédiger dans un premier temps une demande d'arrestation provisoire dont l'objet est de permettre l'interpellation immédiate de la personne avant même que l'État requis n'ait reçu la demande formelle d'extradition.

La demande d'arrestation provisoire est une sorte de demande simplifiée d'extradition. Elle mentionne :

- l'identité complète et la nationalité de la personne recherchée
- les renseignements relatifs à sa localisation
- la décision de justice servant de fondement à la demande
- un résumé des faits reprochés à la personne recherchée
- les infractions retenues, les textes répressifs, les peines encourues et/ou prononcées
- le fondement conventionnel applicable ou l'offre de réciprocité et la mention selon laquelle la demande d'extradition formelle sera adressée dans les délais prévus par le canal de transmission spécifié (voie diplomatique ou ministère de la justice).

Les conventions précisent en règle générale les modalités de transmission de la demande d'arrestation provisoire. Dans la pratique, la demande d'arrestation provisoire est formée par tout moyen laissant une trace écrite (en général par télécopie).

Dès l'émission de la demande d'arrestation provisoire, il est essentiel que les autorités compétentes réunissent dans les plus brefs délais les pièces de la demande d'extradition.

En effet, une fois la personne interpellée sur le fondement de la demande d'arrestation provisoire, l'Etat requérant dispose en général d'un court délai pour faire parvenir la demande d'extradition. Si la demande formelle n'est pas parvenue à l'autorité étrangère dans le délai spécifié, l'intéressé est susceptible d'être remis en liberté.

B. LA DEMANDE FORMELLE D'EXTRADITION

La situation la plus fréquente est celle où la demande d'extradition formelle fait suite à une demande d'arrestation provisoire déjà transmise vu l'urgence. Il est néanmoins concevable d'adresser directement une demande d'extradition sans demande d'arrestation préalable, notamment lorsque

la personne recherchée purge une longue peine à l'étranger.

La demande formelle d'extradition devra indiquer:

- ▶ le fondement conventionnel ou l'offre de réciprocité
- ▶ l'identité détaillée de l'intéressé
- ▶ la nationalité de l'intéressé
- ▶ les éléments relatifs à sa localisation dans l'État requis
- ▶ le titre national fondant la demande: mandat d'arrêt ou décision de condamnation exécutoire
- ▶ un résumé détaillé des faits
- ▶ les infractions retenues, les textes répressifs, les peines encourues et/ou prononcées

Elle doit en outre obligatoirement comporter l'original ou la copie certifiée conforme du mandat d'arrêt ou du jugement exécutoire ainsi que la copie intégrale des textes de lois visés et de tout texte utile (notamment relatif à la prescription, aux voies de recours...).

En l'absence de convention d'extradition, l'ensemble du dossier d'extradition doit être traduit par les autorités requérantes. S'il existe une convention applicable, il convient de s'y reporter.

Il convient de relever que les pays de common law ont une exigence particulière en ce domaine : ces derniers demandent systématiquement que soient détaillés les éléments à charge de nature à établir la culpabilité de l'intéressé dans la mesure où ces pays opèrent un contrôle au fond des faits sur lesquels porte la demande d'extradition.

Par ailleurs certains États exigent que les pièces de justice produites à l'appui de la demande d'extradition aient fait l'objet d'une formalité particulière : la légalisation ou l'apostille.

La légalisation consiste en l'apposition par le service compétent du Ministère des Affaires Étrangères et/ou le représentant officiel de l'Etat requis dans l'Etat requérant, de cachets établissant formellement que les documents transmis émanent d'une autorité qualifiée française.

II. EXTRADITION PASSIVE

A. LA PROCÉDURE

Chaque Etat organise la procédure au terme de laquelle, il remet à des autorités judiciaires étrangères, une personne recherchée.

Dans un certain nombre d'Etats dont la France ou encore le Sénégal par exemple, la procédure

d'extradition comprend une phase judiciaire devant une chambre de la cour d'appel (chambre de l'instruction, chambre d'accusation), suivie d'une phase administrative qui s'achève, en cas d'avis favorable, par la signature d'un décret d'extradition.

La durée de la phase judiciaire varie généralement, selon que la personne arrêtée, consent ou non à son extradition.

La juridiction saisie contrôle le respect des critères conventionnels de l'extradition ainsi que le cas échéant des exigences législatives internes.

Au titre des critères conventionnels généralement contrôlés, on retrouve :

► **La nationalité de la personne recherchée**

En effet, expression de la souveraineté de l'État, l'extradition des nationaux est refusée par de nombreux États, dont la France et le Sénégal notamment.

Certains pays acceptent néanmoins d'extrader leurs nationaux. C'est notamment le cas des États de droit anglo-saxon (Etats-Unis, Canada, Israël). Dans une telle hypothèse, ces États sollicitent bien souvent de l'État requérant des garanties supplémentaires, notamment en exigeant qu'en cas de condamnation, celle-ci soit purgée dans le pays d'origine.

► **La nécessité d'un quantum minimum de peine prononcée ou encourue**

Les conventions et les lois nationales prévoient généralement un seuil minimal en-deçà duquel l'extradition n'est pas possible.

► **L'exigence de la double incrimination**

Seules les infractions punies à la fois par les lois de l'État requérant et par celles de l'État requis peuvent donner lieu à extradition. Mais dès lors que les faits sont punis dans l'un et l'autre des droits nationaux, il importe peu que ce soit en des termes identiques ou sous des sanctions comparables et il n'appartient pas en principe, à la juridiction de l'Etat requérant, lorsqu'elle se prononce sur la demande d'extradition de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu de la part des autorités de l'État requérant une exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de cet État.

► **Le refus d'extrader sur le fondement de certaines infractions**

Il s'agit des infractions militaires, politiques, ou de celles qui font encourir la peine de mort à leur

auteur. Par principe, les auteurs d'infractions politiques ou connexes à des infractions politiques ne sont pas extradés.

► **Le principe «ne bis in idem»**

Le principe «ne bis in idem» veut qu'une personne ne puisse pas être poursuivie, jugée ou punie deux fois pour les mêmes faits.

L'extradition peut donc être refusée lorsque l'individu pour lequel l'extradition est demandée a déjà été jugé pour les mêmes faits.

► **La prescription**

Ici, l'extradition n'est pas accordée si d'après la loi de l'État requérant ou la loi de l'Etat requis, la prescription de l'action était acquise avant la demande d'extradition ou que la prescription de la peine est intervenue antérieurement à l'arrestation de la personne.

Cette phase judiciaire peut être suivie d'une phase administrative sanctionnée par un décret d'extradition.

Ce n'est qu'une fois le décret devenu définitif que la remise peut être effectuée. Il convient de se montrer vigilant quant aux délais de remise des individus prévus par les conventions. Passé ces délais, les extradables peuvent en effet lorsqu'ils étaient placés sous écrou extraditionnel, être libérés.

B. LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ ÉTRANGÈRE ET SES CONSÉQUENCES

La décision de l'autorité étrangère est adressée aux autorités requérantes, selon la convention applicable, par la voie diplomatique ou de Ministère de la Justice à Ministère de la Justice. À défaut de convention applicable, elle est adressée par la voie diplomatique.

Lorsque l'extradition est refusée, l'autorité étrangère doit communiquer les motifs de refus aux autorités requérantes.

Lorsque l'extradition est accordée, elle interviendra à la date fixée par l'Etat requis ou au moment qui sera convenu avec ce dernier.

Une fois la décision définitive de remise de l'autorité étrangère connue, il est essentiel pour l'autorité requérante de solliciter la cessation de la diffusion de la demande d'arrestation provisoire.

L'Etat requérant, doit recevoir, au moment où l'extradition est accordée, toutes précisions utiles sur la durée de l'incarcération subie à l'étranger au seul titre extraditionnel.

1. LE RESPECT DE PRINCIPE DE SPÉCIALITÉ : EXTENSION D'EXTRADITION

Le principe de spécialité de l'extradition signifie que l'extradé, une fois remis, ne pourra être poursuivi ou puni pour une infraction autre que celle ayant motivé la remise et commise antérieurement à celle-ci. Cette règle essentielle du droit de l'extradition est reprise dans la plupart des conventions d'extradition.

Les exceptions au principe de spécialité :

Il s'agit des exceptions communément reprises dans les conventions, toutefois il convient de s'assurer du libellé des exceptions de la convention applicable au cas d'espèce lorsqu'une demande d'extension est envisagée. A titre d'exemple, les exceptions suivantes sont fréquemment retrouvées :

- ▶ si l'intéressé est resté sur le territoire national de l'État requérant pendant un certain nombre de jours à compter de sa libération définitive ;
- ▶ si l'État requis y consent: il s'agit du cas où l'Etat requérant souhaite poursuivre l'intéressé ou le juger pour d'autres faits commis antérieurement à sa remise. L'Etat requérant devra alors adresser à l'Etat requis une demande d'extension d'extradition. La demande d'extension prendra la même forme que la demande d'extradition initiale. L'autorité requérante prendra soin de rappeler la première demande d'extradition et la décision l'ayant accordé et de joindre, outre les pièces habituelles, un procès-verbal d'audition de l'intéressé mentionnant les faits pour lesquels la demande d'extension est formulée. Aucun formalisme n'est généralement requis concernant ce procès-verbal.

2. REMISE DIFFÉRÉE ET REMISE TEMPORAIRE

L'individu réclamé peut faire l'objet dans l'Etat requis de condamnations ou de poursuites fondées sur des faits différents de ceux visés dans la demande d'extradition.

La remise peut alors être accordée par l'Etat requis mais différée à l'issue de la peine en cours d'exécution ou des poursuites diligentées.

Il est alors possible pour l'Etat requérant, notamment lorsque la personne est recherchée aux fins de poursuites, de solliciter la remise temporaire de l'intéressé. L'extradé est alors en quelque sorte «prêté» à l'Etat requérant afin qu'il y soit jugé puis il est renvoyé dans l'Etat requis jusqu'à sa remise définitive à l'Etat requérant.

Il convient de rappeler que dans le cadre d'une remise temporaire, le consentement de la personne réclamée n'est pas nécessaire.

La remise temporaire sera sollicitée selon le même mode de transmission que celui de la demande d'extradition initiale.

Il est important de souligner que, pendant la durée de la remise temporaire, la personne est détenue pour le compte de l'Etat requis et écrouée sur le fondement de l'accord à la remise temporaire lui-même.

3. RÉEXTRADITION

Il s'agit de l'hypothèse où un Etat A a obtenu l'extradition d'un État B et qu'un État C demande à son tour à l'Etat A, l'extradition de l'intéressé pour des faits différents commis antérieurement à sa remise à l'Etat requérant.

L'Etat A devra alors solliciter le consentement de l'État B avant de statuer sur toute demande de l'État C.

La règle de la spécialité est donc respectée même en cas de réextradition.

CHAPITRE 5. LES ACTES JUDICIAIRES

La transmission d'actes de procédure aux parties, experts voire témoins, est généralement régie par des dispositions spécifiques figurant dans les conventions d'entraide. Leur transmission n'obéit pas au régime juridique des demandes d'entraide mais à celui de la notification des actes judiciaires.

Selon les conventions, les demandes peuvent être transmises :

- ▶ directement à la personne concernée ;
- ▶ directement de parquet à parquet ;
- ▶ d'autorités centrales à autorités centrales ;
- ▶ par la voie diplomatique.

Quel que soit le canal de transmission de la demande, les passages importants de l'acte judiciaire doivent être traduits dans la langue que le destinataire est supposé comprendre.

Lorsque la convocation est envoyée via les autorités centrales, elle est en principe jointe à une demande de transmission adressée à ces autorités. Cette demande précise s'il leur est simplement demandé de "transmettre" la convocation, ou s'il leur est demandé de la "remettre" à la personne.

Les conventions garantissent parfois une immunité aux experts et témoins.

CHAPITRE 6.

DÉNONCIATION

OFFICIELLE, TRANSFERT

DE PROCÉDURE

La dénonciation officielle est l'acte par lequel les autorités qualifiées d'un Etat dont les juridictions sont compétentes pour juger un crime ou un délit, demandent aux autorités d'un autre Etat d'en assurer la poursuite.

Elle est donc un acte par lequel l'Etat requérant, au lieu de demander à l'Etat requis de l'aider à poursuivre des faits, transmet volontairement à celui-ci la tâche de les poursuivre.

La dénonciation officielle a pour but de prévenir une éventuelle impunité (conflit négatif) ou de permettre de confier la poursuite et le jugement d'une affaire aux juridictions de l'Etat qui est le mieux à même de les assumer (conflit positif). Elle sert notamment lorsqu'une infraction a été commise sur le territoire de l'Etat qui dénonce les faits, par le ressortissant d'un autre Etat, surtout si ce dernier Etat n'extrade pas ses nationaux.

Elle peut n'être que de portée partielle, et ne peut concerner que certains auteurs et certains faits.

Elle peut intervenir tout au long de la procédure : de la commission des faits au jugement définitif, à condition, dans ce dernier cas, que le principe "ne bis in idem" ne soit pas opposable par l'intéressé à l'Etat requis.

La juridiction qui dénonce les faits, n'est pas dessaisie, les poursuites demeurent possibles jusqu'à extinction de l'action publique, notamment si la dénonciation des faits ne se traduit pas par une action positive des autorités de l'Etat destinataire.

► Cas dans lesquels une dénonciation officielle apparaît opportune

Une dénonciation officielle est opportune lorsque les juridictions de l'autre Etat s'avèrent en mesure de mener la poursuite à son terme plus aisément ou plus efficacement que ne le pourraient les juridictions françaises, notamment pour les raisons suivantes :

- le prévenu est un ressortissant de l'Etat requis ;
- le prévenu subit déjà une peine dans l'Etat requis ;
- les éléments de preuve les plus importants se trouvent dans l'Etat requis ;
- la présence du prévenu à l'audience ou l'exécution d'une éventuelle condamnation dans l'Etat

requérant, même en ayant recours à l'extradition, ne pourra pas être assurée ;

- les victimes se trouvent dans l'Etat requis.

A l'inverse, une dénonciation officielle peut apparaître inopportunne :

- lorsque le système judiciaire de l'Etat requis ne garantit pas un procès équitable ;
- lorsque la personne concernée y encourt une peine contraire à l'ordre public de l'Etat primo saisi.

► **Effets**

► Pour les autorités émettrices :

Recourir à la transmission de poursuites n'emporte pas dessaisissement de la juridiction initialement saisie : il lui reste possible, jusqu'à la date d'acquisition de la prescription, de reprendre les poursuites, que l'Etat destinataire ait donné suite ou non à la transmission de poursuites (dans la limite du respect de la règle "ne bis in idem" lorsqu'il y a été donné suite).

► Pour les autorités destinataires :

Les autorités de l'Etat requis s'assurent qu'elles sont effectivement compétentes pour poursuivre et juger les faits dénoncés et leurs auteurs.

Il convient de préciser qu'une immunité diplomatique ne peut empêcher son bénéficiaire d'être poursuivi devant les juridictions de son pays. L'article 31 §4 de la Convention de Vienne de 1961 énonce en effet que « l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'Etat accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'Etat accréditant ». La Cour de cassation, dans un arrêt de la chambre criminelle du 19 février 1991 rappelle qu'aux termes de l'article 31 susvisé, si l'agent diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat accréditaire, cette immunité ne saurait l'exempter de la juridiction de l'Etat accréditant.

Les autorités de l'Etat requis peuvent alors engager des poursuites conformément à leurs règles de droit pénal et de procédure pénale internes.

Tout au long puis à l'issue de la procédure, les autorités de l'Etat requis informent les autorités requérantes des suites réservées à leur demande, afin que celles-ci puissent constater que l'action publique a été exercée jusqu'à son extinction.

► **Autorités compétentes**

La dénonciation officielle est un acte d'orientation de l'action publique. A ce titre, seul l'autorité en droit d'engager des poursuites peut y procéder.

► Modalités de transmission

En l'absence de convention, la transmission de la dénonciation officielle s'effectue par la voie diplomatique. Néanmoins, la majorité des conventions d'entraide judiciaire prévoient que les dénonciations officielles sont transmises de ministère de la Justice à ministère de la Justice.

INDEX

Précautions terminologiques : Nous inscrivons ici les relations d'entraide pénale dans le cadre d'échanges d'Etat à Etat. Sont donc évoquées les autorités compétentes d'un Etat A ou B. Néanmoins, la coopération pénale peut aussi être mise en œuvre par des organisations internationales (ONU...) voire par des juridictions pénales internationales.

I. ENTRAIDE AUX FINS D'ENQUÊTE

- ▶ **Actes judiciaires** : actes de procédure telles que des convocations, citations, significations, transmises par les autorités compétentes d'un Etat A aux autorités compétentes d'un Etat B, afin d'être remises à une personne concernée par la procédure pénale engagée dans l'Etat A.
- ▶ **DEPI** : Demande d'entraide pénale internationale ou Mutual legal assistance request en anglais. Dans les pays qui connaissent notamment l'institution du juge d'instruction, il est fréquent d'utiliser l'appellation CRI, qui signifie commission rogatoire internationale¹⁰. La DEPI vise principalement, à l'obtention d'éléments de preuve dans le cadre d'enquêtes pénales.
- ▶ **Demande d'entraide pénale internationale active ou sortante (outgoing mutual legal assistance request)**: demande d'entraide pénale internationale émise par les autorités compétentes d'un Etat A et adressée aux autorités compétentes d'un Etat B.
- ▶ **Demande d'entraide pénale passive ou entrante (incoming mutual legal assistance request)**: demande d'entraide pénale internationale reçue par les autorités compétentes d'un Etat A et émanant des autorités compétentes d'un Etat B.
- ▶ **Dénonciation officielle (Transfer of proceeding)**: Procédure par laquelle des autorités judiciaires d'un Etat A, compétentes pour poursuivre une infraction pénale ou faire exécuter une peine, en donnent délégation aux autorités judiciaires compétentes d'un Etat B. Ainsi, l'État requérant, au lieu de demander à l'État requis de l'aider à poursuivre des faits ou de lui remettre un individu pour lui faire exécuter sa peine, transmet volontairement à celui-ci la tâche de poursuivre les faits ou de faire exécuter la peine à l'individu condamné. Cette dénonciation officielle peut notamment être réalisée lorsque l'auteur des faits se trouve sur le territoire de l'Etat B et que ce dernier ne peut /veut l'extrader.

¹⁰ La notion de commission rogatoire internationale n'existe pas dans tous les ordres juridiques. En droit français, il s'agit d'une commission rogatoire rédigée par un magistrat instructeur, conformément aux dispositions des articles 81 et 151 du Code de procédure pénale et transmise à des autorités étrangères compétentes pour l'exécuter.

► **Transmission spontanée d'informations (TSI)**: communication de pièces d'une procédure pénale (procès-verbaux, pièces à conviction...) par les autorités d'un Etat A, à celles d'un Etat B, à titre d'information ou d'élément de preuve. Contrairement à la dénonciation officielle, cette transmission spontanée d'information ne presuppose pas que les autorités qui en sont à l'origine aient compétence pour poursuivre les faits. Cette transmission n'emporte pas délégation de poursuites.

II. ENTRAIDE AUX FINS DE REMISE DE PERSONNES

► **Extradition** : Procédure au terme de laquelle, un État (État requis) accepte de remettre à un autre État (État requérant) un individu se trouvant sur son territoire afin de permettre à cet État, de le juger ou s'il a déjà été jugé et condamné, de lui faire exécuter sa peine.

► **Extradition active**: procédure d'extradition initiée par les autorités compétentes d'un Etat A afin de se faire remettre un individu se trouvant sur le territoire d'un Etat B, pour le juger ou, s'il a déjà été jugé et condamné, pour lui faire exécuter sa peine.

► **Extradition passive**: procédure d'extradition mise en œuvre par les autorités compétentes d'un Etat B afin de remettre, aux autorités compétentes d'un Etat A, un individu se trouvant sur leur territoire, afin que les autorités compétentes de l'Etat A puissent le juger ou, si elles l'ont déjà jugé et condamné, lui faire exécuter sa peine.

► **Prêt de détenu ou Transfèrement temporaire** : Remise temporaire d'une personne détenue dans un Etat A, aux autorités d'un Etat B qui en font la demande, afin de permettre la réalisation d'actes d'enquête impliquant la présence de cette personne sur le territoire de l'Etat B. Cette procédure est prévue par certaines conventions, par exemple par l'article 18.10 de la Convention de Palerme ou par l'article 46.10 de la Convention de Mérida. Elle se distingue de l'extradition par son caractère temporaire. Certaines conditions sont prévues par les conventions (restrictions s'agissant des actes d'enquête pouvant donner lieu à prêt de détenu, consentement préalable du détenu...)

► **Transfèrement de personnes condamnées** : transmission, par l'État de condamnation, de l'exécution d'une peine privative de liberté, à l'État d'exécution. Cette transmission peut se faire à la demande de l'État de condamnation ou de l'État d'exécution, lorsque la personne condamnée définitivement est ressortissante de l'État d'exécution et qu'elle y consent. L'accord ou non au transfèrement d'une personne condamnée, est laissé à la libre appréciation des deux États, généralement des autorités centrales. Il suppose une reconnaissance par l'État d'exécution de la valeur des condamnations prononcées par l'État de condamnation.

► **Transit** : transit d'une personne détenue via le territoire d'un Etat avant sa remise à l'Etat qui l'a sollicité. L'accord est généralement accordé par les autorités centrales.

ANNEXE : TRAME DEPI /CRI

CONSEILS DE RÉDACTION DE COMMISSION ROGATOIRE INTERNATIONALE / DEMANDE D'ENTRAIDE INTERNATIONALE

ENTÊTE DU DOCUMENT

Nous, (juge d'instruction/ procureur de la république) près le Tribunal de

Grande Instance de

Courriel :

Téléphone :

Vu (l'enquête/ l'information) suivie contre :

nom:

prénom:

date de naissance:

nationalité:

Des chefs de:

Faits prévus et réprimés par les articles

LES CONVENTIONS APPLICABLES

Vu la Convention bilatérale..... ou multilatérale.....

ou

En l'absence de convention: en vertu du principe de réciprocité

L'identification de l'instrument utilisé permet aux autorités requises de déterminer la portée de leurs

obligations juridiques et, le cas échéant, les motifs pouvant être invoqués à l'appui d'un refus total ou partiel d'exécution.

LA DÉSIGNATION DES AUTORITÉS DESTINATAIRES DE LA DEMANDE

Prions les autorités judiciaires compétentes de..... de bien vouloir se trouver destinataires de la présente mission pour exécution des opérations ci-dessous précisées. Les Autorités judiciaires saisies nous feront retour dans les meilleurs délais de la présente, accompagnée des pièces relatives à son exécution.

En principe, la demande d'entraide doit être adressée "aux autorités compétentes de la République de ... ou du Royaume de ..." en reprenant la dénomination officielle adoptée par l'Etat destinataire dans le cadre des relations internationales.

Cependant, lorsqu'on est certain de l'identité du magistrat étranger qui va exécuter la demande (en cas, par exemple, de demande complémentaire) et que la transmission directe est autorisée, il est possible de le désigner nominativement, à condition, par prudence, d'ajouter "... ou toute autre autorité compétente".

EXPOSÉ DES FAITS

L'exposé des faits dans la demande d'entraide a pour objet de démontrer la nécessité pour l'enquête des actes demandés, ainsi que leur conformité aux dispositions conventionnelles applicables et à la loi de l'Etat requis. Evidemment, cette motivation sera d'autant plus courte que l'acte demandé n'est pas coercitif et qu'il ne requiert pas de moyens importants.

A l'inverse, elle devra être d'autant plus soignée que les actes demandés requièrent des moyens importants et qu'ils sont de nature coercitive.

Ainsi, si des actes de nature coercitive sont sollicités, il est en outre bienvenu et nécessaire lorsque la demande est adressée à un pays de droit anglo-saxon de :

- démontrer que la mesure coercitive est nécessaire (application du principe de nécessité pour les Etats requis qui connaissent des mesures non coercitives comme les "injonctions de produire") et proportionnée à la gravité de l'infraction reprochée (in abstracto, montant de la peine encourue ; in concreto, démonstration du trouble à l'ordre public, du préjudice subi par les victimes, etc.) ;
- indiquer les motifs permettant raisonnablement de penser que des éléments de preuve se trouvent au lieu désigné ou en possession de la personne désignée (démonstration de l'existence d'une "raison sérieuse", qui garantit à l'Etat requis que la demande ne s'apparente pas à une "fishing party" prohibée au regard de sa loi)
- indiquer en quoi l'élément recherché est de nature à constituer un élément de preuve de l'infraction objet de la demande d'entraide

QUALIFICATION JURIDIQUE DES FAITS (JOINDRE LA COPIE DES TEXTES)

La qualification des faits sera, comme dans une ordonnance de renvoi, une qualification sommaire et une qualification développée. Même lorsqu'elle ne revêt pas de caractère obligatoire, la fourniture des textes qui incriminent et qui répriment les faits pour lesquels l'entraide est demandée constitue pour l'autorité destinataire le moyen de constater notamment que :

- ▶ ces faits ne revêtent pas de caractère politique ou exclusivement militaire ;
- ▶ son ordre public n'est pas mis en cause ;
- ▶ la condition de réciprocité d'incrimination, lorsqu'elle existe, est satisfaite.

Par conséquent, ces textes doivent systématiquement accompagner la demande.

S'il est décidé de joindre des pièces de procédure à la demande d'entraide, il convient de souligner que ces pièces de fond doivent être soigneusement sélectionnées en fonction de leur lien avec le contenu de la demande : soit-transmis, doubles, réquisitions, pièces de forme sont à exclure, n'étant d'aucune utilité pour motiver la demande.

MISSION

Ceci étant exposé, nous avons l'honneur de prier les autorités compétentes de..... de bien vouloir procéder aux opérations suivantes :

▶ Demande d'audition ou d'interrogatoire:

▶ dresser une liste de questions, prévoyant le cas échéant des développements différents suivant les réponses données par la personne entendue ou interrogée. On n'oubliera pas de donner tous les éléments utiles pour identifier la personne à entendre, ou pour la localiser.

▶ Demande de perquisition:

▶ décrire, dans la mesure du possible avec exactitude les éléments de preuve recherchés et les lieux où les investigations doivent être réalisés.

▶ Présence des autorités requérantes lors de la demande:

Si le magistrat souhaite assister aux actes d'exécution de sa demande ou que des enquêteurs y assistent, il convient aussi de demander l'autorisation d'assister aux actes d'exécution et de mentionner l'identité des personnes concernées par cette demande, et à défaut leurs qualités précises.

MODALITÉ PARTICULIÈRE D'EXÉCUTION

CONFIDENTIALITÉ DE LA DEMANDE

Il est utile de demander formellement, en tant que de besoin, que la demande d'entraide et son exécution soient entourées de confidentialité.

TRANSMISSION PARTIELLE

Si les autorités requérantes ne sont pas présentes lors de l'exécution de l'acte et qu'une transmission partielle des documents d'exécution est sollicitée, il convient de l'indiquer.

FORMULE DE POLITESSE

Nous remercions les autorités judiciaires de..... pour leur diligence et leur précieuse collaboration, les assurons de notre réciprocité et les prions d'agréer l'expression de notre haute considération.

Fait en notre cabinet, le.....

FASCICULE 2

**Règles spécifiques à
certains domaines**

CHAPITRE 1. LE BLANCHIMENT DES PRODUITS DU CRIME

I. LE CADRE INTERNATIONAL : LA DÉFINITION DU BLANCHIMENT DANS LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

A. ORIGINE DU TERME

Le blanchiment peut être défini comme tout acte ayant pour but l'intégration du produit d'une infraction dans le circuit financier légal. Parce que le produit de l'infraction est de l'argent « sale », l'acte qui tend à lui donner une apparence légale, donc « propre », est dénommé « blanchiment » en droit français, « blanchissage » en droit suisse et « money laundering » en droit anglo-saxon.

Même si la pratique est ancienne, le recours à la métaphore pour la désigner aurait une origine qui paraît romanesque. Afin de « blanchir » les profits tirés de ses activités mafieuses, Al Capone aurait acheté, à la fin des années 1920, une chaîne de blanchisseries (laundries). La métaphore n'en est pas moins bien trouvée car les étapes que suit l'argent sale pour être blanchi suivent celles du fonctionnement d'une machine à laver : le prélavage qui correspond à l'injection de l'argent « sale » dans le circuit financier ; le lavage, qui consiste en des transactions financières successives (notamment des transferts de fonds) dont le but est de faire disparaître tout lien entre les capitaux et l'infraction dont ils proviennent et enfin l'essorage qui est réalisé par l'investissement des fonds dans le circuit économique légal.

B. PRINCIPAUX TEXTES INTERNATIONAUX ET EUROPÉENS

Dès le début des années 1980, les institutions internationales ont pris conscience de la nécessité de lutter contre le blanchiment.

Ainsi, la Convention des Nations unies du 20 décembre 1988, dite « Convention de Vienne » a, notamment, permis de définir légalement la notion de blanchiment et d'en prévoir la répression à l'encontre des trafiquants de drogue ainsi que de tous leurs intermédiaires et des banquiers. Constatant les fortunes considérables dégagées par les trafics de stupéfiants, la corruption de l'économie légale qui résulte de l'injection de celles-ci dans le circuit économique et financier, les États signataires ont souhaité incriminer la participation à l'infraction de blanchiment en lien avec le trafic de stupéfiants par association, entente, tentative, complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

Au sein du Conseil de l'Europe, la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, dite « Convention de Strasbourg » du 8 novembre 1990, affirme, dans son préambule qu'une des méthodes de la lutte contre la criminalité grave, qui est de plus en plus un problème international, consiste à priver le délinquant des produits du crime et invite les États signataires à incriminer le blanchiment du produit de toute infraction pénale et non plus seulement en matière de trafic de stupéfiants.

La convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme dite « Convention de Varsovie », en date du 16 mai 2005, complète la Convention de Strasbourg sur le volet spécifique du financement du terrorisme.

Au niveau de l'Union européenne, l'article 1, 3 de la directive (UE) n° 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive n° 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive n° 2006/70/CE de la Commission, transposée par L. n° 2016-731, 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, définit ainsi le blanchiment :

Aux fins de la présente directive, sont considérés comme blanchiment de capitaux les agissements ci-après énumérés, commis intentionnellement :

- a) la conversion ou le transfert de biens**, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une activité criminelle, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite de ces biens ou d'aider toute personne impliquée dans une telle activité à échapper aux conséquences juridiques des actes qu'elle a commis ;
- b) le fait de dissimuler ou de déguiser la nature**, l'origine, l'emplacement, la disposition, le mouvement ou la propriété réels de biens ou des droits qui y sont liés, dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité ;
- c) l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens**, dont celui qui s'y livre sait, au moment où il les réceptionne, qu'ils proviennent d'une activité criminelle ou d'une participation à une telle activité ;
- d) la participation à l'un des actes visés aux points a), b) et c)**, le fait de s'associer pour le commettre, de tenter de le commettre, d'aider ou d'inciter quelqu'un à le commettre ou de le conseiller à cet effet, ou de faciliter l'exécution d'un tel acte .

II. UN EXEMPLE DE TRANSPOSITION DES DIFFÉRENTS TEXTES INTERNATIONAUX (L'EXEMPLE FRANÇAIS)

A. DÉFINITION DE L'INCRIMINATION GÉNÉRALE

L'article 324-1 du code pénal français, tel qu'il a été introduit par la loi du 13 mai 1996 dispose :

« Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à ce dernier un profit direct ou indirect ;

« Constitue également un blanchiment le fait d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ;

Trois remarques :

Tout d'abord, le droit français a fait le choix de la généralité, en ne limitant pas le nombre d'infractions sous-jacentes et en ne fixant aucun seuil : il s'agit de tout crime ou délit, ce qui permet de poursuivre le blanchiment de fonds provenant de toutes les infractions prévues par le code pénal ou d'autres textes répressifs, y compris, pour ne prendre que ces exemples, le financement du terrorisme ou la fraude fiscale. S'agissant des fonds provenant du trafic de stupéfiants, le code pénal prévoit une incrimination spécifique (cf. infra).

Les termes employés dans l'article 324-1 du code pénal sont très larges, pour éviter certains problèmes d'application. Ainsi, en visant à la fois « la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit » et le « placement, la dissimulation ou la conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit », l'infraction de blanchiment ne distingue pas selon la nature des avoirs blanchis, les notions de biens, de revenus et de produit étant entendues de façon large. La Cour de cassation n'a d'ailleurs jamais choisi de limiter, sous quelque forme que ce soit, les notions de biens, revenus ou produits, quelle que soit leur valeur : la notion de « biens » est entendue largement et regroupe, au sens de la Convention de Vienne du 19 décembre 1998, tous les types d'avoirs « corporels ou incorporels, meubles ou immeubles, tangibles ou intangibles ». De même, la notion de « revenu » est interprétée largement comme englobant tout ce qui peut être perçu, indépendamment de toute idée de profit.

Enfin, il faut souligner que les deux alinéas de l'article 324-1 du code pénal ne prévoient pas deux délit différents, mais simplement deux modalités du blanchiment, avec des éléments matériels visés différents :

L'alinéa 1er est le plus large : il réprime le fait de faciliter la justification mensongère des biens ou des revenus. Cela recouvre la notion d'aide ou assistance, laquelle doit être interprétée largement, car la facilitation peut être faite par tous moyens. Cependant l'acte de facilitation doit être positif, et non constitué d'une simple omission ou abstention. Dans ce cas, l'auteur ne peut être pénallement sanctionné qu'en vertu d'une disposition sanctionnant son inaction.

Les termes de « justification mensongère » s'entendent, par exemple, de l'usage de fausses factures, fausses reconnaissances de dettes, écritures bancaires fictives, faux témoignages, attestations de complaisance, etc.

Il est à noter que le texte n'exige pas de démontrer un lien entre l'infraction sous-jacente et les biens ou revenus sur lesquels porte la facilitation de la justification mensongère : dès lors que l'auteur de

l'infraction principale dispose des biens ou des revenus pour lesquels une justification mensongère est facilitée, l'élément matériel du blanchiment est constitué sans qu'il soit nécessaire de démontrer que le produit de ladite infraction a financé ou finance les uns et a alimenté ou alimente les seconds;

L'alinéa 2 est plus précis, puisqu'il incrimine le fait d'apporter son concours au placement, à la dissimulation ou à la conversion du produit de l'incrimination principale, ce qui correspond à l'aide, l'appui à un acte fait par un autre, ou également à la coparticipation à un acte.

Le concours au placement, à la dissimulation et à la conversion correspond à différentes modalités de commission d'actes s'intégrant dans un système de blanchiment. Ici, l'acte de blanchiment peut porter sur l'une ou l'autre des opérations.

L'inconvénient de cet alinéa est qu'il impose, à la différence de l'alinéa 1er, la démonstration que l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion porte sur le produit de l'infraction sous-jacente.

Le renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment : le nouvel article 324-1-1 du code pénal qui dispose que « pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus. »

Ce nouvel article 324-1-1 du code pénal institue un renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment dès lors que les conditions de réalisation d'une opération ne peuvent s'expliquer autrement que par la volonté de dissimuler l'origine des biens ou des revenus, lesdits biens ou revenus étant alors présumés être le produit d'un crime ou d'un délit. Il vise à mieux appréhender les montages juridiques et financiers dénués de toute rationalité économique et dont la complexité n'est manifestement qu'un moyen d'éviter la traçabilité des flux et d'en dissimuler l'origine.

Ce texte procède à un assouplissement du régime de la preuve mais ne modifie pas les éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment eux-mêmes. Il ne s'agit donc pas d'une présomption de constitution du délit.

La charge de la preuve est ainsi renversée, permettant de présumer l'origine illicite de biens ou de revenus, dès lors que les conditions de réalisation de l'opération ne répondent à aucune justification économique ou patrimoniale. C'est donc la justification de l'opération qui est centrale dans ce texte et non la complexité du montage en elle-même, cette complexité pouvant répondre de manière parfaitement légitime à des impératifs économiques. Dans la mesure où l'article 324-1-1 du code pénal n'affecte que la charge de la preuve de l'existence d'une infraction sous-jacente, il s'ensuit que si la personne mise en cause justifie de considérations juridiques, patrimoniales ou économiques permettant d'expliquer le montage, la présomption ne jouera pas, mais il restera possible d'établir par ailleurs que les biens ou revenus proviennent directement ou indirectement d'un crime ou d'un délit.

Cette présomption est en outre une présomption simple pouvant donc être renversée, ne portant que sur l'origine des fonds et laissant au parquet ou au juge d'instruction la charge de la preuve de l'ensemble des autres éléments constitutifs de l'infraction de blanchiment.

B. SANCTION DE L'INCRIMINATION GÉNÉRALE

Les peines encourues, pour le délit simple de l'article 324-1 du code pénal, sont de cinq ans d'emprisonnement et 375.000 € d'amende.

En cas de circonstance aggravante (commission de façon habituelle ou à l'occasion de l'exercice d'une activité professionnelle, ou commission en bande organisée) la peine encourue est de dix ans d'emprisonnement et de 750.000 € d'amende (article 324-2 du code pénal).

Lorsque le crime ou le délit dont proviennent les fonds blanchis est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle prévue par les articles 324-1 ou 324-2 du code pénal, le blanchiment est puni des peines attachées à cette infraction sous-jacente et, en toute hypothèse, l'amende encourue peut être élevée à la moitié des sommes blanchies (article 324-3 du code pénal).

Parmi les peines complémentaires prévues par les articles 324-7 et suivants, les plus significatives sont la confiscation de l'entier patrimoine du condamné (même personne morale), l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle le blanchiment a été commis, l'interdiction des droits civiques, civils ou militaires, l'interdiction de quitter le territoire de la République pour une durée de cinq ans au plus ou l'interdiction de territoire français, soit à titre définitif, soit pour une durée de 10 ans.

III. LES INCRIMINATIONS SPÉCIALES DE BLANCHIMENT

A. LE BLANCHIMENT EN LIEN AVEC UNE ENTREPRISE TERRORISTE

Il s'agit des textes de transposition des conventions internationales telle la Convention des Nations Unies sur le financement du terrorisme, celle sur le trafic de stupéfiants ou la lutte contre la criminalité transfrontalière organisée.

Définition – Le blanchiment constitue un acte terroriste lorsqu'il est commis intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur

B. LE BLANCHIMENT DE TRAFIC DE STUPÉFIANTS

Définition – L'infraction d'origine du délit de blanchiment de trafic de stupéfiants prévu par l'article 222-38 du code pénal, dans les mêmes termes que le délit général, trouve sa définition aux articles 222-34 à 222-37 du code pénal. Ces derniers visent les infractions liées au trafic de stupéfiants :

- d'une part, les crimes (de direction, d'organisation d'un groupement destiné au trafic, de production ou de fabrication illicite) ;
- d'autre part, les délits (d'importation, exportation, de transport, détention, offre, cession, acquisition ou emploi illicite).

Les tribunaux doivent établir l'illicéité résultant d'un crime ou d'un délit lié au trafic de stupéfiants. La preuve que la personne suspectée connaissait précisément l'infraction à l'origine des fonds blanchis est donc requise, mais cette preuve peut bien sûr, comme dans le cadre du délit général, être rapportée par l'existence de circonstances de fait objectives (voir infra).

IV. LE DÉLIT DE NON JUSTIFICATION DE RESSOURCES EN DROIT FRANÇAIS

A. ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION : CRÉATION D'UN DÉLIT GÉNÉRIQUE PAR LA LOI DU 23 JANVIER 2006

La loi du 23 janvier 2006 a introduit, dans l'article 321-6 du code pénal, le délit générique de non-justification de ressources, en incriminant :

- « le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions » ;
- « le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect ».

Cette infraction est punie :

- de 3 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende ;
- de 5 ans d'emprisonnement et de 150.000 euros d'amende lorsque les crimes et délits sont commis par un mineur sur lequel la personne ne pouvant justifier ses ressources a autorité (article 321-6-1 alinéa 1^{er}) ;

- de 7 ans d'emprisonnement et 200.000 euros d'amende lorsque les crimes et délits sont la traite des êtres humains, l'extorsion, l'association de malfaiteurs et le trafic de stupéfiants (article 321-6-1 alinéa 2) et de 10 ans lorsque ces crimes et délits ont été commis par un ou plusieurs mineurs (article 321-6-1 alinéa 3) ;
- de 7 ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende lorsque les crimes et délits sont des actes de terrorisme tels que définis aux articles 421-1 à 421-2-2 du code pénal (article 421-2-3 tel qu'introduit par la loi du 18 mars 2003).

L'article 321-10-1 du code pénal prévoit qu'à titre de peine complémentaire les personnes physiques condamnées encourrent également la confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meuble ou immeuble, divis ou indivis, dont elles n'ont pu justifier l'origine (article 321-10-1 alinéa 1er), et que peuvent également être prononcées les peines complémentaires encourues pour les crimes ou les délits commis par la ou les personnes avec lesquelles l'auteur des faits était en relations habituelles, ce qui signifie que la confiscation de la totalité du patrimoine prévue par l'article 121-31 du code pénal est possible dès lors qu'elle est prévue pour l'infraction principale (article 321-10-1 alinéa 2 ; par exemple certaines infractions à la législation sur les stupéfiants et blanchiment de trafic de stupéfiants, les infractions en matière de terrorisme, la traite des êtres humains et le proxénétisme, etc.).

Demeurent aujourd'hui, en droit français, quatre incriminations :

- l'incrimination générique de l'article 321-6 du code pénale ;
- la non justification de ressources assimilée au proxénétisme de l'article 225-6 du code pénal
- la non justification de ressources assimilée à l'exploitation de la mendicité de l'article 225-12-5 du code pénal) ;
- la non justification de ressources en relation avec une entreprise terroriste (article 421-2-3 du code pénal).

B. ANALYSE DE L'INCRIMINATION DE NON JUSTIFICATION DE RESSOURCES

Les enseignements de la jurisprudence rendue à propos des incriminations spéciales, et notamment à propos de l'article 222-39-1 du code pénal, conduisent aux observations suivantes.

1. ÉLÉMENT INTENTIONNEL

L'élément intentionnel du délit de non justification de ressources ne soulève pas de difficulté particulière n'étant constitué que du seul dol général, caractérisé par la connaissance de l'usage frauduleux des fonds.

Or la Cour de cassation, appliquant à cette infraction une jurisprudence classique dont il résulte que la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3 alinéa 1 du code pénal, a estimé,

dans un cas d'application de l'article 222-39-1, que des prévenus ayant été déclarés coupables de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à leur train de vie, tout en étant en relations habituelles avec des trafiquants de stupéfiants, il s'ensuivait « nécessairement qu'ils ne pouvaient ignorer le caractère frauduleux de l'usage des fonds qui alimentaient leur train de vie » .

La chambre criminelle considère ainsi explicitement qu'il existe une présomption simple d'intentionnalité pour ce délit. Il sera donc déduit du seul constat de l'élément matériel de l'infraction l'existence de l'élément intentionnel de celle-ci.

2. ÉLÉMENT MATÉRIEL

La caractérisation de l'élément matériel de l'infraction suppose quant à elle de réunir deux conditions cumulatives.

- l'impossibilité de justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de l'origine d'un bien**

La jurisprudence est peu abondante en la matière. L'examen des décisions juridictionnelles relatives au proxénétisme de la prostitution permet de souligner que, comme cette dernière infraction, la preuve du délit résulte d'un rapport « déséquilibré » entre d'une part des ressources déclarées et d'autre part le train de vie de l'intéressé.

Donc, seule la preuve du décalage entre les ressources déclarées et le train de vie est nécessaire. C'est évidemment dans ce cadre que l'étude tant du niveau de vie apparent de la personne suspectée que de son patrimoine réel est déterminante pour démontrer le déséquilibre avec ses revenus officiels. S'agissant cependant d'une présomption simple, le prévenu pourra rapporter la preuve contraire.

Il convient de signaler que la chambre criminelle de la Cour de Cassation a estimé que ne constituait pas un renversement de la charge de la preuve, et donc n'était pas contraire aux dispositions de l'article 6 § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le fait de déduire la culpabilité d'une personne mise en cause sur le fondement de l'article 222-39-1 du code pénal, de la circonstance que celle-ci se trouverait dans l'incapacité de justifier des ressources correspondant à son train de vie .

Il convient de remarquer que, si, à la différence de la Cour de cassation dans son arrêt précité du 26 septembre 2001, la Cour européenne des droits de l'Homme et le Conseil constitutionnel n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité de l'incrimination de non justification de ressources avec la présomption d'innocence, ces deux instances ont toutefois rendu des décisions sur des thèmes extrêmement proches :

► Ainsi, la Cour européenne des Droits de l'Homme a-t-elle rendu deux décisions concernant la France où était en jeu la présomption de responsabilité pénale du chef d'entreprise. Dans ces deux arrêts, rendus en 1988 et 1992 , elle a validé cette présomption, avec une motivation très claire, notamment dans l'arrêt Salabiaku c/ France du 7 octobre 1988 : « Tout système juridique connaît des

présomptions de fait ou de droit ; la convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale elle oblige les États contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil » (§ 17) ; « l'article 6 § 2 consacrant la présomption d'innocence commande aux États de les enserrer dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense » (§ 28) ;

- ▶ Le Conseil constitutionnel, dans une décision de 1999 a également précisé que le législateur pouvait établir une présomption de responsabilité pénale à partir du moment où il visait des faits permettant d'établir cette présomption de culpabilité, qu'il ne s'agissait pas d'une présomption irréfragable et que les droits de la défense étaient préservés .
- ▶ Il semble clair que l'incrimination de non justification de ressources respecte ces prescriptions: elle ne met en place qu'une présomption simple, basée sur des faits précis (le déséquilibre entre train de vie et ressources déclarée ; relations habituelles avec des délinquants) et ceci au nom de la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infraction (objectif à valeur constitutionnelle). Cette présomption simple laisse toute latitude à la personne poursuivie de démontrer le contraire, et ceci devant la formation de jugement, où sont évidemment totalement respectés les droits de la défense et le contradictoire.

- **L'existence de relations habituelles avec une ou plusieurs personnes commettant des délits ou des crimes punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement**

Concernant les relations, la personne poursuivie du chef de non justification de ressources appartiendra le plus souvent au cercle amical ou familial des délinquants. Si la jurisprudence permettant de caractériser la notion de « relations » est peu abondante, l'examen de la doctrine et des décisions rendues dans des matières voisines, principalement le proxénétisme de la prostitution, permet d'affirmer qu'au-delà de la communauté de vie, qui n'est pas exigée par les dispositions de l'article 321-6 du code pénal, la nature des rapports, directs ou indirects, peut se limiter à des rencontres, des contacts téléphoniques, des visites ou des entrevues (dûment constatées).

Mais ces relations doivent être habituelles, c'est à dire suffisamment répétées, pour que l'on puisse en déduire que les intéressés entretiennent des rapports assez étroits. Ceux-ci peuvent être établis par des surveillances physiques ou téléphoniques ou par la constatation d'actes matériels (accueil au domicile, domiciliation des comptes, etc.).

La preuve des relations habituelles sera par ailleurs facilitée dans l'hypothèse d'un trafic ou d'infractions structurés autour d'une famille, à condition que les éléments de lien dépassent le strict cadre des rencontres familiales épisodiques.

CHAPITRE 2. SAISIE, GESTION, CONFISCATION DES AVOIRS CRIMINELS

I. DROIT DE LA SAISIE CONFISCATION (L'EXEMPLE FRANÇAIS)

La connaissance des règles applicables en France est, pour une autorité judiciaire étrangère, un préalable utile à l'élaboration d'une demande d'entraide adaptée. L'exposé de ces règles permet également à des professionnels du droit étranger de comparer avec les dispositions applicables dans son propre pays.

Une des innovations majeures de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter les procédures de saisie et de confiscation en matière pénale est la création, sur amendement gouvernemental, de l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC) dont les modalités pratiques de fonctionnement ont été définies par le décret n° 2011-134 du 1er février 2011. La loi du 6 décembre 2013 est venue compléter ce dispositif.

La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, à moderniser les règles applicables aux saisies pénales, crée l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués et renforce les mécanismes de coopération pénale en matière de saisie et de confiscation des avoirs.

La loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines complète les dispositions de la loi du 9 juillet 2010. Elle renforce le dispositif actuel en généralisant la saisie et la confiscation en valeur et en procédant à l'extension des saisies et confiscations patrimoniales élargies aux biens dont le condamné a la libre disposition.

Cette loi redéfinit en conséquence le champ des compétences de l'AGRASC et des comptables publics. Enfin, la loi du 27 mars 2012 apporte des précisions concernant la possibilité offerte depuis 2011 d'affecter des biens saisis aux services d'enquête.

A. LA REFONTE DU DISPOSITIF LÉGISLATIF DE SAISIE EN MATIÈRE PÉNALE

La loi du 9 juillet 2010 a visé à améliorer et à simplifier les saisies en matière pénale.

Elle repose sur le constat que les mécanismes de perquisition et de saisie jusqu'alors en vigueur avaient pour finalité essentielle la recherche et le placement sous-main de justice des seuls éléments utiles à la manifestation de la vérité et ne permettaient pas toujours d'appréhender, en cours d'enquête, tous les biens susceptibles de confiscation, en particulier les éléments de patrimoine susceptibles de confiscation au titre de la peine de confiscation générale du patrimoine prévue à l'article 131-21 alinéa 6 du code pénal, mais dépourvus de lien direct ou indirect avec l'infraction. L'idée a alors été de «rattraper», en matière de saisies, l'évolution du droit des confiscations puisque, en effet :

- ▶ l'élargissement des possibilités de confiscation pénale a été conséquent au cours des dernières années, notamment en 2007 avec la dernière modification de l'article 131-21 du code pénal permettant la confiscation de biens dont le condamné ne peut justifier l'origine et, également, pour les infractions qui le prévoient, la confiscation de la totalité du patrimoine du condamné;
- ▶ le droit des saisies, lui, n'avait pas évolué et « butait » sur des difficultés de gestion des biens appréhendés et sur le coût de leur conservation.

La loi favorise le développement des possibilités de saisie patrimoniale au cours de l'enquête et de l'information judiciaire pour assurer la pleine effectivité des peines de confiscation susceptibles d'être ordonnées au moment du jugement : les dispositions du droit commun relatives aux saisies et aux perquisitions sont, ainsi, modifiées pour prévoir que tous les biens susceptibles de confiscation peuvent être saisies (A) et que des perquisitions peuvent avoir lieu aux fins de saisie (B).

1. DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES À LA SAISIE DU PATRIMOINE

Le procureur de la République peut ordonner, sur autorisation du juge des libertés et de la détention, la saisie générale de tout ou partie du patrimoine de la personne mise en cause lorsque, conformément aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal :

- ▶ l'origine de ces biens ne peut être établie et l'enquête porte sur une infraction punie d'au moins cinq ans d'emprisonnement,
- ▶ le texte d'incrimination prévoit la confiscation de tout ou partie des biens du condamné.

2. LES NOUVELLES DISPOSITIONS

- **Extension des saisies à tous les biens susceptibles de confiscation**

Sauf cas prévus aux 5e et 6e alinéas de cet article (confiscation des biens du condamné dont il n'a pu justifier l'origine et confiscation générale de tout ou partie de son patrimoine), la saisie et la confiscation peuvent être décidées alors même que le bien concerné n'est pas propriété du prévenu ou du condamné, dès lors qu'il constitue l'objet, l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction.

Est autorisée la confiscation de tous les biens et droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, qu'ils soient divis ou indivis.

- Crédation corrélative d'une perquisition aux fins de saisie**

Les perquisitions peuvent avoir pour objet la recherche, en vue de leur saisie, des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal, et non plus uniquement la recherche d'éléments de preuve.

Les perquisitions réalisées aux fins de recherche et de saisie des biens susceptibles de confiscation répondent, en principe, au même régime juridique que celles réalisées aux fins de recherche d'éléments de preuve.

Une adaptation est cependant prévue dans le cadre de l'enquête préliminaire lorsque la perquisition est effectuée aux seules fins de rechercher et de saisir des biens dont la confiscation est prévue aux alinéas 5 et 6 de l'article 131-21 du code pénal (confiscation des biens du condamné dont il n'a pu justifier l'origine et confiscation générale de tout ou partie de son patrimoine) : dans ces cas, la perquisition doit être préalablement autorisée par le procureur de la République. A contrario, cette autorisation n'est pas requise lorsque la perquisition a simultanément pour objet de rechercher des éléments de preuves ou si les biens recherchés sont susceptibles de confiscation au titre d'un autre alinéa de l'article 131-21 du code pénal (perquisition aux fins de saisie de l'objet ou du produit de l'infraction, notamment).

- Extension de la saisie en valeur**

La loi du 27 mars 2012 a inséré un nouvel article 706-141-1 dans le code de procédure pénale, ayant pour objet de préciser explicitement que la saisie pénale peut également être ordonnée en valeur.

Le nouveau texte précise que les règles spécifiques prévues pour les immeubles et les biens incorporels s'appliquent lorsque la saisie en valeur s'exécute sur de tels biens.

Une disposition est ajoutée à l'article 131-21 du code pénal par la loi du 6 décembre 2013 pour prévoir que la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.

La loi prévoit ensuite l'instauration de véritables procédures de saisie pénale. Une des idées-forces de la loi a pour objet d'instaurer une saisie pénale, distincte des procédures civiles d'exécution actuellement applicables, s'agissant de certains biens et de certaines saisies.

- **Entretien et conservation du bien saisi**

Jusqu'à la mainlevée de la saisie ou la confiscation définitive du bien, le propriétaire ou, à défaut, le détenteur du bien, est responsable de sa conservation et de son entretien et il en supporte les charges.

En pratique, il conviendra de veiller à donner connaissance de cette obligation à la personne entre les mains de laquelle le bien est saisi, le cas échéant, par un rappel dans le corps de la décision elle-même.

La procédure de saisie pénale est applicable aux biens immeubles. Elle est destinée à garantir l'exécution de la confiscation et porte sur la valeur totale de l'immeuble.

La décision de saisie doit être publiée au bureau des hypothèques du lieu de situation du bien et ne devient opposable qu'à compter de cette date.

Les titulaires d'une créance hypothécaire inscrits au fichier immobilier doivent être considérés comme des tiers ayant des droits sur le bien, et doivent, en conséquence, se voir notifier la décision de saisie pénale.

En cas de cession du bien litigieux intervenue antérieurement à la décision de saisie pénale, c'est la date de publication qui déterminera son opposabilité à l'État : si la publication de la saisie pénale intervient avant la publication de la vente, celle-ci sera inopposable à l'État.

Cependant, si les conditions d'une telle vente n'apparaissent pas frauduleuses et que le maintien de la saisie en la forme n'apparaît pas nécessaire, le report de la saisie sur le prix de vente peut être autorisé par le magistrat compétent. Après désintéressement des créanciers ayant pris rang antérieurement à la publication de la saisie pénale, le solde du prix est consigné.

B. L'AGENCE DE GESTION ET DE RECOUVREMENT DES AVOIRS SAISIS ET CONFISQUÉS

La création de l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Saisis et Confisqués (AGRASC) est une autre innovation majeure de la loi du 9 juillet 2010.

Au-delà des effets macro-économiques de « l'argent sale », pouvant déstabiliser des régions entières, ses missions visent à améliorer la saisie, la gestion, la confiscation et la réalisation des avoirs criminels. Sont, entre autres, à souligner :

- ▶ une mission générale d'assistance aux magistrats, tant pour des affaires judiciaires internes que dans le cadre de la coopération internationale,

- l'obligation qui est la sienne de déposer un rapport annuel d'activité comportant toutes réflexions et propositions visant à l'amélioration du droit et des pratiques en matière de saisie et de confiscation.

La création de l'agence a été annoncée le 21 novembre 2008 lors du colloque « Argent de la drogue, économie souterraine et saisie des avoirs criminels en Europe » organisé par la MILD (Mission Interministérielle de Lutte contre la Drogue et la Toxicomanie).

La création de l'agence s'inscrit parfaitement dans la logique de l'évolution du droit français caractérisée par :

- l'élargissement des possibilités de confiscation pénale: notamment opéré en 2007 avec la dernière modification de l'article 131-21 du code pénal (permettant la confiscation de biens dont le condamné ne peut justifier l'origine, et également, pour les infractions qui le prévoient, la confiscation de la totalité du patrimoine de la personne condamnée) ;
- la création de la P.I.A.C. (Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels) : mise en place le 1er septembre 2005, confirmée dans ses missions par la circulaire du 15 mai 2007 et rattachée à l'Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière (O.C.R.G.D.F), la P.I.A.C. est composée de policiers et de gendarmes. Elle permet d'identifier et de saisir les avoirs illégalement acquis et vise à priver les malfaiteurs du produit de leurs agissements criminels. Les demandes d'identification des avoirs adressées par les services locaux de la police ou de la gendarmerie à la plateforme de l'O.C.R.G.D.F. préciseront les recherches déjà effectuées au niveau local (comme la consultation des fichiers nationaux ou locaux de la police, de la gendarmerie, des finances, de la douane, de l'U.R.S.S.A.F, ou les requêtes adressées à la section centrale de coopération opérationnelle de police pour consultation des fichiers EUROPOL ou INTERPOL). La Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels complète ainsi l'environnement financier et patrimonial par des recherches plus complexes au plan international et par l'utilisation des canaux bilatéraux avec les pays étrangers privilégiés. C'est un outil essentiel pour favoriser l'approche financière de la lutte contre la criminalité organisée.

1. LES MISSIONS DE L'AGENCE

Les missions de l'agence ont été modifiée par la loi du 27 mars 2012. Le législateur a entendu recentrer la mission de l'AGRASC et revenir à une rédaction plus conforme à l'esprit qui avait présidé sa création. L'article 707-1 du code de procédure pénale limite désormais le champ de compétences de l'agence aux biens dont la gestion lui a été confiée au stade de la saisie, ainsi qu'aux biens complexes pour lesquels elle est susceptible d'apporter une vraie plus-value même s'ils ne lui avaient pas été confiés préalablement.

Pour la même raison, la prise en charge et l'aliénation des véhicules confisqués ayant fait l'objet d'une mesure d'immobilisation en application de l'article L.325-1-1 du code de la route ont été exclues du champ de son champ de compétence pour être à nouveau confiées au service des domaines.

Enfin, le champ de compétence de l'agence en matière de confiscations autres que les confiscations en valeur, est aligné sur celui qui est le sien en matière de gestions des avoirs saisis.

L'agence a des missions impératives et des missions facultatives.

Les missions impératives de l'agence, définies par l'article 706-160 du code de procédure pénale, sont:

- ▶ la gestion centralisée de toutes les sommes saisies au cours des procédures pénales,
- ▶ l'aliénation des biens vendus avant jugement,
- ▶ la publication des saisies pénales immobilières,
- ▶ l'information des créanciers publics (URSAFF/Pôle Emploi/Trésor Public...),
- ▶ la réalisation des confiscations immobilières, des confiscations mobilières «complexes» et des confiscations prévues par l'article L.325-1-1 du Code de la Route,
- ▶ l'indemnisation des parties civiles sur les biens confisqués,
- ▶ la mise en place d'un fichier informatisé des saisies et des confiscations,
- ▶ la rédaction d'un rapport annuel.

► **Les saisies de sommes inscrites sur un compte bancaires**

Ces saisies nécessitent, dans le cadre d'une enquête préliminaire ou d'une enquête de flagrance, une décision de saisie pénale du procureur de la République, après autorisation préalable du juge des libertés et de la détention, ou dans le cadre d'une information judiciaire, une ordonnance du juge d'instruction. Celles-ci doivent expressément inviter l'établissement de crédit gestionnaire du compte à procéder au virement de cette somme sur le compte de l'agence à la caisse des dépôts et des consignations, en indiquant les références de ce compte.

BONNE PRATIQUE: pour que l'agence puisse identifier l'origine du virement et ainsi assurer la traçabilité et le suivi comptable de cette somme, une copie certifiée conforme de la décision ou de l'ordonnance de saisie doit être transmise dans les plus brefs délais par tout moyen à l'agence.

► **Les saisies de numéraires**

Ces saisies de numéraires s'analysent comme des saisies de biens meubles corporels : Elles relèvent donc des articles 54, 56, 76, 94 et 97 du code de procédure pénale (placements sous scellés effectués par les OPJ, sans qu'il soit besoin d'une décision ou d'une ordonnance de saisie pénale).

Il importe ainsi de mettre en place des mécanismes pour assurer la remontée à l'agence, tant des sommes saisies via le gestionnaire de compte (en pratique le service C.D.C. des trésoreries) que des informations afférentes à ces sommes (nom de l'affaire, numéro de parquet, juridiction concernée, nature des infractions...).

BONNE PRATIQUE : comme pour les sommes saisies sur un compte bancaire, l'agence doit pouvoir disposer de toutes les informations nécessaires émanant des juridictions, de façon à assurer la traçabilité des sommes concernées.

► **L'aliénation des biens vendus avant jugement en vertu des articles 41-5 et 99-2 du Code de procédure pénale**

L'article 706-160 4° du Code de procédure pénale attribue à l'agence un monopole concernant l'exécution des ventes avant jugement, concernant les biens meubles dont la conservation n'est plus nécessaire à la manifestation de la vérité et :

- **dont la restitution est impossible :**
 - soit parce le propriétaire ne peut être identifié,
 - soit parce que ce dernier ne réclame pas l'objet dans un délai de 2 mois après mise en demeure,
- **dont la confiscation est prévue par la loi, lorsque le maintien de la saisie serait de nature à réduire la valeur du bien.**

BONNE PRATIQUE : il convient d'insister sur l'importance d'une meilleure prise en compte de cette possibilité ouverte aux juridictions, laquelle présente le double avantage de réduire les frais de justice et de préserver la valeur des biens.

Cette disposition présente des avantages certains, tant pour le budget de l'État ou le fonds de concours « stupéfiants » si les biens vendus sont, in fine, définitivement confisqués, que pour la personne poursuivie puisqu'en cas de décision définitive de non-lieu, de relaxe, d'acquittement ou de condamnation sans confiscation, elle se voit alors restituer le produit de la vente.

2. LA COOPÉRATION INTERNATIONALE DE L'AGRASC

L'article 706-160 du code de procédure pénale prévoit que l'agence peut assurer, sur mandat de justice, la gestion des biens saisis, procéder à l'aliénation ou à la destruction des biens saisis ou confisqués et procéder à la répartition du produit de la vente en exécution de toute demande d'entraide ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère :

- l'agence ne peut être saisie directement par une autorité étrangère ;
- elle ne peut, non plus, être saisie par subdélégation d'une demande d'entraide par l'autorité judiciaire saisie, faute de disposer de pouvoirs juridictionnels.

Toutefois, son intervention pourra s'avérer d'autant plus utile et efficace que l'agence, qui correspond à un modèle européen, peut développer des contacts et des échanges avec ses homologues étrangers, notamment dans le cadre des deux réseaux de coopération en matière de saisie et de confiscation dont elle fait partie :

- ▶ du réseau ARO (« Asset Recovery Office ») regroupant 23 États de l'Union Européenne ;
- ▶ du réseau CARIN (« Camden Asset Recovery Interagency Network ») dont l'objectif est de réfléchir aux moyens à mettre en œuvre, dans les différents pays de l'Union Européenne mais aussi du monde entier, pour identifier, geler et saisir des biens acquis avec des fonds liés à des activités criminelles (terrorisme, trafics de stupéfiants, contrebande de cigarettes, de contrefaçons...). Désormais, outre les 27 États membres de l'Union Européenne, 19 pays tiers et 6 organisations internationales (EUROPOL, EUROJUST, OLAF, INTERPOL, Groupe EGMONT, UNODC) concernées par la lutte contre les réseaux de criminalité organisée sont membres ou observateurs de CARIN.

II. L'ENTRAIDE PÉNALE EN MATIÈRE DE SAISIE ET CONFISCATION

A. LES PRINCIPES

L'entraide en matière de saisie et confiscation peut s'appuyer sur les outils classiques de l'entraide. La coopération judiciaire en matière de saisie et confiscation peut être accordée par un Etat ou demandée à un État tiers, sur le fondement d'une convention de coopération judiciaire ou sur le principe de réciprocité.

En effet, en l'absence de texte conventionnel spécifique, les demandes d'entraide internationales reçues par un Etat pour la saisie sont exécutées par cet Etat sur la base du principe de réciprocité et en faisant application des règles de droit commun prévues par le code de procédure pénale.

Les droits positifs de la plupart des pays contiennent des dispositions similaires.

Rappel de quelques notions en matière de saisie et de confiscation :

▶ **Saisie/gel** : les codes de procédure pénale connaissent principalement le terme de saisie. Le terme de gel n'est utilisé que dans les dispositions transposant la décision-cadre du Conseil de l'UE en date du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve. Il s'agit de bloquer tout mouvement de bien en attendant la saisie.

▶ **Confiscation** : peine prononcée par une juridiction pénale emportant transfert de propriété d'un bien au profit de l'État.

▶ **Recouvrement/restitution** : Le terme de recouvrement est habituellement utilisé en matière civile et commerciale : le recouvrement d'une dette est la mise en œuvre d'une procédure tendant à obtenir le

paiement ou l'exécution d'une dette. En matière pénale, ce terme est utilisé pour évoquer l'exécution d'une sanction patrimoniale (amende voire confiscation).

Les types de biens suivants sont considérés :

- ▶ L'instrument du crime : il s'agit du bien ayant servi à commettre l'infraction ou qui était destiné à la commettre.
- ▶ L'objet du crime : il s'agit du bien sur lequel porte l'infraction.
- ▶ Le produit du crime : il s'agit du bien obtenu à l'aide de l'objet du crime.
- ▶ Les biens qualifiés par la loi ou le règlement de dangereux ou nuisibles ou dont la détention est illicite.
- ▶ Les biens appartenant au condamné dont il n'a pu justifier l'origine.
- ▶ Patrimoine du condamné (confiscation élargie) : S'agissant du cas français, avant 2012, lorsque la loi réprimant le crime ou le délit le prévoyait, la confiscation pouvait porter sur tout ou partie des biens dont le condamné était propriétaire, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. La loi du 27 mars 2012 a modifié les dispositions de l'article 131-21 du code pénal. Désormais, cette confiscation élargie est étendue aux biens dont le condamné n'est pas propriétaire mais dont il a la libre disposition, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi. L'objectif de cette extension considérable est de sanctionner le propriétaire économique réel et de lutter contre l'usage des prête-noms et l'interposition de structures sociales. La saisie élargie a été étendue dans les mêmes termes (article 706-148 du code de procédure pénale).

La loi du 6 décembre 1973 a ajouté des dispositions au code de procédure pénale pour faciliter la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres, en matière de dépistage et d'identification d'avoirs criminels en application de la décision 2007/845/JAI du Conseil du 6 décembre 2007.

Les services désignés comme bureaux de recouvrement des avoirs sont la Plateforme d'Identification des Avoirs Criminels (PIAC) de la DCPJ et l'Agence de Gestion et de Recouvrement des Avoirs Criminels et Confisqués (AGRASC).

Désormais, ces services échangent avec les autorités étrangères compétentes les informations qui sont à leur disposition, soit qu'ils les détiennent, soit qu'ils peuvent les obtenir, notamment par consultation d'un traitement automatisé de données, sans qu'il soit nécessaire de prendre ou de solliciter une réquisition ou toute autre mesure coercitive (nouvel article 695-9-50 du code de procédure pénale).

Dans ce cadre, ils peuvent obtenir des informations auprès de toute personne physique ou morale, publique ou privée, sans que le secret professionnel leur soit opposable, sous réserve des dispositions régissant le secret des correspondances entre un avocat et son client (article 695-9-51)

Des textes encadrent toutefois ces échanges d'informations en soumettant les demandes d'information aux dispositions des articles 695-9-40 alinéas 1 et 2 : ainsi, dès lors que l'autorisation préalable d'un magistrat est requise en droit interne pour accéder aux informations sollicitées ou les transmettre à un service de police judiciaire, la transmission des informations aux autorités étrangères sera soumise à une telle autorisation préalable du magistrat français compétent.

Un nouvel article 695-9-53 du code de procédure pénale permet par ailleurs d'étendre l'application de ces dispositions aux échanges d'informations entre les bureaux de recouvrement des avoirs français et les autorités compétentes des Etats parties à toute convention contenant des dispositions relatives au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime.

Il convient de distinguer la coopération judiciaire en matière de saisie au sein de l'Union Européenne en application de la décision-cadre sur le gel des avoirs transposée par la loi du 4 juillet 2005 et hors Union Européenne et en l'absence de convention internationale.

B. LA PROCÉDURE DE SAISIE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE EN APPLICATION DE LA DÉCISION-CADRE DU 22 JUILLET 2003 RELATIVE À L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE GEL DES BIENS OU D'ÉLÉMENTS DE PREUVE

Elle sera essentiellement citée pour mémoire mais donne un exemple de concrétisation de la «confiance mutuelle » devant présider aux relations entre pays membres de l'Union.

La procédure de gel de biens ou d'éléments de preuve, telle que définie par la décision-cadre du 22 juillet 2003, transposée par la loi du 4 juillet 2005, est spécifique dans la mesure où elle fait application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales.

Une décision de gel est une décision émise par une autorité judiciaire d'un État membre (État d'émission) en vue d'empêcher la destruction, la transformation, le déplacement, le transfert ou l'aliénation d'un bien susceptible de faire l'objet d'une confiscation ou de constituer un élément de preuve et se trouvant sur le territoire d'un autre État membre (État d'exécution).

La décision de gel ne peut avoir pour objet que des biens susceptibles d'être confisqués dans la mesure où ils sont le produit d'une infraction ou correspondent, en tout ou partie, à la valeur de ce produit ou constituent l'instrument ou l'objet de l'infraction.

Cette procédure se caractérise par les principes suivants :

- ▶ délais d'exécution très brefs : « meilleurs délais » et, si possible, dans les 24 heures suivant la réception de la demande, l'exécution de la saisie devant elle-même intervenir « immédiatement » ;
- ▶ information du requérant : l'autorité judiciaire requise doit informer sans délai le requérant par tout moyen laissant une trace écrite, notamment en cas de réorientation de la procédure, de refus ou d'acceptation d'exécuter, de recours, de difficulté d'exécution ou de l'existence d'une autre mesure de gel ou de saisie dont le bien ou l'élément de preuve ferait l'objet ;
- ▶ absence de contrôle de double incrimination lorsque les faits poursuivis figurent dans la liste de 32 catégories d'infractions (art 695-23 du C.P.P.) et que la peine d'emprisonnement encourue dans l'État d'émission est égale ou supérieure à trois ans.

Les éléments de preuve peuvent être transférés immédiatement à l'État d'émission si celui-ci a adressé une demande d'entraide à cette fin. A défaut, ils sont conservés en France jusqu'à réception d'une telle demande. Les biens gelés à des fins de confiscation ultérieure sont toujours conservés en France jusqu'à l'exécution de la décision de confiscation dans le cadre d'une procédure de coopération à cette fin.

L'article 695-9-10 du code de procédure pénale prévoyait l'intervention de deux magistrats en matière d'exécution des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve prises par les autorités étrangères :

- ▶ le juge d'instruction, compétent pour statuer sur les demandes de gel d'éléments de preuve ainsi que pour les exécuter ;
- ▶ le juge des libertés et de la détention, compétent pour statuer sur les demandes de gel de biens en vue de leur confiscation ultérieure.

La loi du 9 juillet 2010 tend à simplifier cette procédure en confiant dorénavant au seul juge d'instruction la compétence pour statuer et faire exécuter l'ensemble des demandes de gel émanant d'une autorité étrangère, que ces demandes portent sur les éléments de preuve ou sur des biens susceptibles de faire l'objet d'une confiscation.

C. DEMANDE DE SAISIE ÉMANANT D'UN PAYS HORS DE L'UNION EUROPÉENNE

En l'absence de texte conventionnel spécifique, les demandes d'entraide internationales aux fins de saisie sont émises, sous la forme classique, sur la base du principe de réciprocité.

Ces demandes d'entraide ne présentent pas de caractéristiques particulières par rapport aux demandes d'entraides classiques. L'appréciation de la saisie sollicitée relèvera de la législation nationale du pays requis.

La loi du 9 juillet 2010 a inséré au sein du code de procédure pénale les dispositions, relatives au gel et à la saisie des biens, des lois du 14 novembre 1990 portant adaptation de la législation française aux dispositions de l'article 5 de la Convention de VIENNE du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, et de la convention du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.

Ainsi, sont créés, dans le code de procédure pénale, quatre nouveaux articles consacrés à l'entraide aux fins de saisie des produits d'une infraction en vue de leur confiscation ultérieure :

- ▶ l'article 694-10 définit le champ de ces nouvelles dispositions : en l'absence de convention internationale en stipulant autrement, ces dispositions s'appliquent aux demandes d'entraide émanant des autorités étrangères compétentes, tendant à la saisie, en vue de leur confiscation ultérieure, des biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction (loi du 6 décembre 2013) ou qui paraissent être le produit direct ou indirect de l'infraction

ainsi que de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction ;

- ▶ l'article 694-11, relatif aux motifs susceptibles de justifier le refus de la demande d'entraide, renvoie aux cas de refus mentionnés à l'article 713-37 du code de procédure pénale ;
- ▶ l'article 694-12 confie au juge d'instruction, et non plus au président du tribunal de grande instance comme le prévoient les deux lois précitées, la compétence pour faire exécuter les mesures conservatoires demandées par une autorité judiciaire étrangère en application d'une convention internationale ;
- ▶ l'article 694-13 précise que le refus d'autoriser l'exécution de la décision de confiscation prononcée par la juridiction étrangère et la fin des poursuites engagées à l'étranger emportent, de plein droit, mainlevée des saisies ordonnées.

D. LES DEMANDES D'ENTRAIDE AUX FINS DE CONFISCATION

Seul seront examinées les règles applicables aux demandes effectuées par des autorités étrangères de pays non membres de l'Union Européenne (entraide passive).

La loi a donné compétence aux autorités judiciaires françaises en matière pénale pour exécuter les confiscations prononcées par les autorités judiciaires étrangères. Elle a désigné le procureur de la République pour recevoir les demandes d'exécution émanant des autorités compétentes étrangères et le tribunal correctionnel pour statuer sur ces demandes.

• La réception d'une décision de confiscation

En dehors de l'Union Européenne ou avec les États membres de l'Union qui n'ont pas encore transposé la décision-cadre du Conseil de l'Union Européenne du 6 octobre 2006, l'exécution transfrontalière d'une décision de confiscation peut être demandée aux autorités compétentes d'un État étranger sur le fondement :

- ▶ d'une convention internationale prévoyant la reconnaissance réciproque des décisions de confiscation ;
- ▶ du principe de réciprocité.

• Les lois du 09 juillet 2010 et 13 mai 1996

Les dispositions relatives à l'exécution d'une décision étrangère de confiscation ont été codifiées et harmonisées aux articles 713-36 à 713-41 du code de procédure pénale.

Il est évident que les dispositions mentionnées dans ces articles s'appliquent « en l'absence de convention internationale en disposant autrement ». En effet, en application de l'article 55 de

la Constitution et de la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, les stipulations des conventions qu'elles soient antérieures ou postérieures à la loi du 9 juillet 2010, sont prioritaires sur les dispositions du code de procédure pénale.

La demande doit être adressée au procureur territorialement compétent et à défaut au procureur de Paris.

- Le contrôle de double incrimination**

Contrairement aux demandes émanant d'une autorité compétente de l'Union Européenne, la reconnaissance et la mise à exécution d'une décision de confiscation est toujours soumise à la condition que les faits à l'origine de la demande soient constitutifs d'une infraction selon la loi française.

Jusqu'à présent, ce motif est expressément mentionné dans toutes les conventions multilatérales et bilatérales auxquelles la France est partie et en l'absence de convention, le motif visé à l'article 713-37 du code de procédure pénale est applicable.

- Les motifs de refus obligatoire**

Les immunités et sur le fait que le bien, par sa nature ou son statut, ne peut faire l'objet d'une confiscation selon la loi française se retrouve à l'article 713-37 deuxièmement CPP : l'exécution de la confiscation est refusée « si les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française ».

L'application de la règle « ne bis in idem » se retrouve à l'article 713-27 cinquièmement dudit code : l'exécution de la confiscation est refusée « si ces faits ont déjà été jugés définitivement par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un État autre que l'État demandeur, à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'État de condamnation ».

Une motivation discriminatoire se retrouve à l'article 713-27 quatrièmement dudit code : l'exécution de la confiscation est refusée « s'il est établi que la décision étrangère a été émise dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle ».

Les droits des tiers de bonne foi résultent indirectement de l'article 713-38 troisième alinéa dudit code qui dispose : « l'autorisation d'exécution ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits licitement constitués au profit des tiers, en application de la loi française, sur les biens dont la confiscation a été prononcée par la décision étrangère ».

Une condamnation rendue en l'absence de la personne et sans que celle-ci n'ait été informée de la procédure personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant est compris dans la rédaction plus large visée à l'article 713-27 troisièmement dudit code : l'exécution de la confis-

cation est refusée « si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense ».

La prescription de la condamnation au regard de la législation française est comprise dans la rédaction plus large visée à l'article 713-27 deuvièmement dudit code déjà citée.

Sont enfin mentionnés au sixièmement de l'article 713-37 du code de procédure pénale :

« 3° - Si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense. »

« 6° - Si elle porte sur une infraction politique. »

• **Les motifs de refus facultatifs**

Ces motifs facultatifs n'ont pas été expressément mentionnés parce qu'il n'existe pas de problème de conflit de législation en raison de l'absence de cas où la reconnaissance est dispensée du contrôle de l'incrimination des faits au regard de la législation française.

Pour autant demeurent possible les refus fondés sur le fait que :

- ▶ la décision de confiscation est fondée sur une procédure pénale relative à des infractions « commises en tout ou partie sur le territoire français » ;
- ▶ les faits n'ont pas fait l'objet de poursuites : en ce cas, le motif de refus obligatoire visé à l'article 713-37 cinquièmement du code de procédure pénale est applicable : l'exécution de la confiscation est refusée « si le ministère public français avait décidé de ne pas engager de poursuites pour les faits à raison desquels la confiscation a été prononcée par la juridiction étrangère » ;
- ▶ la décision est fondée sur des poursuites visant des faits commis « hors du territoire de l'État d'émission et que la loi française n'autorise pas la poursuite de ces faits » : l'exécution de la confiscation est refusée « si les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française ».

E. LA PROCÉDURE D'EXÉCUTION

On se référera aux règles énoncées au chapitre 1.

F. LE PARTAGE DES AVOIRS CONFISQUÉS

Les Conventions de Mérida comme de Palerme contiennent des dispositions de recommandation

d'un partage des avoirs confisqués.

En droit français, auparavant, l'article 713-40 du code de procédure pénale disposait que « l'exécution sur le territoire de la République d'une décision de confiscation émanant d'une juridiction étrangère entraîne transfert à l'État français de la propriété des biens confisqués, sauf s'il en est convenu autrement avec l'État requérant ».

Toutefois, cette différence de traitement instaurée entre les pays membres de l'Union Européenne et les autres était, d'une part non justifiée et, d'autre part contraire aux engagements internationaux de la France.

L'article 19 de la loi du 27 mars 2012 a donc aligné les règles de partage des avoirs confisqués en France en application d'une demande d'entraide d'un Etat étranger, membre ou non de l'Union Européenne. Désormais, exception faite de la déduction des frais d'exécution, les règles de partage applicables sont le partage par moitié au-delà de 10.000 euros recouvrés et la dévolution de l'intégralité des sommes recouvrées à l'Etat français si leur montant est inférieur à 10.000 euros.

La mise en œuvre de l'accord de partage incombe à l'autorité judiciaire en charge de l'exécution de la décision de confiscation, soit le Procureur de la République.

En l'absence de dispositions particulières de l'article 713-32 du code de procédure pénale, notamment sur le principe d'une communication directe entre autorités judiciaires, la mise en œuvre d'un tel accord impliquera une saisine, le plus en amont possible de la D.A.C.G., s'agissant d'un accord entre autorités centrales.

Lorsque les parties sont convenues d'un partage des avoirs ou du produit de la vente d'un immeuble, c'est le plus souvent sur une base d'une distribution par moitié, sous réserve de l'exception posée par l'article 713-32 du code de procédure pénale concernant les sommes d'argent inférieures à 10.000 €. Cet arrangement est matérialisé par une convention de partage ou de restitution qui, une fois approuvée par les autorités requérantes, donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal de remise aux Domaines.

Les fonds revenant à la partie requérante lui sont transférés à partir d'un compte du Trésor sur le compte du Trésor Public de l'Ambassade de France concernée ou sur un compte indiqué par l'Etat requérant dans la convention de partage.

L'A.G.R.A.S.C. pourra être aussi valablement saisie dans la mesure où, selon l'article 706 -160, elle pourra procéder à la répartition du produit de la vente en exécution de toute demande d'entraide ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère.

CHAPITRE 3. LA LUTTE CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ

I. LE CADRE INTERNATIONAL : LA CONVENTION CONTRE LA CYBERCRIMINALITÉ DU CONSEIL DE L'EUROPE DITE DE BUDAPEST DU 23 NOVEMBRE 2000 ET SON PROTOCOLE ADDITIONNEL DU 30 JANVIER 2003

La révolution des technologies de l'information a changé radicalement la société et continuera vraisemblablement de le faire dans un avenir prévisible. Cette révolution a simplifié bien des tâches. Alors qu'initialement, seuls certains secteurs de la société avaient rationalisé leurs méthodes de travail en s'appuyant sur les technologies de l'information, il ne reste pour ainsi dire plus aucun secteur qu'elles n'aient marqué de leur empreinte. Les technologies de l'information se sont insinuées, d'une manière ou d'une autre, dans tous les aspects des activités humaines.

Les technologies de l'information se singularisent notamment par l'impact qu'elles ont eu et continueront d'avoir sur l'évolution des technologies des télécommunications. La téléphonie classique, qui a pour objet de transmettre la parole, a été gagnée de vitesse par l'échange de vastes quantités de données, qui peuvent être vocales, documentaires, musicales, photographiques et filmiques. Cet échange ne se déroule plus uniquement entre les êtres humains, mais intervient également entre êtres humains et ordinateurs et entre ordinateurs. Les connexions en mode circuit ont cédé la place à des réseaux à commutation par paquets. La question ne se pose plus de savoir si l'on peut établir une connexion directe : il suffit que les données soient saisies dans un réseau avec une adresse de destination ou mises à la disposition de tous ceux qui souhaitent y accéder.

La généralisation de l'utilisation du courrier électronique et de l'accès à une foule de sites web par l'Internet sont des exemples de cette évolution qui a révolutionné notre société.

La facilité avec laquelle on peut avoir accès à l'information contenue dans les systèmes informatiques et la consulter a, couplée aux possibilités pratiquement illimitées d'échange et de diffusion de cette information, par delà les distances géographiques, déclenché une explosion de l'information disponible et des connaissances que l'on peut en tirer.

Ces développements ont donné lieu à des changements économiques et sociaux sans précédent, mais ils n'ont pas que des bons côtés : ils ont également fait apparaître de nouveaux types de délinquance et suscité la commission de délits classiques à l'aide des nouvelles technologies. Qui plus est, la délinquance peut avoir des conséquences de plus lourde portée que par le passé dans la mesure où elle ne se cantonne plus à un espace géographique donné et ne se soucie guère des frontières nationales. La propagation récente à travers le monde de virus informatiques dommageables témoigne bien de cette nouvelle réalité. Il importe de mettre en place des mesures techniques de protection des systèmes informatiques en même temps que des mesures juridiques de prévention et de dissuasion de la délinquance.

Les nouvelles technologies bousculent les principes juridiques existants. L'information et la communication circulent plus facilement que jamais à travers le monde. Les frontières ne peuvent plus s'y opposer. De plus en plus souvent les délinquants se trouvent dans des lieux fort éloignés de ceux où leurs actes produisent leurs effets. Or, les lois internes ne sont généralement applicables qu'à un territoire donné. Aussi les solutions aux problèmes posés relèvent-elles du droit international, ce qui nécessite l'adoption d'instruments juridiques internationaux adéquats. La présente convention se propose de relever le défi ainsi posé, en tenant dûment compte de la nécessité de respecter les droits de l'Homme dans la nouvelle société de l'information.

Entre 1997 et décembre 2000, le Conseil de l'Europe s'est attaché à rédiger une convention capable de répondre aux défis que pose la criminalité informatique. C'est la première fois au niveau mondial qu'un texte vise à garantir la sécurité des réseaux et de ses utilisateurs afin de ne pas compromettre le développement du monde des réseaux numériques.

C'est en 1989 qu'est apparu dans l'enceinte du Conseil de l'Europe une première recommandation sur la criminalité informatique et une deuxième en 1995 sur les aspects procéduraux, cette dernière recommandant l'élaboration d'un traité international sur la cybercriminalité.

44 pays ont participé à la négociation avec en plus les USA, Le Japon, l'Afrique du Sud et le Canada. Ces Etats pourront donc adhérer à la convention. Depuis le premier juillet 2004, 10 Etats ont ratifié la convention. Elle est donc applicable. La France pour sa part a engagé la procédure de ratification. Le texte est passé en première lecture au Sénat le 12 mai 2005.

Cette convention répertorie quatre grandes catégories d'infractions :

- ▶ les infractions contre la confidentialité, l'intégrité, et la disponibilité des données et systèmes (accès illégal, interceptions illégales, les atteintes à l'intégrité des données, et des systèmes) ;
- ▶ les infractions informatiques (falsification, fraude informatique) ;
- ▶ les infractions de contenu pornographie infantile (production, possession, diffusion), le racisme et la xénophobie à travers les réseaux (protocole additionnel) ;
- ▶ les atteintes à la propriété intellectuelle.

La convention fixe le droit commun des mesures d'enquêtes pénales sur les réseaux. Elle est basée sur le maintien de la compétence exclusivement nationale des autorités en charge de la lutte contre le cybercrime.

Elle définit des règles de base qui faciliteront la conduite des enquêtes dans le monde virtuel dans le respect des droits de l'homme et du principe de proportionnalité :

- ▶ le gel des données stockées ;
- ▶ la conservation et divulgation rapide des données de trafic ;
- ▶ la perquisition des systèmes et la saisie de données informatique ;
- ▶ la collecte en temps réel des données de trafic ;
- ▶ l'interception des données de contenu ;

La convention pose également les règles en matière de coopération internationale à côté des règles traditionnelles contenues dans les conventions d'entraide judiciaire en matière pénale et d'extradition.

La convention vise pour l'essentiel à harmoniser les éléments des infractions ayant trait au droit pénal matériel national et les dispositions connexes en matière de cybercriminalité, à fournir au droit pénal procédural national les pouvoirs nécessaires à l'instruction et à la poursuite d'infractions de ce type ainsi que d'autres infractions commises au moyen d'un système informatique ou dans le cadre desquelles des preuves existent sous forme électronique, et à mettre en place un régime rapide et efficace de coopération internationale.

La convention comprend donc quatre chapitres : I) Emploi des termes II) Mesures à prendre au niveau national – droit matériel et droit procédural III) Coopération internationale IV) Clauses finales.

La Section 1 du chapitre II (questions de droit matériel) porte sur les dispositions relatives aux incriminations et les autres dispositions connexes applicables à la criminalité informatique : il commence par définir 9 infractions groupées en quatre catégories, puis traite des autres formes de responsabilité et de sanctions. La convention définit les infractions ci-après : accès illégal, interception illégale, atteinte à l'intégrité des données, atteinte à l'intégrité du système, abus de dispositifs, falsification informatique, fraude informatique, infractions se rapportant à la pornographie enfantine et infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes.

La Section 2 du chapitre II (questions de droit procédural) – dont la portée dépasse les infractions définies à la Section 1 en ce qu'elle s'applique à toute infraction commise au moyen d'un système informatique ou dans le cadre de laquelle des preuves existent sous forme électronique – commence par fixer les conditions et sauvegardes communes applicables à tous les pouvoirs de procédure visés dans ce chapitre. Il énonce ensuite les pouvoirs de procédure suivants : conservation rapide de données stockées dans un système informatique, conservation et divulgation rapides de données relatives au trafic ; injonction de produire ; perquisition et saisie de données informatiques stockées ; collecte en temps réel des données relatives au trafic ; interception de données relatives au contenu. Le chapitre II s'achève sur des dispositions relatives à la compétence.

Le chapitre III contient les dispositions relatives à l'entraide dans le domaine de la criminalité classique et informatique ainsi qu'aux règles d'extradition. Il traite de l'entraide classique dans deux situations : celle où aucun fondement juridique (traité, législation réciproque, etc.) n'existe entre les parties – auquel cas les dispositions de ce chapitre s'appliquent – et celle où un fondement juridique existe – auquel cas les modalités existantes s'appliquent également à l'entraide prévue par la présente Convention.

L'entraide se rapportant à la criminalité informatique s'applique aux deux situations et s'étend, sans préjudice de conditions supplémentaires, à la même gamme de pouvoirs procéduraux que celle définie au chapitre II. En outre, le chapitre III contient une disposition relative à un type spécifique d'accès transfrontière à des données stockées qui ne nécessite pas l'entraide ("avec consentement ou lorsqu'elles sont accessibles au public") et prévoit la mise en place d'un réseau 24/7 d'entraide rapide entre les Parties.

II. L'EXEMPLE FRANÇAIS

A. LE DROIT PÉNAL GÉNÉRAL :

1. LA CONSERVATION DES DONNÉES TECHNIQUES

Il a été inséré dans le code des Postes et télécommunications les articles L 323-1 et L 32-3-2 qui disposent que les opérateurs de télécommunication ont une obligation d'effacer ou de rendre anonyme toute donnée technique relative à une communication. Ce principe général connaît trois exceptions qui concernent :

- ▶ d'une part les données techniques nécessaires à la facturation et au paiement des prestations de télécommunications permettant la conservation facultative dans la limite d'un an qui correspond au délai de prescription prévu par l'article 126 du code des postes et télécommunications ;
- ▶ d'autre part, les données techniques susceptibles d'être utilisées pour la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales, pour une durée maximale d'un an. Elles ne pourront en aucun cas porter sur le contenu des correspondances échangées ou des informations consultées, sous quelque forme que ce soit ;
- ▶ Enfin la conservation des données de connexion pour des questions de sécurité informatique.

On peut aussi souligner que les fournisseurs d'accès et hébergeurs sont tenus de vérifier, détenir et conserver les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création d'un contenu. L'autorité judiciaire peut requérir communication de ces informations. (article 6 II de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

La clarification de la responsabilité des intermédiaires techniques

Les prestataires ne sont pas des producteurs. Aussi, la responsabilité en cascade ne saurait être invoquée.

Sauf intervention de leur part, les hébergeurs, les fournisseurs d'accès et les opérateurs de cache n'ont respectivement aucune obligation générale de surveillance des contenus qu'ils hébergent, transportent ou stockent automatiquement ou temporairement pour améliorer la performance des réseaux. Ils n'ont pas davantage l'obligation de rechercher d'éventuelles activités illicites.

Toutefois, les hébergeurs et les fournisseurs d'accès doivent concourir à la lutte contre la diffusion d'informations faisant l'apologie des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, incitant à la haine raciale ou ayant un caractère pédophile en offrant aux internautes un dispositif pour dénoncer les faits qui seront ensuite portés à la connaissance des autorités publiques. Ils doivent par ailleurs retirer tout contenu dont ils connaîtraient effectivement le caractère illicite.

Leur responsabilité pénale et civile ainsi que celles des opérateurs de cache peut être engagée s'ils n'agissent pas pour retirer un contenu illicite dont ils ont effectivement connaissance.

On notera qu'est sanctionné le fait de caractériser comme illicite de façon abusive un contenu ou une activité pour en obtenir le retrait ou en faire cesser la diffusion.

L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête aux hébergeurs et le cas échéant aux fournisseurs d'accès, de faire cesser le stockage ou d'interdire l'accès à un contenu afin d'empêcher ou de prévenir un dommage.

Ces dispositions font l'objet de l'article 6 - I de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

2. LA PROCÉDURE PÉNALE

La loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, la loi pour la confiance dans l'économie numérique et la loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité fixent des mesures importantes destinées à renforcer l'efficacité des investigations policières.

Interceptions de correspondances télécommunications (art 706-95 du CPP)

Lorsque les réseaux numériques et Internet en particulier, auront permis la commission d'une infraction relevant de la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisée de l'article 706-73 du CPP, à la requête du Procureur de la République, le juge des libertés et de la détention du TGI pourra autoriser pour une durée maximum de quinze jours renouvelable une fois, l'interception, l'enregistrement et la transcription des correspondances émises selon les modalités des articles 100, deuxième alinéa, 100-1 et 100-3 à 100-7. L'application des dispositions des articles cités supra relève alors du Procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire requis.

Les perquisitions à distance

Il a été élaboré un texte permettant aux OPJ ou sous leur responsabilité les agents de police judiciaire, d'accéder directement à des fichiers informatiques et de saisir à distance par la voie informatique les renseignements qui paraîtraient nécessaires à la manifestation de la vérité. Toutefois s'il s'avérait préalablement que les données sont stockées dans un autre système informatique situé en dehors du territoire national, il ne pourrait être accédé à celles-ci qu'en vertu des engagements internationaux en vigueur. Cette mesure constitue les articles 57-1, 76-3, 97-1 du code de procédure pénale.

Les réquisitions télématiques

Pour éviter la paralysie des enquêtes judiciaires résultant souvent de l'incapacité des personnes morales sollicitées relevant du secteur public comme du secteur privé, de répondre avec célérité aux

réquisitions il est offert dorénavant aux OPJ la possibilité d'agir par voie télématique ou informatique dans le cadre des enquêtes préliminaires, de flagrant délit et sur commission rogatoire.

A la demande de l'officier de police judiciaire, les organismes publics ou les personnes morales de droit privé à l'exception des Eglises ou groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical ainsi que les organismes de la presse audiovisuelle mettront à sa disposition les informations utiles à la manifestation de la vérité à l'exception de celles protégées par un secret prévu par la loi.

Ces mesures sont intégrées au code pénal aux articles 60-2, 77-1-1 et 151-1-1. Un décret en conseil d'Etat devra déterminer les catégories d'organismes visés ainsi que les modalités d'interrogation, de transmission et de traitement des informations requises.

La préservation du contenu des informations consultées

Suivant les dispositions de la Convention sur la cybercriminalité signée à BUDAPEST en novembre 2001, il est possible de requérir des opérateurs de télécommunications et des fournisseurs d'accès toutes mesures destinées à préserver pour une durée maximum d'un an le contenu des informations consultées.

En l'espèce, l'OPJ ne pourra intervenir que sur réquisition du Procureur de la République préalablement autorisé par ordonnance du Juge des libertés et de la détention. (art 60-2 deuxième alinéa du CPP)

La collecte des éléments de preuve

Enfin, il est possible de collecter des éléments de preuve par copie des informations contenues sur le disque dur d'un système informatique. On ne saisit plus forcément le matériel. Ces mesures sont insérées aux articles 56 et 97 du code de procédure pénale.

Remise de clés de déchiffrement

Il s'agit d'une disposition introduite dans la loi de 1991 à l'article 11-1 et dans le code pénal à l'article 434-15-2.

Ces articles prévoient l'obligation de remise des clés de déchiffrement ou leur mise en œuvre d'une part aux agents habilités agissant dans le cadre d'interceptions administratives, d'autre part à l'autorité judiciaire lorsqu'un moyen de cryptologie est susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter, ou commettre un crime ou un délit.

Mise au clair de données chiffrées

Les articles 230-1 à 230-5 prévoient la possibilité de mise au clair des données chiffrées nécessaires à la manifestation de la vérité dans le cadre d'une poursuite judiciaire. Il peut ainsi être fait appel aux moyens de déchiffrement de l'Etat couverts par le secret de la défense nationale lorsque la peine encourue est supérieure à deux ans d'emprisonnement. La saisine par l'autorité judiciaire devra être adressée à l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), qui transmettra le dossier à un centre technique d'assistance placé sous l'autorité du ministère de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales.

Le mandat d'arrêt européen (ou l'extradition au sein de l'Union Européenne (article 695-11 à 695-51 du CPP).

Le mandat d'arrêt européen, offre des possibilités d'arrestation et de remise d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté ou privative de liberté.

La vérification de la double incrimination pour la mise à exécution du mandat ne sera plus nécessaire pour une liste de 32 catégories d'infractions mentionnée à l'article 69523 du CPP parmi lesquelles figurent notamment la cybercriminalité, la pornographie infantile, le racisme et la xénophobie, la contrefaçon et le piratage de produits.

Les faits devront être punis d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté égale ou supérieure à un an d'emprisonnement, ou à une condamnation à une peine ou une mesure de sûreté égale ou supérieure à 4 mois d'emprisonnement.

Information de la CNIL

Le procureur de la République, conformément à l'article 52 de la loi 78.17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés devra aviser le président de la CNIL de toutes les poursuites concernant les infractions portant sur les fichiers ou traitements informatiques et le cas échéant des suites qui seront données. Le président de la CNIL sera informé par lettre recommandée de la date et de l'objet de l'audience 10 jours avant celle-ci.

Le juge d'instruction ou de jugement pourra demander à la CNIL le dépôt d'observations ou le développement de celles-ci oralement à l'audience.

A ce stade, il convient de souligner le rôle d'investigation reconnu aux agents de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) et les liens qui peuvent exister avec les juridictions.

La loi du 7 août 2004 renforce le pouvoir de contrôle de la mise en œuvre des traitements reconnu aux membres ou agents habilités de la CNIL. Ceux-ci, après information du Procureur de la République territorialement compétent peuvent accéder de 6 heures à 21 heures dans tous les lieux à usage professionnel servant à la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel autres que la partie affectée au domicile privé, et demander communication de documents, en prendre copie, recueillir tout renseignement utile, accéder aux programmes informatiques et en demander la transcription.

En cas de refus du responsable des lieux, la visite ne peut se dérouler qu'avec l'autorisation du président du tribunal de grande instance territorialement compétent qui doit statuer par une ordonnance motivée selon les dispositions des articles 493 et 498 du code civil à la requête du président de la CNIL. La visite s'effectue alors sous l'autorité et le contrôle du juge (art 44 de la loi 78.17).

Si le responsable d'un traitement ne respecte les dispositions découlant de la loi 78-17 du 6 janvier 1978, la CNIL peut, outre l'avertissement, après une procédure contradictoire prononcer notamment une sanction pécuniaire, nonobstant des mesures administratives comme la cessation ou l'interruption du traitement ainsi que le verrouillage de certaines données (art 45 I et II de la loi 78.17). Les sanctions pécuniaires définitives décidées pourront s'imputer sur l'amende prononcer par le juge pénal (art 47 de la loi 78.17) Les décisions de la CNIL prononçant une sanction pourront être élevées devant le conseil d'Etat par un recours de pleine juridiction (art 46 de la loi 78.17)

En outre le président de la CNIL pourra demander par la voie du référé à la juridiction compétente toute mesure de sécurité propre à protéger l'identité humaine, les droits de l'Homme, la vie privée, les libertés individuelles ou publiques. (art 45 III de la loi 78.17).

B. LE DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Les mesures portent à la fois sur l'aggravation des peines, la mise en œuvre d'incriminations nouvelles et la prise en compte de circonstances aggravantes nouvelles lorsque des technologies de l'information et de la communication ont servi à commettre l'infraction principale ou concerne l'infraction principale.

La peine est aggravée pour :

- ▶ utilisation d'un moyen de cryptologie pour faciliter, préparer ou commettre un crime ou un délit ;
- ▶ absence de réponse à une réquisition dans les meilleurs délais (article 60-1 du CPP) ;
- ▶ contrefaçon reproduction de vidéogramme, programme, bases de données (article L 335.2, L 335.4, L 343.1, L 521.4 du CPI)),
- ▶ courses de chevaux (Loi du 2 juin 1891),
- ▶ atteintes aux systèmes automatisés de données –323.1 à 323.3, 323.4, 323.7 du CP)
- ▶ l'extension de la circonstance aggravante de « bande organisée » pour certains délits susceptibles d'être commis en ligne ou utilisant les réseaux numériques
- ▶ contrefaçon (reproduction de phonogramme vidéogramme, programme, art L.335-4 CPI), reproduction de bases de données (art L 343-1 CPI), Offre ou réception de paris sur les courses de chevaux (art 4 de la loi du 2 juin 1891).
- ▶ corruption de mineurs (art 227-22 du CP), Diffusion, importation, exportation ou détention d'images pornographiques de mineurs (art 227-23 du CP), Proxénétisme (art 225-7 à 225-12 du CP), Traite des êtres humains (225-4-2 à 225-4-2 du CP°)
- ▶ la création d'incriminations nouvelles
- ▶ la diffusion de procédés permettant la fabrication d'engins de destruction par l'utilisation d'un réseau de télécommunication (322-6-1 du CP).

La loi sanctionne toute personne physique ou morale qui n'aurait pas respectée les dispositions portant sur les règles de mise en œuvre, d'acquisition, et de mise à disposition de moyens de cryptologie.

Le spamming constitue une particularité.

Le législateur a restreint le champ d'application de la loi aux seules prospections commerciales «destinées à promouvoir directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une personne vendant des biens ou fournissant des services ». Un groupe de contact contre le « spam » animé par la direction du développement des médias a été décidé par le 4^{ème} comité interministériel pour la société de l'information du 10 juillet 2003. Il a pour mission de faciliter et d'accompagner la mise en œuvre d'actions concrètes contribuant à résorber le « spam » dans ses causes comme dans ses effets.

Pour ce groupe, la prospection englobe celle réalisée par les associations caritatives et les organisations politiques.

Le courrier électronique doit alors être entendu comme les adresses électroniques classiques, le SMS, le MMS, les systèmes de messagerie vocale y compris sur les serveurs mobiles. La question du pop-up n'est pas dans l'immédiat tranchée.

Dans l'immédiat, le spamming selon le mode opératoire est sanctionné soit en vertu de l'article 323-1 du code pénal sur les fraudes informatiques ou selon les articles 22616 à 226-24 du code pénal. Il est en effet nécessaire de collecter des informations personnelles (liste de fichiers) pour adresser les courriers. Dans la majorité des cas les personnes concernées n'ont pas été informées de l'existence du traitement, et souvent, les fichiers concernés n'ont pas donné lieu à déclaration auprès de la CNIL.

Au reste, le SPAM peut avoir une dimension beaucoup plus importante et constituer un moyen pour financer des organisations criminelles voire des groupes terroristes. Il pourra dans ce cas constituer un élément d'une infraction plus grave.

Protection des données personnelles (Articles 226-16 à CP)

Transfert de données vers un Etat tiers de l'Union Européenne. (Article 22.1 du CP).

La loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a créé de nouvelles dispositions autorisant des enquêteurs, formés à cette mission et spécialement habilités, à procéder à des investigations sous pseudonyme sur Internet en matière d'atteintes portées aux mineurs, de traite des êtres humains et de proxénétisme.

Les textes pris en application de cette loi ont autorisé la création d'un Centre National d'Analyse des Images de Pédopornographie (CNAIP) qui a pour vocation de faciliter l'identification des auteurs et des victimes d'infractions de nature sexuelle commises sur des mineurs dont les images ou représentations sont fixées, échangées ou diffusées, notamment par Internet.

Ces nouveaux outils doivent être mis en œuvre pour améliorer l'efficacité de la lutte contre ces formes de délinquance qui touchent plus particulièrement les mineurs.

C. LES INVESTIGATIONS SOUS PSEUDONYME SUR INTERNET (LES « CYBERPATROUILLES »)

1. RAPPEL DU CADRE JURIDIQUE D'INTERVENTION DES CYBERPATROUILLES

Les articles 706-35-1 et 706-47-3 du code de procédure pénale autorisent des investigations sous pseudonyme sur Internet pour deux séries d'infractions :

- ▶ les infractions de traite des êtres humains et de proxénétisme mentionnées aux articles 225-4-1 à 225-4-9, 225-5 à 225-12 et 225-12-1 à 225-12-4 du code pénal,
- ▶ les infractions portant atteinte aux mineurs mentionnées aux articles 227-18 à 227-24 du code pénal.

Les actes autorisés sont les suivants :

- 1° Participer sous un pseudonyme aux échanges électroniques ;
- 2° Être en contact par ce moyen avec les personnes susceptibles d'être les auteurs de ces infractions ;
- 3° Extraire, transmettre en réponse à une demande expresse, acquérir ou conserver des contenus illicites dans des conditions fixées par décret.

Ces investigations autorisent la constatation des infractions et la provocation à la fourniture de la preuve de l'infraction mais ne saurait, à peine de nullité, avoir pour objet d'inciter à la commission d'une infraction. Ainsi, l'enquêteur ne doit pas, sous son « pseudonyme », prendre, d'initiative, contact avec un internaute majeur présent sur un forum dédié aux mineurs pour évoquer des pratiques ou des contenus relevant des infractions précitées, ou pour lui proposer des contenus illicites, sous peine de faire encourir la nullité de la procédure.

2. FORMATION ET DÉSIGNATION DES CYBERPATROUILLEURS

Un arrêté du 30 mars 2009 précise les services ou unités susceptibles de mettre en œuvre des cyberpatrouilles :

- 1° Les offices centraux de police judiciaire ci-après désignés :
 - a) L'office central pour la répression des violences aux personnes ;
 - b) L'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication ;
 - c) L'office central pour la répression de la traite des êtres humains ;
 - d) L'office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants ;
- 2° Le service technique de recherches judiciaires et de documentation de la gendarmerie nationale ;
- 3° Les directions régionales et interrégionales de la police judiciaire ;
- 4° Les sections de recherches de la gendarmerie nationale.

Les officiers et agents de police judiciaire concernés suivent une formation spécifique organisée selon un schéma arrêté conjointement entre les directions générales de la police et de la gendarmerie nationales.

Ils sont ensuite spécialement habilités à cet effet par le procureur général près la cour d'appel de Paris après agrément accordé, selon leur service d'affectation, par le directeur central de la police judiciaire, le sous-directeur de la police judiciaire de la direction générale de la gendarmerie nationale ou le directeur régional de la police judiciaire de Paris.

Le procureur général près la cour d'appel de Paris habilite individuellement les cyberpatrouilleurs au

vu d'un dossier d'habilitation.

L'habilitation délivrée par le parquet général près la cour d'appel de Paris peut être révoquée, à tout moment, d'initiative ou sur proposition d'un autre procureur général.

La suppression de l'agrément administratif comme le changement d'affectation rendent caduque cette habilitation.

A cet égard, le procureur général près la cour d'appel de Paris doit être systématiquement informé de tout changement affectant la situation de l'agent et pouvant avoir des conséquences sur son habilitation.

3. GESTION DES PSEUDONYMES PAR LE SIAT

Les pseudonymes utilisés par les cyberpatrouilleurs sont préalablement déclarés au Service Interministériel d'Assistance Technique (SIAT) de la Direction Centrale de la Police Judiciaire (DCPJ) qui en assure la centralisation et renseigne dans les plus brefs délais les cyberpatrouilleurs sur le caractère connu, ou non, du pseudonyme. En cas d'urgence, le pseudonyme peut être utilisé sans attendre la validation, qui est alors délivrée a posteriori.

4. MODALITÉS D'ACTION ET DE SAISINE DES CYBERPATROUILLES

Les services ou unités visés au paragraphe 1.2 organisent des cyberpatrouilles. Ils peuvent également intervenir au profit des autres services et unités de police judiciaire ou être saisis par un magistrat, en vue d'appuyer une enquête en cours, lorsque des actes d'investigation sous pseudonyme sur Internet sont nécessaires.

Cette disposition sera – par exemple – particulièrement utile lorsqu'un mineur victime se présente avec ses parents dans une unité de gendarmerie ou un service de police après avoir été en contact avec un pédophile présumé sur Internet.

5. FOURNITURE DE MOYENS DE PAIEMENT AUX CYBERPATROUILLEURS PAR LE SIAT

Dans le cas où les cyberpatrouilleurs sont amenés, pour les nécessités de l'enquête, à acquérir des contenus illicites, les demandes de moyens de paiement sont adressées au SIAT, qui se rapprochera le cas échéant des enquêteurs pour obtenir une justification de la demande.

D. LE CENTRE NATIONAL D'ANALYSE DES IMAGES DE PÉDOPORNOGRAPHIE (CNAIP)

Le CNAIP est mis en œuvre au sein du Service Technique de Recherches Judiciaires et de Documen-

tation (STRJD) de la gendarmerie nationale à Rosny-sous-Bois.

1. RAPPEL DU CADRE JURIDIQUE DU CNAIP

L'arrêté du 30 mars 2009 précise les missions du CNAIP. Il est chargé :

- 1° De centraliser et conserver, dans les conditions définies par l'article D. 47-8, les copies des contenus illicites mentionnés au 3° de l'article 706-35-1 et de l'article 706-47-3 du même code;
- 2° De communiquer ces contenus illicites aux officiers et agents de police judiciaire mentionnés au premier alinéa des articles 706-35-1 et 706-47-3 du même code, pour les besoins de leurs investigations et dans les conditions définies par l'article D. 47-9 ;
- 3° D'exploiter ces contenus, d'initiative ou à la demande de magistrats ou d'officiers ou d'agents de police judiciaire pour les besoins de leurs investigations, afin d'identifier par analyse et rapprochement les personnes et les lieux qui y sont représentés.

Les articles D. 47-8, D. 47-9 et D. 47-11 du code de procédure pénale détaillent les modalités de conservation et de transmission par les services d'enquête des contenus illicites au CNAIP, ainsi que de fourniture, par ce centre, des contenus illicites destinés à satisfaire une demande expresse. Ces contenus illicites sont au préalable anonymisés afin de garantir l'impossibilité d'identifier les personnes physiques concernées.

Le CNAIP est composé de militaires de la gendarmerie nationale et de fonctionnaires actifs de la police nationale. Leur affectation est précédée d'un entretien avec un psychologue. Ils font l'objet d'un suivi psychologique adapté.

Modalités d'alimentation et fonctionnement du CNAIP

Toute transmission d'information et de contenus ou saisine du CNAIP devra être accompagnée des références complètes de la procédure judiciaire (numéro de procès-verbal, numéro de dossier parquet ou numéro d'instruction).

Alimentation du CNAIP en contenus illicites

Le CNAIP est alimenté, dans le respect des dispositions du code de procédure pénale, par les données issues d'enquêtes judiciaires. A cette fin, une copie des contenus illicites découverts est réalisée et transmise au CNAIP.

Si ces contenus sont découverts dans le cadre d'opérations de cyberpatrouille, ils doivent être transmis dans un délai maximum de trois mois. Dans les autres cas, les enquêteurs ou les magistrats adressent une copie des contenus illicites dans les meilleurs délais. Cette copie pourra être réalisée, si le cadre juridique l'impose, par une personne qualifiée sur réquisition judiciaire ou par un expert judiciaire commis par une juridiction d'instruction.

Si l'enquête – ou l'analyse effectuée par un enquêteur spécialisé ou un expert judiciaire – a permis de les déterminer, afin de faciliter les rapprochements, il est indispensable de transmettre au CNAIP, en même temps que les contenus illicites, l'ensemble des données techniques permettant d'en identifier

la source (réseaux ou services de communication électronique, adresses de sites Web, pseudonymes, adresses de courrier électronique...).

Lorsqu'elle est connue, l'identité des victimes représentées dans les contenus illicites ou celle des auteurs participant à leur réalisation, à leur détention ou à leur diffusion, doit être transmise, en même temps que les contenus illicites ou dès sa découverte. Il s'agira, dans la mesure du possible des nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance et nationalité.

Si les copies de contenus illicites sont fournies sur des disques durs ou tout autre support réinscriptible, ceux-ci devront être retournés aux enquêteurs ou aux magistrats expéditeurs.

2. IDENTIFICATIONS ET RAPPROCHEMENTS EFFECTUÉS PAR LE CNAIP

Le CNAIP a pour mission première d'effectuer des rapprochements et un travail d'analyse technique en vue d'identifier les victimes et les auteurs des infractions visées au 1-1. Cette mission est réalisée grâce à l'exploitation des contenus illicites saisis dans le cadre d'enquêtes judiciaires et de prises de vue réalisées par les enquêteurs de tout élément caractéristique sur les lieux supposés de commission des infractions précitées (chambres à coucher, caves, salles d'eau, canapés, extérieurs,) ; il est donc indispensable que les enquêteurs procèdent systématiquement à ces prises de vue.

Conformément au 3° de l'article 3 de l'arrêté susvisé, le CNAIP peut également être saisi de demandes spécifiques de rapprochements qui ne peuvent être réalisées que sur une sélection de documents issus d'une enquête judiciaire ou à partir d'images prises par les enquêteurs. Ce mode de saisine sera notamment utile afin de vérifier si des photographies prises par le suspect ont fait l'objet d'une diffusion.

D'autres éléments techniques peuvent conduire à demander au CNAIP d'effectuer des rapprochements : les numéros de série de logiciels, les numéros de série, marques et modèles des appareils de prise de vue (dont les appareils de téléphonie mobile équipés d'une caméra), les éléments issus de l'enquête permettant d'identifier l'origine des contenus illicites ou des empreintes de contenus illicites.

Les identifications et rapprochements effectués par le CNAIP sont transmis simultanément :

- 1° Aux magistrats, officiers et agents de police judiciaire, de sa propre initiative ou à leur demande, pour les besoins de leurs investigations ;
- 2° A l'office central de police judiciaire compétent.

3. FOURNITURE DE CONTENUS ILLICITES AUX CYBERPATROUILLEURS PAR LE CNAIP

Comme indiqué au 1-1, les cyberpatrouilleurs peuvent être amenés à transmettre des contenus illicites aux personnes suspectées de commettre les infractions visées aux articles 706-35-1 et 706-47-3 du code de procédure pénale, en réponse à une demande expresse de celles-ci.

A ces fins, les cyberpatrouilleurs demandent au CNAIP la transmission de contenus illicites présentant,

conformément à l'article D. 47-9 du code de procédure pénale, toutes garanties de non-identification des personnes physiques représentées.

Dans leur demande, les cyberpatrouilleurs précisent les références complètes de la procédure judiciaire et les pseudonymes utilisés.

Pour la fourniture des contenus aux cyberpatrouilleurs, le CNAIP constitue un lot de référence de contenus illicites réservés à cet usage et dont il s'assure de la traçabilité.

Les cyberpatrouilleurs ne peuvent modifier les contenus avant de les transmettre, ni en faire un usage autre que celui prévu dans la demande adressée au CNAIP.

A l'issue des investigations, les cyberpatrouilleurs informent le CNAIP de la transmission effective ou non des contenus illicites, des éléments permettant d'identifier ou de localiser les destinataires et, lorsqu'elle est connue, de l'identité complète des personnes physiques.

4. ECHANGES INTERNATIONAUX DE CONTENUS ILLICITES

Les échanges internationaux d'informations sont assurés par l'office central compétent, dans le respect des dispositions prévues à l'article 24 de la Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 sur la Sécurité Intérieure (LSI).

Par l'intermédiaire de l'office central compétent, le CNAIP peut recevoir des demandes d'échanges émanant des autorités étrangères ou des organismes de coopération policière internationale.

En outre, des modalités techniques d'échanges peuvent être mises en œuvre en accord avec cet office : dans ce cas, certaines données et contenus illicites détenus par le CNAIP peuvent faire l'objet d'une transmission directe avec les partenaires étrangers.

Par ailleurs, l'office central compétent associe le CNAIP aux travaux conduits par les services spécialisés des autres États et les organismes de coopération internationale en matière de police judiciaire.

CHAPITRE 4. LA LUTTE CONTRE CERTAINES FORMES D'EXPLOITATION HUMAINE

I. LE CADRE CONVENTIONNEL RELATIF À LA TRAITE ET AU TRAFIC D'ÊTRES HUMAINS

La traite de personnes est un phénomène international, transfrontalier, une composante de la criminalité organisée.

Le corpus conventionnel relatif au trafic d'Êtres Humains est ancien et diversifié.

On pourra citer par exemple :

- ▶ La Convention internationale pour la répression de la traite des blanches de 1910 Société des Nations, Recueil des Traités, vol. VIII
- ▶ La Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants de 1921 Société des Nations, Recueil des Traités, vol. IX
- ▶ La Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures de 1933 Société des Nations, Recueil des Traités, vol. CL
- ▶ Le Protocole amendant la Convention pour la répression de la traite des femmes et des enfants de 1921 et la Convention pour la répression de la traite des femmes majeures de 1933 (1947) Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 53, no 770.

En 1951, faisant suite à la IInd Guerre mondiale, avait été adoptée sous l'égide des Nations Unies, une Convention relative au statut des réfugiés.

La traite des Êtres Humains faisait l'objet de plusieurs instruments internationaux dont les plus répandus sont les deux Protocoles additionnels à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée :

- ▶ Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe II)
- ▶ Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (résolution 55/25 de l'Assemblée générale, annexe III).

En Afrique, Les chefs d'État et de gouvernement de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest ont adopté une Déclaration contre la traite des êtres humains lors de la vingt-cinquième session ordinaire de l'Autorité, tenue à Dakar, les 20 et 21 décembre 2002.

Le Conseil de l'Europe a pour sa part adopté la Convention n°197 du 16 mai 2005 contre la traite des êtres humains, dite Convention de Varsovie, entrée en vigueur le 1er mai 2008.

L'Union Européenne a adopté plusieurs décisions cadres et règlements en ce domaine dont la transposition dans les droits positifs des Etats membres est obligatoire.

II. PRINCIPALES PRATIQUES PROHIBÉES PAR LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

A. LA TRAITE DES ÉTRES HUMAINS ET LE TRAFIC DE MIGRANTS

1. DÉFINITIONS

La traite des êtres humains est le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes :

- 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ;
- 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
- 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur
- 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

L'exploitation mentionnée au premier paragraphe est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit.

Le trafic de migrant est le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage

financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État.

A la différence du trafic de personne, le trafic de migrant suppose l'accord du migrant sur son déplacement.

2. LA TRANSPOSITION EN DROIT NATIONAL

La signature des conventions emporte pour effet que les Etats doivent transposer leurs dispositions en droit national, lorsqu'elles ne sont pas d'application directe. La définition des infractions relève en principe du droit interne.

Les Etats s'engagent également à adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale au fait de tenter de commettre une infraction, au fait de s'en rendre complice ou d'organiser cette commission.

Que ce soit en matière de traite ou de trafic de migrants, les Protocoles additionnels prévoient également que les Etats doivent organiser l'assistance et la protection des victimes de la traite, ainsi que leur rapatriement.

S'agissant du trafic de migrants, les Etats doivent en outre conférer le caractère de circonstance aggravante au fait de mettre en danger ou de risquer de mettre en danger la sécurité ou la vie des migrants, ou de leur faire subir un traitement dégradant.

B. LES INFRACTIONS RELATIVES À LA LUTTE CONTRE L'ESCLAVAGE MODERNE : (SAUF INFRACTIONS DE NATURE SEXUELLE)

La liste suivante ne constitue pas une liste exhaustive mais reprend les principales infractions concernées par la lutte contre l'esclavage contemporain qui sont visées par les conventions internationales.

- La réduction en esclavage et l'exploitation de l'esclavage**

La réduction en esclavage est le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété.

Sont en général également incriminés l'exploitation d'une personne réduite en esclavage comme le fait de commettre à l'encontre d'une personne dont la réduction en esclavage est apparente ou connue de l'auteur une agression sexuelle, la séquestrer ou de la soumettre à du travail forcé ou du service forcé.

- Le travail forcé et la réduction en servitude**

Le travail forcé est le fait, par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli.

La réduction en servitude est définie comme le fait de faire subir, de manière habituelle, l'infraction de travail forcé à une personne dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparentes ou connus de l'auteur. La réduction en servitude constitue ainsi une aggravation de l'infraction de travail forcé.

- **La prostitution des mineurs.**

Le fait de commettre des actes de proxénétisme à l'égard d'un mineur de quinze ans constitue souvent en droit positif une circonstance aggravante de l'infraction de proxénétisme. Les lois nationales peuvent parfois trouver à s'appliquer au cas d'un ressortissant commettant cette infraction à l'étranger, étendant de la sorte la compétence des juridictions nationales à des infractions commises à l'étranger sur des victimes étrangères, sans critère de réciprocité.

- **L'exploitation de la mendicité**

Est réprimé le fait d'organiser ou de tirer profit de la mendicité d'autrui, en particulier des enfants et des personnes vulnérables ou handicapées.

- **Infraction d'aide au séjour irrégulier lorsque celle-ci « a pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine »**

- **Infractions relatives au trafic d'organes**

Le prélèvement d'organes n'est pas expressément cité par la loi française relative à la traite des êtres humains en revanche pourra être réprimée la contrainte exercée sur la victime aux fins de lui faire commettre un crime ou un délit, ne permet pas de réprimer la traite aux fins de prélèvement d'organes.

En effet, si les faits liés au trafic d'organes peuvent être constitutifs d'infractions, celles-ci répriment généralement la personne qui prélève ou à qui bénéficie le prélèvement et non celle qui se soumet au prélèvement d'organe, considérée comme victime.

III. LES DISPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES

A. PROTECTION ET ASSISTANCE AUX VICTIMES, DÉDOMMAGEMENT DES VICTIMES

Les conventions peuvent fixer un cadre général en matière d'assistance et aide aux victimes de la traite de personnes, et prévoir des mesures supplémentaires de protection dans le cadre des procédures pénales allant jusqu'à des mesures d'assistance, soutien et protection des enfants victime de la traite de personnes.

Les dispositions légales de transposition couvrent des champs divers tels la fourniture de l'assistance et du soutien à une personne dès que les autorités ont des indices qui leur font croire que la personne en question ait fait l'objet de l'un des faits de traite de personnes, aussi bien pendant les procédures pénales que pour une période raisonnable après leur conclusion.

- ▶ Les victimes de la traite doivent se voir accorder un accès immédiat (et gratuit lorsqu'elles sont démunies) à un conseil juridique et, suivant le rôle de la victime dans le système judiciaire correspondant, à une représentation judiciaire, y compris pour solliciter des dédommagemens ;
- ▶ Elles doivent, y compris les enfants victimes, bénéficier d'un traitement spécifique, visant à prévenir leur victimisation secondaire, dans la mesure du possible et selon les critères définis dans le droit national et au vu des normes relatives à la marge d'appréciation de la juridiction, à la pratique ou l'orientation des juridictions pénales, sans porter atteinte au droit à la défense. Il s'agit de leur éviter la répétition des interrogatoires pendant l'enquête, les poursuites pénales ou le procès, le contact visuel avec les mis en cause, y compris pendant le témoignage, mais surtout lors des auditions et des confrontations, en utilisant des moyens adéquats, y compris les technologies de la communication, éviter de témoigner en séance publique, tout comme de poser des questions inutiles concernant la vie privée ;
- ▶ Des règles spécifiques pour entendre l'enfant victime dans le cadre des procédures pénales (pas de retards non justifiés, des locaux conçus ou adaptés à cette activité, utilisation de spécialistes formés à cet effet, en présence d'un adulte, à huis clos, et si c'est devant le tribunal sans qu'il soit présent, par le biais surtout des technologies de communication adéquates) ;
- ▶ Dans le cas des enfants victime de la traite non accompagnés, un gardien légal doit être désigné, ou bien, en fonction du rôle des victimes dans le système judiciaire en question, les autorités compétentes désignent une personne pour représenter l'enfant non accompagné ou séparé de sa famille au cours des procédures pénales.

B. PROTECTION DU RENSEIGNEMENT ET DES TÉMOINS

1. LA PROTECTION PROCÉDURALE DU TÉMOIN/ VICTIME : L'AUDITION ANONYME

Les articles 24 et 25 de la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée est consacrée à la protection des témoins. La protection prévue par ces articles est large et touche tout autant au cours de la procédure qu'à son environnement de vie.

En matière procédurale, cette protection va toucher à sa participation à la procédure.

L'audition n'est pas, en principe, anonyme, et ce pour garantir le respect des droits de la défense, en conformité le principe du droit de toute personne accusée de faire entendre les témoins à charge ou à décharge.

Dans le cadre des poursuites menées en matière de traite des Êtres Humains des tempéraments à ce principe peuvent être observés afin de protéger le témoin/victime.

Ainsi pour les infractions les plus graves, il arrive que la loi autorise le secret absolu de l'identité du témoin. Dans la pratique, et sur décision d'un juge, son identité est alors masquée dans le dossier de procédure accessible à la défense. En outre, en cas de confrontation entre le témoin et le mis en cause, un dispositif doit être mis en place afin de garantir la distance et la modification de la voix.

En contrepartie, la loi assure parfois une double garantie aux droits de la défense : d'une part, une condamnation ne peut être prononcée sur la seule foi d'un témoignage apporté par un témoin dont l'identité aura été tenue secrète et, d'autre part, le secret ne peut être imposé lorsque la connaissance de l'identité est indispensable à l'exercice des droits de la défense).

Afin de garantir la sécurité des personnes appelées à témoigner, le témoin dans l'intérêt de la manifestation de la vérité peut, sur autorisation par exemple du Procureur de la République, déclarer comme domicile l'adresse du commissariat de police ou de la brigade de gendarmerie compétente.

2. LE STATUT DES REPENTIS

L'article 26 de la Convention susmentionnée énonce les mesures propres à renforcer la coopération d'une personne susceptible de fournir des informations utiles avec les services de détention et de prévention.

Les informations fournies doivent concerter :

- ▶ l'identité, à nature, la composition, la structure ou les activités des groupes criminels organisés, les lieux où ils se trouvent ;
- ▶ les liens avec d'autres groupes de même nature;

- ▶ les infractions commises ou en voie de perprétation.

L'article énonce que chaque Etat doit « envisager la possibilité » de réduire la peine prononcée ou même d'accorder une immunité.

Le même bénéfice peut être accordé aux individus accordant une aide factuelle et aux autorités compétentes, « qui pourrait contribuer à priver les groupes criminels organisés de leur ressource ou du produit du crime.

FASCICULE 3

**Les mécanismes de l'entraide
pénale et l'extradition judiciaire :
Exemple de la République du Bénin**

CHAPITRE 1. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX ET BILATÉRAUX

L'entraide judiciaire en matière pénale tout comme l'extradition impliquent des interactions avec des pays tiers, souvent sur la base d'instruments juridiques. Ces textes, en dehors de ceux universels sont, soit des accords ou traités régionaux, soit des accords ou traités bilatéraux. Aux termes de l'article 147 de la loi n° 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin modifiée par la loi n°2019-40 du 07 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 portant Constitution de la République du Bénin, « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Ainsi, qu'ils soient régionaux ou bilatéraux, les accords ou traités ratifiés par le Bénin prennent rang dans l'ordonnancement juridique béninois. Leurs dispositions deviennent, dès lors, des règles applicables en matière d'entraide pénale et d'extradition.

I. LES INSTRUMENTS RÉGIONAUX

Le Bénin est partie à un certain nombre d'instruments régionaux. Ces instruments visent à promouvoir et renforcer la mise en place, par chacun des Etats parties, des mécanismes nécessaires pour lutter contre certaines infractions. Ils réglementent et facilitent la coopération entre les Etats parties en vue de garantir l'efficacité des mesures et actions visant à lutter contre les infractions concernées. En outre, ils harmonisent les politiques et les législations entre Etats parties aux fins de prévention, de détection, de répression et d'éradication des infractions sur lesquelles ils portent.

Par instruments régionaux, il est fait référence à ceux adoptés au niveau du continent africain d'une part, et de la Sous-région ouest-africaine, d'autre part.

A. LES INSTRUMENTS AFRICAINS

Le Bénin est partie à plusieurs instruments africains. Il s'agit entre autres de :

- ▶ la Convention de l'Union Africaine de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Syrte (Lybie) en juin 2007 et de ses protocoles additionnels dont la ratification est intervenue par décret N° 2011-393 du 28 mai 2011 ;
- ▶ la Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme adoptée à Alger (Algérie) en juillet 1999, signé par le Bénin 14 juillet 1999 et ratifié le 1er mars 2004 ;
- ▶ le Protocole additionnel à la Convention de l'OUA sur la Prévention et la Lutte contre le Terrorisme,

adopté à Addis-Abeba le 8 juillet 2004 ;

- ▶ la Convention d'extradition A/P1I 8/94 de la CEDEAO signée le 6 août 1994 à Abuja et ratifiée par le Bénin suivant loi n° 98-031 du 7 juillet 2000 ;
- ▶ la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, du 11 juillet 2003.
- ▶ le Protocole A/P3/12/01 du 21 décembre 2001 relatif à la lutte contre la corruption entre les membres de la Communauté Economique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ;
- ▶ la Convention de la Communauté Economique des États de l'Afrique de l'Ouest relative à l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 juillet 1992 ;
- ▶ l'Accord de coopération en matière de police criminelle entre les Etats membres de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) du 19 décembre 2003 ;
- ▶ l'Accord de coopération entre la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest et l'Organisation Internationale de Police Criminelle OIPC-INTERPOL qui vise à renforcer la coopération policière et la lutte contre la criminalité transnationale dans la région ouest-africaine ;
- ▶ la loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) du 20 février 2024.

La plupart de ces instruments contient des règles qui régissent l'entraide judiciaire ainsi que l'extradition.

1. LES RÈGLES RELATIVES À L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

La Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, du 11 juillet 2003 traite en son article 18 de la « Coopération et assistance mutuelle en matière judiciaire ». En vertu de cette disposition, les Etats parties se fournissent mutuellement la plus grande coopération et la plus grande assistance technique possible dans le prompt examen des demandes des autorités investies, en vertu de leurs législations nationales, des pouvoirs de prévenir, de détecter, enquêter et de réprimer les actes de corruption et d'infractions assimilées ». En outre, à l'article 19, les Etats parties s'engagent à collaborer, promouvoir la coopération régionale, continentale et internationale, à coopérer conformément aux dispositions des instruments internationaux régissant la coopération internationale en matière pénale.

Cette Convention traite également de l'extradition (art. 15) du rapatriement des produits du crime (art. 16), de la coopération et assistance mutuelle en matière judiciaire (article 18) et de la coopération internationale (art. 19).

La Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme du 14 juillet 1999 énonce en son article 5 que les États Parties s'engagent à renforcer l'échange mutuel d'informations. Cette convention prévoit les domaines de coopération notamment les échanges d'informations, entraide en matière d'enquête, l'assistance technique et opérationnelle (art. 4 et 5), l'extradition (art. 8 à 13), les enquêtes extraterritoriales et l'entraide judiciaire (art. 14 à 18).

Dans le cadre de l'UNICEF, il y a l'Accord multilatéral de coopération en matière de lutte contre la traite des enfants en Afrique de l'ouest signé à Abidjan le 27 juillet 2005.

2. LES RÈGLES RELATIVES À L'EXTRADITION

La Convention de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la prévention et la lutte contre le terrorisme du 14 juillet 1999 dans sa partie IV évoque l'extradition. Précisément, en son article 8, elle prévoit que « ... les États Parties s'engagent à extrader toute personne poursuivie, inculpée ou condamnée pour des actes terroristes commis dans un autre État Partie et dont l'extradition est sollicitée par cet État conformément aux procédures et modalités prévues par la présente Convention ou en vertu d'accords d'extradition signés entre eux et sous réserve des dispositions de leurs législations nationales ». En ce qui concerne la modalité, elle ajoute en son article 10 que « l'échange des requêtes d'extradition entre les États Parties à la présente Convention se fait directement soit par la voie diplomatique, soit par l'intermédiaire d'autres organes compétents des États concernés » et précise à son article 11 que « les requêtes d'extradition sont soumises par écrit et sont notamment appuyées par les pièces suivantes : a) l'original ou la copie certifiée conforme du jugement, du mandat d'amener ou d'arrêt, ou de toutes autres décisions de justice prises conformément à la procédure prévue dans la législation nationale de l'État requérant ; b) la déclaration contenant l'exposé des faits, précisant l'infraction commise, la date et le lieu de commission de ces actes, l'inculpation et une copie des textes de lois applicables ; et c) les renseignements les plus détaillés possibles sur la personne à extrader et toutes autres informations susceptibles de faciliter son identification et l'établissement de sa nationalité ».

Le Protocole additionnel à la Convention de l'OUA sur la Prévention et la Lutte contre le Terrorisme, adopté à Addis-Abeba le 8 juillet 2004, à son article 8 titré « EXTRADITION », énonce :

- « 1. La Convention constitue une base juridique adéquate d'extradition pour les Etats Parties non liés par d'autres arrangements d'extradition ;
- 2. Lorsqu'un différend oppose des Etats Parties au sujet de l'interprétation ou l'application de toute modalité ou de tout accord d'extradition bilatéral existant, les dispositions de la Convention prévalent en ce qui concerne l'extradition ».

II. LES INSTRUMENTS OUEST-AFRICAINS

Le Bénin, Etat uest-africain, fait partie de plusieurs organisations sous-régionales dont notamment, la CEDEAO et l'UEMOA. Dans le cadre de ces organisations, plusieurs instruments juridiques ont été adoptés. Parmi ces instruments, certains comportent des règles spécifiques à l'entraide judiciaire et à l'extradition.

A. LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À L'ENTRAIDE JUDICIAIRE

La Convention A/P.1/7/92 sur l'entraide judiciaire en matière pénale de la CEDEAO Signée à Dakar, le 29 juillet 1992 et entrée en vigueur le 28 octobre 1998. Par cette convention, « *Les Etats membres s'engagent à s'accorder mutuellement, selon les dispositions de la présente Convention, l'aide judiciaire la plus large possible dans toute procédure ou enquête visant des infractions dont la répression est, au moment où l'entraide est demandée, de la compétence des autorités judiciaires de l'Etat membre requérant* » (art. 2). Elle prévoit l'entraide judiciaire entre les pays membres de la CEDEAO (art. 2 à 17), les saisies et confiscations en ses articles 18 à 20 et le transfert des poursuites pénales (art. 21 à 32).

L'article 3 de cette convention énonce que « *les demandes d'entraide judiciaire seront envoyées ou reçues par l'Autorité compétente de chacun des Etats membres* ». En termes d'entraide judiciaire pénale, la Convention de la CEDEAO relative à l'entraide judiciaire en matière pénale se présente comme l'un des instruments sous-régionaux voire régionaux les plus complets.

Le Protocole sur la lutte contre la corruption du 21 décembre 2001, prévoit des mécanismes de coopération judiciaire, notamment, l'extradition (art. 14), et entraide judiciaire et coopération des services chargés de l'application de la loi (art. 15).

Au niveau de l'UEMOA, il y a la loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'Union Monétaire Ouest Africaine (UMOA) qui prévoit la demande de transfert de poursuite et l'entraide judiciaire (art. 138).

La Directive n° 07/2002/CM/UEMOA relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux du 19 septembre 2002 prévoit l'échange de renseignements et d'informations entre les Cellules de renseignement financier des Etats membres et des Etats tiers (art. 23 et 24), l'entraide judiciaire (art. 39) et les échanges d'informations, investigations, procédures visant les mesures conservatoires confiscations et extradition (art. 40)

Le Règlement n° 14/2002/CM/UEMOA relatif au gel des fonds et autres ressources financières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme du 19 septembre 2002 qui oblige les banques et établissements assimilés à coopérer avec la Banque centrale et la Commission bancaire.

La Directive n° 04/2007/CM/UEMOA relative à la lutte contre le financement du terrorisme du 04 juillet 2007, comprend des dispositions sur l'entraide judiciaire (art 24) et le renforcement de la coopération internationale (art. 25).

Au niveau ouest africain, il y a d'autres instruments multilatéraux auxquels le Bénin est partie, notamment la Convention générale de coopération en matière de justice du 12 septembre 1961 (Cameroun, Centrafrique, Congo, Côte d'Ivoire, Bénin, Gabon, Burkina-Faso, Madagascar, Mauritanie, Niger, Sénégal et Tchad) et la Convention de coopération et d'entraide en matière de justice entre les Etats membres du Conseil de l'Entente du 20 février 1997 (Bénin, Burkina-Faso, Côte d'Ivoire, Niger et Togo).

B. LES RÈGLES SPÉCIFIQUES À L'EXTRADITION

La Convention d'extradition A/P.1/8/94 de la CEDEAO, adoptée à Abuja en 1994, est l'un des instruments les plus pertinents dans la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest. Son article 2 est consacré aux « Principes de l'extradition ». Il en découle que :

« 1. *Les Etats et autres parties adhérentes s'engagent à se livrer périodiquement selon les règles et sous les conditions déterminées par la présente Convention les individus qui, se trouvant sur le territoire de l'Etat requis, sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine par les autorités judiciaires de l'Etat requérant.*

2. *Les autorités compétentes de l'Etat requérant et celles de l'Etat requis prendront en considération l'intérêt des mineurs âgés de dix-huit ans au moment de la demande d'extradition les concernant, en recherchant un accord sur les mesures les plus appropriées toutes les fois qu'elles estimeront que l'extradition est de nature à entraver leur reclassement social ».*

Il y a également l'Accord multilatéral de coopération en matière de lutte contre la traite des enfants en Afrique de l'Ouest signé entre les Gouvernements de la République du Bénin, du Burkina Faso, de la République de Côte d'Ivoire, de la République de Guinée, de la République du Liberia, de la République du Mali, de la République du Niger, de la République Fédérale du Nigeria et de la République togolaise. A l'article 8 i), les Parties contractantes s'engagent à « *extrader à la demande des Parties Contractantes les auteurs et complices de la traite des enfants ou faciliter leur remise de police à police* ».

La Convention générale de coopération en matière de justice signée par les États de l'Union Africaine et Malgache, à laquelle le Bénin fait partie, prévoit en son titre VIII intitulé « *de l'extradition simplifiée* » notamment à son article 41 que :

« *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement selon les règles et sous les conditions déterminées par la présente convention, les individus qui, se trouvant sur le territoire de l'un des Etats signataires, sont poursuivis ou condamnés par les autorités judiciaires* ».

L'article 43 de la même convention précise que :

« *Seront sujets à extradition :*

1) *Les individus qui sont poursuivis pour des crimes ou délits punis par les lois de l'Etat requis d'une peine d'au moins deux ans d'emprisonnement ;*

2) *Les individus qui, pour des crimes ou délits punis par la loi de l'Etat requis, sont condamnés contradictoirement ou par défaut par les tribunaux de l'Etat requérant à une peine d'au moins deux mois d'emprisonnement ».*

Les articles 43 à 59 précisent les conditions et procédures de l'extradition.

Le Bénin est partie à d'autres instruments multilatéraux tel que le Traité d'extradition entre les Républiques du Bénin, du Ghana, du Togo et du Nigeria de 1984 ;

III. LES INSTRUMENTS BILATÉRAUX ET NATIONAUX

En dehors des textes nationaux qu'il importe d'évoquer dans la seconde manche (II), le Bénin est partie à des instruments bilatéraux (I) en matière d'entraide judiciaire et d'extradition

A. LES INSTRUMENTS BILATÉRAUX

Le Bénin a signé plusieurs instruments bilatéraux en matière de coopération judiciaire. Le tout premier est l'Accord de coopération en matière de justice entre le gouvernement de la République française et la République du Dahomey du 27 février 1975. En matière pénale, cet accord prévoit entre le Bénin et la France, l'entraide judiciaire (art. 2), l'extradition (art. 53 à 71), le transfèrement des personnes condamnées (art. 72).

Il y a également :

► La Convention de coopération judiciaire entre la République populaire du Bénin et la République du Ghana signée à Cotonou, le 21 décembre 1977. Cette Convention prévoit, entre autres, des dispositions sur l'assistance judiciaire, la transmission et la remise des actes judiciaires et extra-judiciaires, la transmission et l'exécution des commissions rogatoires, la comparution des témoins en matière pénale.

En effet, l'article 7 de cette convention prévoit, entre autres, que « *les actes judiciaires et extra-judiciaires tant en matière civile et commerciale qu'en matière pénale et administrative, destinés à des personnes résidant sur le territoire de l'une des Parties contractantes seront transmis par la voie diplomatique...* ». L'article 8 énonce que « *les commissions rogatoires destinées à recueillir des dépositions de témoins sur le territoire de l'une des Parties contractantes pour en faire usage sur le territoire de l'autre Partie contractante, seront exécutées par l'autorité judiciaire compétente de l'Etat requis* ». L'article 9 premier alinéa précise que « *si dans une cause pénale, la comparution personnelle d'un témoin résidant sur le territoire de l'une des Partie contractantes est demandée par l'autre Partie contractante, cette demande sera sollicitée par la voie diplomatique* ». L'alinéa 2 du même article ajoute que « *l'Etat requis s'engagera à faciliter la comparution dudit témoin* ».

La Convention d'extradition entre la République populaire du Bénin et la République du Ghana signée à Cotonou, le 21 décembre 1977, prévoit en son article premier que « *les Parties contractantes s'engagent à se livrer réciproquement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles suivants, les personnes qui, se trouvant sur les territoires ou à bord d'un navire ou d'un avion de l'un des deux Etats, sont poursuivies ou condamnées par les Autorités judiciaires de l'autre Etat...* ». La Convention prévoit également, les cas d'extradition, les cas de refus d'extradition, la procédure d'extradition, la remise des biens de la personne extradée (article 7), la décision d'extradition (article 8), la remise de la personne extradée (article 9), le transport de la personne extradée ainsi que les frais de l'extradition.

Les deux Conventions ci-dessus évoquées ont été ratifiées par le Bénin suivant ordonnance n°78-46 du 22 décembre 1978 portant ratification de onze (11) accords de coopération signés en 1976, 1977

et 1978 par les Gouvernements de la République populaire du Bénin et de la République du Ghana.

L'Accord de coopération entre la République du Bénin et la République du Congo sur la lutte contre la traite des enfants, signé à Pointe-Noire le 20 septembre 2011, prévoit à la fois, l'entraide judiciaire et l'extradition. En effet, son article 2 sur les « Objectifs » énonce que :

« *Le présent accord a pour objectifs de :*

- *Prévenir et réprimer la traite des enfants par une coopération efficace entre les deux Etats ;*
- *Protéger, réhabiliter, réintégrer et réinsérer les enfants victimes de traite dans leur environnement d'origine quand c'est nécessaire ;*
- *S'entraider dans l'investigation, l'arrestation, la poursuite et l'extradition des coupables à travers l'autorité centrale compétente de chaque Etat. »*

L'article 24 dispose que « *les Parties contractantes s'accordent sur le fait que toute forme de traite des enfants constitue un crime puni comme tel (...) Si un Etat reçoit une demande d'extradition d'un autre Etat, cette demande doit être exécutée conformément au droit interne de l'Etat sollicité* ».

Par ailleurs, l'article 26 sur les « *échanges d'informations et de formation* » et l'article 27 « *contenu des demandes d'entraide judiciaire* », prévoient les modalités de l'entraide judiciaire ainsi que les pièces devant composer le dossier. L'article 29 enfin, prévoit l'encadrement de la « *mise à disposition des documents* » tandis que les articles 30 et 31 prévoient respectivement le « *témoignage dans l'Etat sollicité* » et la « *protection des témoins et dénonciateurs* » qui sont également des modalités d'entraide judiciaire.

- L'Accord de coopération en matière de lutte contre le trafic transfrontalier des enfants. Accord signé entre le Bénin et la Côte d'Ivoire ;
- Le Traité d'extradition, signé le 10 décembre 1984 à Lagos entre le Bénin, le Ghana et la République Fédérale du Nigéria ;
- L'Accord en matière de criminalité, signé à Lagos le 10 décembre 1984 entre le Bénin, le Ghana et la République Fédérale du Nigéria ;
- Le Protocole de coopération dans le domaine de la justice, signé le 10 juillet 2013 à Cotonou entre le Bénin et le Maroc ;
- La Convention sur la lutte contre le trafic illicite des stupéfiants, des substances psychotropes et des informations y liées, signée le 29 janvier 1992 entre le Bénin et le Nigéria ;
- L'Accord Exécution Peines Prononcées TPI Rwanda, signé entre le Bénin et les Emirats Arabes Unis ;
- Le Mémorandum Aspect Judiciaire, signé le 24 septembre 2001, entre le Bénin et le Canada ;
- Le Protocole d'accord sur le contrôle et la répression des stupéfiants, signé à Cotonou le 13 septembre 2013 entre le Bénin et les Etats Unis ;

- L'Accord de coopération en matière de justice, signé à Cotonou le 09 mars 1983 entre le Bénin et la France ;
- La Convention générale de coopération en matière de Justice de l'OCAM, signée le 21 décembre 1992 avec la France ;
- L'Accord Bénin et Nations Unies concernant l'exécution des peines prononcées par le TPI Rwanda, signé à Cotonou en 1999 ;
- L'Accord type CPI sur l'exécution des peines prononcées par la Cour Pénale Internationales, signé en 2005
- Le Traité d'extradition, signé le 10 décembre 1984 à Lagos entre la République populaire du Bénin, la République du Ghana, la République Fédérale du Nigéria et la République Togolaise.

B. LES INSTRUMENTS NATIONAUX

En premier lieu, il y a le code de procédure pénale. En effet, le Code de procédure pénale est le principal texte en matière d'entraide pénale et d'extradition. En second lieu, il y a les autres textes.

1. LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

La loi n°2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin telle que successivement modifiée par les lois, n°2017-20 du 20 avril 2018, n°2018-14 du 02 juillet 2018, n°2020-23 du 29 septembre 2020, n°2021-11 du 20 décembre 2021 et n°2022-19 du 19 octobre 2022 est le principal texte national en matière d'entraide judiciaire et d'extradition.

Tout le titre XIII du code de procédure pénale est réservé à l'extradition. Les articles 727 à 731 du chapitre premier, traitent de la définition de l'extradition. Aux termes de l'article 727, l'extradition est l'acte par lequel un Etat remet un étranger trouvé sur son territoire à un autre Etat, sur la demande de celui-ci, aux fins de poursuites pour une ou plusieurs infractions de droit commun ou pour l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée contre cet étranger par une juridiction répressive de l'Etat requérant en raison d'une ou plusieurs infractions de droit commun. La section première du chapitre II de ce titre, (articles 733 à 740) traite des conditions de l'extradition. De l'article 733, il ressort qu'en l'absence de traités, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions du titre XIII du code de procédure pénale. Ces dispositions s'appliquent également aux points qui n'auraient pas été réglementés par les traités. Quant à la procédure de l'extradition, elle est déclinée dans la section II, aux articles 741 à 754.

Le titre XIV de ce code traite de la coopération avec la Cour pénale internationale. Il dispose sur l'entraide judiciaire (art. 772 à 773), sur la demande d'arrestation aux fins de remise délivrée par la Cour pénale internationale (art. 774 à 784). Ce code ne traite de l'entraide judiciaire que dans le cadre de la coopération judiciaire avec la CPI.

Néanmoins, la loi 2020-23 du 29 septembre 2020 modifiant le Code de procédure pénale a introduit

un titre XV portant coopération internationale en matière de lutte contre la corruption. Cette loi modifie et complète le Code de procédure pénale, notamment en ce qui concerne l'entraide judiciaire internationale.

Aux termes de l'article 789-1 de cette loi, « outre les accords, traités, conventions ou tous autres textes relatifs à la coopération judiciaires, conclus, ratifiés ou adoptés par la République du Bénin, les dispositions de la Convention des Nations unies contre la corruption s'appliquent en matière de coopération internationale, notamment en ce qui concerne les règles relatives : à l'extradition, au transfert des personnes condamnées, à l'entraide judiciaire, au transfert de procédures pénales, à la coopération entre les services de détection et de répression, aux enquêtes conjointes, aux techniques d'enquêtes spéciales ».

2. LES AUTRES TEXTES NATIONAUX

Aujourd'hui, avec la criminalité qui s'internationalise et s'organise de plus en plus, la coopération internationale est indispensable pour assurer une réponse efficace. Ainsi, dans les domaines les plus exposés à la criminalité organisée, le Bénin a adopté des textes législatifs et réglementaires qui organisent l'entraide judiciaire et l'extradition.

La loi n°2024-01 du 20 février 2024 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et de la prolifération des armes de destruction massive en République du Bénin prévoit, dans le cadre de la coopération internationale, la coopération administrative (art. 135 à 138), la coopération judiciaire (art. 139 à 140), le transfert des poursuites (art. 141 à 147), l'entraide judiciaire (art. 148 à 165), l'extradition (art. 166 à 172), l'arrestation provisoire (art. 169), la remise d'objet (art. 170).

Le décret n° 2024-877 du 11 avril 2024 portant modalités de traitement de l'information policière judiciaire et en milieu pénitentiaire. Ce décret prévoit à son article 26 la possibilité de consultation des données enregistrées dans les fichiers qu'il régit en vue d'un partage d'informations au profit d'organismes de coopération judiciaire internationale tels que la police judiciaire, les services de police ou de justice d'Etats étrangers, conformément aux engagements bilatéraux ou multilatéraux, lorsque ces organismes et ces Etats assurent une protection suffisante de la vie privée, des libertés et des droits fondamentaux des personnes à l'égard de données à caractère personnel et conforme au code du numérique en République du Bénin.

Le décret n°2020-079 du 19 février 2020 portant attributions, organisation et fonctionnement du Ministère de la Justice et de la Législation. Aux termes de l'article 9 de ce décret, la Direction des Affaires Pénales et des Grâces, met en œuvre les conventions internationales relatives aux commissions rogatoires internationales, aux procédures d'extradition, aux dénonciations officielles et aux transfères internationaux de détenus dans le cadre de l'entraide répressive internationale et veille à l'exécution des commissions rogatoires en matière pénale.

CHAPITRE 2. LES MÉCANISMES DE L'ENTRAIDE PÉNALE

Les mécanismes de l'entraide pénale dépendent des questions de compétence. En effet, un Etat requis ne peut valablement poser des actes qui ne ressortissent pas de sa compétence.

I. LA RECHERCHE DE PREUVE ET DE PERSONNE

La preuve permet d'établir les faits puisque « *idem est non esse et non probari*¹ ». Elle permet d'établir la vérité. La recherche de la preuve est encadrée par des règles précises dont celles relatives à la compétence. La preuve permet également de rechercher les personnes.

A. LA RECHERCHE DE PREUVE

La recherche de preuve tient compte d'abord de la compétence.

1. LES RÈGLES DE COMPÉTENCE

Dans la recherche de la preuve, les juridictions pénales béninoises ont d'abord une compétence territoriale. Cette compétence est déterminée par le lieu de commission de l'infraction ou le lieu de constatation de l'infraction ou encore le lieu de résidence de l'auteur de l'infraction.

L'article 10 de la loi n°2018-16 du 28 décembre 2018 portant code pénal (CP) en République du Bénin précise que la loi pénale est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République du Bénin. Il ajoute en son deuxième alinéa que l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République du Bénin dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire. L'article 643 du code de procédure pénale précise qu'« *est réputée commise sur le territoire de la République, toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en République du Bénin* ».

Par ailleurs, l'article 14 du Code Pénal énonce que le code s'applique à quiconque, quelle que soit sa nationalité, qui s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger, si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi béninoise et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. L'article 640 du CPP reprend les mêmes dispositions. Ainsi, en dehors du territoire, la compétence des juridictions béninoises se détermine en raison de la nationalité de la personne mise en cause. Dans ce sens, l'article 639 du CPP dispose :

¹ Traduit du latin : « Ce qui n'est pas prouvé n'est pas ».

« Tout citoyen béninois qui, en dehors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime par la loi béninoise peut être poursuivi et jugé par les juridictions béninoises.

Tout citoyen béninois qui, en dehors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi béninoise, peut être poursuivi et jugé par les juridictions béninoises si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis.

En matière d'infraction attentatoire à la sûreté de l'Etat, de contrefaçon du sceau de l'Etat ou de monnaies nationales ayant cours, les faits commis en dehors du territoire de la République sont punissables comme ceux commis sur ce territoire.

Les dispositions des alinéas 1^{er}, 2 et 3 sont applicables à la personne qui n'a acquis la qualité de citoyen béninois que postérieurement au fait qui lui est imputé.

La nationalité béninoise de la victime d'une infraction commise à l'étranger ou celle de ses ayants-droits attribue compétence aux lois et aux juridictions nationales...».

Par ailleurs, l'article 644 du CPP prévoit que « tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime ou d'un délit attentatoire à la sûreté de l'Etat ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois béninoises s'il est arrêté en République du Bénin ou si le Gouvernement obtient son extradition.

Tout étranger arrêté en République du Bénin, qui, hors du territoire de la République, s'est rendu coupable soit comme auteur, soit comme complice d'un crime ou délit puni par la loi nationale peut être poursuivi et jugé en République du Bénin.

Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions béninoises soit lorsque, conformément aux dispositions du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi béninoise est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions béninoises pour connaître de l'infraction ».

Ainsi, la compétence des juridictions pénales béninoises peut s'étendre à des infractions commises au-delà des frontières béninoises, soit que leurs auteurs ou leurs victimes sont des nationaux, soit qu'un fait constitutif de l'infraction a eu lieu sur le territoire béninois.

En tout état de cause, quel que soit le territoire de commission d'une infraction ou la nationalité de l'auteur présumé d'une infraction, en vertu des différents instruments d'entraide juridique évoqués au précédent chapitre, le Bénin peut être sollicité et amené à poser un certain nombre d'actes dans le cadre de l'entraide.

2. LES RÈGLES RELATIVES À LA PREUVE

a. Les règles générales

L'article 789-1 de la loi 2020-23 du 29 septembre 2020 modifiant et complétant le Code de procédure

pénale prévoit la coopération entre services de détection et de répression, les enquêtes conjointes et les techniques d'enquêtes spéciales. Outre les enquêtes conjointes qui permettent la présence de délégation étrangère au Bénin dans le cadre de la recherche de preuve, les commissions rogatoires internationales sont aussi un instrument de la recherche de preuve.

- **Les commissions rogatoires : instruments de la recherche de preuve**

Les demandes de recherche de preuve empruntent souvent la voie des commissions rogatoires internationales. Les commissions rogatoires tirent leur fondement dans le code de procédure pénale.

- **Fondements des commissions rogatoires**

Au sens de l'article 762 du CPP, les commissions rogatoires permettent de recueillir des renseignements et des preuves dans le cadre d'enquêtes et de poursuites pénales. Elles peuvent porter sur la notification d'un acte de procédure ou d'un jugement à un individu résidant sur le territoire béninois.

De même, l'article 761 du CPP énonce que lorsque les poursuites répressives non politiques, ont lieu dans un pays étranger, ce pays peut émettre à l'endroit du Bénin et vice-versa, des commissions rogatoires.

- **Contenu des commissions rogatoires**

Elles peuvent consister en :

- ▶ la communication des pièces à conviction ou de documents se trouvant entre les mains des autorités béninoises (article 763 du CPP) ;
- ▶ la comparution personnelle d'un témoin résidant en République du Bénin (article 764 du CPP) ;
- ▶ l'envoi des personnes détenues en vue d'une confrontation (article 765 du CPP).

Procédure des commissions rogatoires. Elles sont émises ou reçues par voie diplomatique et transmises au ministre en charge de la justice. Les commissions rogatoires sont exécutées, s'il y a lieu, et conformément à la loi béninoise. L'article 761 du CPP prévoit que les commissions rogatoires émanant de l'autorité étrangère sont reçues par voie diplomatique et transmises au ministre en charge de la justice dans les formes prévues à l'article 744, et elles sont exécutées, s'il y a lieu, conformément à la loi béninoise. L'article 744, précise que les pièces sont transmises avec le dossier par le ministre en charge des affaires étrangères au ministre en charge de la justice qui s'assure de la régularité de la requête et lui donne telles suites que de droit. Ainsi, c'est la voie diplomatique qui est retenue par la législateur béninois en ce qui concerne l'entraide judiciaire.

b. Les règles spécifiques

Outre ces règles générales il y a des règles spécifiques à certaines matières dans la recherche de preuve. Il s'agit notamment de la cybercriminalité, la corruption, le blanchiment de capitaux, le trafic d'enfant.

Recherche de preuve en matière de cybercriminalité. La cybercriminalité serait la troisième grande menace au monde après les armes chimiques, bactériologiques et nucléaires. Elle se caractérisée par son a-territorialité en ce que, les faits d'abord immatériels, se font dans un espace immatériel, virtuel qui modifie les frontières temporelles et géographiques. C'est dans cet espace en apparence virtuel, immatériel, universel, sans frontières, que des infractions pénales sont commises. Tenant compte de ces caractéristiques, la cybercriminalité est la matière où l'entraide judiciaire pour la recherche de preuve et de personnes est plus que jamais indispensable.

Au Bénin, la lutte contre la cybercriminalité est régie par la Loi n° 2017-20 portant Code du numérique en République du Bénin, promulguée le 20 avril 2018.

Ce code prévoit la possibilité d'un « *transfert de données à caractère personnel vers un Etat tiers ou une organisation régionales* ». En effet, l'article 391 énonce que :

« *Le transfert de données à caractère personnel faisant l'objet d'un transfert vers un État tiers ou une organisation internationale ne peut avoir lieu que lorsque l'Autorité constate que l'État ou l'Organisation Internationales en question assure un niveau de protection équivalent ... Le caractère équivalent et suffisant du niveau de protection s'apprécie au regard de toutes les circonstances relatives à un transfert de données ou à une catégorie de transferts de données* ».

Afin de déterminer le caractère équivalent et suffisant du niveau de protection, la loi a prévu plusieurs éléments dont il faut tenir compte, notamment, l'état de droit, le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la législation pertinente, tant générale que sectorielle, notamment dans le domaine de la sécurité publique, de la défense, de la sécurité nationale et du droit pénal, les engagements internationaux pris par le Pays tiers ou l'organisation internationale en question, ou d'autres obligations découlant de conventions ou d'instruments juridiquement contraignants ainsi que de sa participation à des systèmes multilatéraux ou régionaux, en particulier en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel.

L'article 392 du Code du numérique en République du Bénin prévoit que même si la protection adéquate n'est pas assurée, le transfert peut être envisagé lorsque, entre autres, « *le transfert est nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important, ou pour la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice* ».

L'article 587 prévoit les commissions rogatoires internationales. Le juge d'instruction a la possibilité d'opérer la perquisition ou d'accéder à un système informatique. Lorsque le système en cause est situé en dehors du territoire national, les données sont recueillies par le juge d'instruction, par voie de commission rogatoire internationale.

L'article 613 détermine l'Office central de répression de la cybercriminalité (OCRC) devenu Unité spéciale de police judiciaire du Centre national d'investigations numériques à la suite du décret n°2023-599 du 29 novembre 2023, comme le point de contact dans les échanges internationaux pour les infractions

spécifiques à la criminalité liées aux technologies de l'information et de la communication. Le deuxième alinéa de cet article prévoit que « *Sans préjudice de l'application des conventions internationales, il [l'OCRC] entretient les liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres pays et avec les organismes internationaux en vue de rechercher toute information relative aux infractions ainsi qu'à l'identification et à la localisation de leurs auteurs* ».

L'article 29 de la loi n° 2011 -20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin prévoit la compétence des juridictions béninoises lorsque l'un des éléments constitutifs de l'infraction est commis à bord d'un navire qui bat pavillon du Bénin ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément au droit béninois.

Il y a également des modes spécifiques de recherche de preuve, telles les interceptions de communication, les modes d'observation, les techniques d'infiltration.

- **Les modes d'enquête liés à la communication**

Il existe différents modes d'enquête liés à la communication

- **Interception, enregistrement et transcription de télécommunication**

Le secret des correspondances et de la télécommunication est garanti par la loi, conformément à l'article 121 de la constitution béninoise du 11 décembre 1990. Cependant, en vertu des articles 53, 108 et 562 du code de procédure pénale et 125 de la loi n° 97 -025 du 18 juillet 1997 relatif au contrôle des drogues et précurseurs, le Procureur de la République ou le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent et si la peine encourue est au moins égale à trois (03) ans, prescrire, pour une durée maximum de six (06) mois renouvelable, la mise sous écoute téléphonique de toute personne sur qui pèsent de lourds soupçons, l'interception, l'enregistrement et la transmission des correspondances émises par voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision du juge d'instruction doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à cette mesure ainsi que la durée de celle-ci. Les enregistrements sont placés sous scellé et la correspondance utile à la manifestation de la vérité est transcrise et procès-verbal en est dressé.

Les enregistrements sont détruits à la diligence du Procureur de la République ou du procureur général à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal.

- **Interception des courriers postaux**

Conformément aux dispositions de l'article 557 du code de procédure pénale, les personnes habilitées à constater les infractions en matière de drogue et des précurseurs sont autorisées à effectuer à toute heure du jour et de la nuit des contrôles dans les services postaux en vue de déceler les expéditions illicites de ces produits. Ces personnes peuvent, lorsque des indices sérieux laissent présumer une telle expédition, requérir l'ouverture de l'envoi conformément aux dispositions applicables en la matière.

- **La sonorisation d'un espace privé**

La sonorisation d'un espace privé consiste à installer secrètement des microphones sur un lieu privé ou dans un véhicule pour enregistrer, dans le cadre d'une enquête, des conversations des personnes suspectées d'avoir commis une infraction.

Le code de procédure pénale de la République du Bénin ne parle pas de sonorisation mais de la surveillance à l'endroit de toute personne sur qui pèsent de lourds soupçons, y compris en cas de nécessité, la surveillance électronique.

■ **Pose de balise de géolocalisation sur un véhicule ou un individu (tracking)**

Cette technique de recherche de preuves n'est pas expressément prévue par le code de procédure pénale et les textes spécifiques.

• **Les modes d'observation**

■ **Observations par des agents de l'Etat requérant sur le territoire de l'Etat requis**

Elles sont admises dans le cadre des commissions rogatoires internationales.

■ **L'infiltration des agents de l'Etat requis sur son propre territoire**

Par principe, l'obtention d'une preuve par la commission d'une infraction, si elle ne rend pas cette preuve irrecevable, doit entraîner des poursuites contre la personne concernée, sauf si la commission de cette infraction a été nécessaire à l'exercice des droits de la défense.

Le recours à l'infiltration est prévu à l'article 53 alinéa 4 du code de procédure pénale et n'est autorisé que si cette mesure d'enquête est justifiée par la nature de l'infraction. L'infiltration consiste pour un officier ou un agent de police judiciaire, spécialement habilité, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit relevant de la criminalité organisée en se faisant passer, auprès de celles-ci pour l'un des coauteurs, complices ou receleurs. L'agent infiltré est autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt, à opérer sur toute l'étendue du territoire national et sans être pénallement responsable. Toutefois, les actes de l'agent infiltré ne doivent pas constituer une incitation à commettre l'infraction et ses déclarations ne suffisent pas à fonder une condamnation, sauf s'il a été procédé à une confrontation à distance par l'intermédiaire d'un dispositif technique ou s'il a déposé sous sa véritable identité.

■ **L'infiltration des agents de l'Etat requérant sur le territoire de l'Etat requis**

Aucune disposition de la législation béninoise ne prévoit l'infiltration des agents de l'Etat requérant sur le territoire béninois.

- **Possibilité de créer une équipe commune d'enquête**

La possibilité d'enquête conjointe est prévue par l'article 19 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée en vertu duquel les Etats Parties envisagent de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vertu desquels, pour les affaires qui font l'objet d'enquête, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs Etats, les autorités compétentes concernées peuvent établir les instances d'enquête conjointe. En l'absence de tels accords ou arrangements, des enquêtes conjointes peuvent être décidés au cas par cas, dans le strict respect de la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler.

La possibilité de création d'une équipe d'enquête conjointe est aussi prévue par l'article 142 de la loi n°2011-20 du 30 août 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.

- **Les livraisons surveillées**

Elles sont prévues par l'article 559 du code de procédure pénale et l'article 112 de la loi n° 97 -025 du 18 juillet 1997 relatif au contrôle des drogues et précurseurs. En vue d'identifier les personnes impliquées dans l'expédition illicite des plantes ou substances visées par la loi sur le contrôle des drogues et des précurseurs ou suspectées de ces faits et d'engager des poursuites, le passage sur le territoire national de ces produits peut être autorisé par le service compétent. Il en est de même de l'incitation à la vente illicite desdites plantes et précurseurs par un fonctionnaire compétent pour constater le délit.

La décision de recourir à une livraison surveillée ou à une incitation à la vente est prise par le directeur de l'Office centrale de répression du trafic des drogues et des précurseurs ou par le fonctionnaire par lui délégué dans chaque cas d'espèce et, le cas échéant, sur la base des accords de coopération conclus avec les autres Etats intéressés. Cette décision est portée sans délai à la connaissance des autorités judiciaires compétentes des lieux présumés d'entrée sur le territoire de l'expédition, de la livraison ou de sortie du territoire.

- **Les mesures touchant les personnes visées par l'enquête**

- **Fouilles et explorations corporelles**

Les fouilles et explorations corporelles sont effectuées par les officiers de police judiciaire conformément aux dispositions des articles 14 et 21 du code de procédure pénale.

- **Expertise et examen psychiatrique**

L'expertise est prévue par les articles 173 et suivants du code de procédure pénale. Toute juridiction d'instruction ou de jugement peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office ou à la requête de l'une des parties, ordonner une expertise, dans le cas où se pose une question d'ordre technique. Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat désigné

par la juridiction ordonnant l'expertise.

Il résulte de l'article 87 alinéa 7 du code de procédure pénale qu'en matière de délit, le juge d'instruction peut prescrire un examen médical ou médico-psychologique et psychiatrique dans les temps voisins de l'infraction ou ordonner toutes autres mesures utiles.

En matière criminelle, le juge d'instruction est tenu d'ordonner l'examen médical ou médico-psychologique et psychiatrique dans les temps voisins de l'infraction.

- **La possibilité d'obtenir des documents bancaires**

La surveillance des comptes bancaires est autorisée par les articles 562 et 563 du code de procédure pénale. La durée de la mise sous surveillance de compte bancaire doit être déterminée par le Procureur de la République ou le juge d'instruction. Elle implique la production de tous documents bancaires, financiers ou commerciaux lorsque des indices sérieux permettent de suspecter que ces comptes bancaires ou systèmes informatiques sont ou ont été utilisés pour des opérations en rapport avec l'une des infractions prévues par la législation sur le contrôle des drogues et des précurseurs, présentant un caractère de réelle gravité ou concernant de telles opérations.

L'article 125 de la loi n° 97 -025 du 18 juillet 1997 relatif au contrôle des drogues et précurseurs prévoit également la production de tous documents bancaires, financiers ou commerciaux.

- **Communication de documents de nature administrative, fiscales**

La communication de documents se trouvant entre les mains des autorités béninoises à un gouvernement étranger est prévue par l'article 763 du code de procédure pénale. La demande est faite par voie diplomatique et il est donné suite à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous l'obligation de faire retour des pièces et documents dans le plus bref délai.

- **Gel, saisie et confiscation des biens**

L'article 27 de la loi n° 2011-20 du 30 août 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin dispose « A toute étape de la procédure, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement saisie soit d'office, soit sur réquisition du ministère public, prononce le gel, la saisie ou la confiscation :

- ▶ du produit provenant des infractions prévues par la présente loi ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit ;
- ▶ de biens matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission des infractions prévues par la présente loi ;
- ▶ des biens provenant des infractions prévues par la présente loi ;

- des biens provenant du produit des infractions prévues par la présente loi et mêlés à des biens acquis légitimement, à concurrence de la valeur estimée du produit qui y a été mêlé ;
- des revenus ou autres avantages tirés du produit de l'infraction, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé.

Les modalités d'administration des biens gelés, saisis ou confisqués sont déterminées par arrêté conjoint des ministres en charge de la justice et des finances »

- **Auditions et interrogatoires**

■ **Audition de témoins, des victimes ou des mis en cause par vidéo**

L'article 145 de la loi n° 2011-20 du 30 août 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin dispose : « Pour l'exécution d'une demande adressée à cette fin à la République du Bénin sur le fondement de la convention des Nations Unies contre la corruption, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectuées sur le territoire national et à l'étranger, au moyen d'une vidéoconférence ».

Par ailleurs, l'article 109 du code de procédure pénale prévoit qu'en matière criminelle, après avis conforme du Procureur de la République et du juge des libertés et de la détention, le juge d'instruction peut faire recours à tout moyen technologique et de communication susceptible de faciliter la manifestation de la vérité. Au nombre de ces moyens technologiques figurent la vidéo et le téléphone.

■ **Audition des témoins, des victimes et des mis en cause par téléphone**

L'article 109 du code de procédure pénale permet d'auditionner les témoins et les victimes par téléphone, dans le cadre de la manifestation de la vérité. Cependant, aucune disposition du code de procédure pénale ne permet expressément d'interroger les mis en cause par téléphone.

L'audition des témoins par téléphone s'inscrit dans le régime de leur protection. L'article 123 du code de procédure pénale prévoit la confrontation avec un témoin dont les déclarations sont recueillies alors que son identité et son adresse ne sont pas révélées à travers un dispositif technique permettant son audition à distance. La voix du témoin est rendue non identifiable par des procédés techniques appropriés.

3. RECHERCHE DE PERSONNE

Le Code de procédure pénale prévoit l'extradition, le prêt et le transfert de détenu.

a. L'extradition

L'extradition est une procédure d'entraide répressive internationale prévue par la loi du 10 mars 1927

relative à l'extradition des étrangers et l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée dont les dispositions sont reprises et complétées par les articles 727 à 770 du code béninois de procédure pénale qui s'appliquent également en l'absence de traité et aux points qui ne sont pas réglementés par les traités.²

Selon l'article 727 du code de procédure pénale, l'extradition est un acte par lequel un Etat remet un étranger trouvé sur son territoire à un autre Etat, sur la demande de celui-ci, aux fins de poursuites pour une ou plusieurs infractions de droit commun ou pour l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée contre cet étranger par une juridiction répressive de l'Etat requérant en raison d'une ou plusieurs infractions de droit commun.

L'extradition est active par rapport à l'Etat requérant et passive en ce qui concerne l'Etat requis.

• **L'extradition demandée par le Gouvernement béninois**

Conformément aux dispositions de l'article 766 du code de procédure pénale, l'extradition demandée par le Gouvernement béninois obéit aux conditions requises pour l'exécution de l'extradition demandée par un gouvernement étranger. Elle peut être demandée par le procureur de la République, le juge d'instruction ou le juge de jugement. Le dossier comporte une expédition du jugement ou de l'arrêt de condamnation, un mandat d'arrêt du juge d'instruction ou de la chambre de l'instruction ou de la juridiction de jugement, une ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou de l'arrêt de renvoi de la chambre de l'instruction, s'il s'agit d'un inculpé ou d'un accusé, s'il y a lieu la copie des dispositions légales relative à la complicité, à la tentative, au cumul d'infractions et à la prescription, un extrait du bulletin n°3 du casier judiciaire

Le procureur général transmet le dossier au ministre en charge de la justice assorti d'un rapport énonçant les faits qui motivent la demande d'extradition et la date de la commission des faits.

Sous réserve des conventions internationales, le ministre en charge de la justice transmet le dossier ainsi constitué au ministre des affaires étrangères qui l'achemine par voie diplomatique à la puissance étrangère requise.

Le législateur béninois a institué un contrôle a posteriori de la régularité de la remise au Gouvernement béninois d'une personne extradée. Ce contrôle est exercé par la juridiction d'instruction ou de jugement dont l'extradé relève après sa remise. Si l'extradition est accordée en vertu d'un arrêt ou d'un jugement définitif, la nullité peut être prononcée par la chambre de l'instruction dans le ressort de laquelle cette remise a eu lieu, sur demande de l'extradé présentée dans un délai de trois jours à compter de la mise en demeure qui lui est adressée.

L'extradition est gouvernée par une procédure spécifique (a) et admet une voie de recours extraordinaire (b).

L'extradition demandée par un Gouvernement étranger

On distingue l'extradition d'un étranger résident au Bénin et l'extradition par voie de transit.

L'extradition d'un étranger résident au Bénin

² Articles 2 de la loi du 10 mars 2027 et article 733 du code de procédure pénale

Le code de procédure pénale a prévu plusieurs règles concernant l’extradition d’un étranger vivant au Bénin

■ **Les règles relatives à la personne visée par la demande**

L’extradition vise exclusivement les personnes n’ayant pas la nationalité de l’Etat requis. Ce principe est posé par l’article 5 de la loi du 10 mars 1927 relative à l’extradition des étrangers. Mais la nationalité de la personne visée par la demande d’extradition s’apprécie au moment de la commission de l’infraction. Ainsi, la règle de non-extradition des nationaux ne protège pas les personnes ayant acquis la nationalité de l’Etat requis postérieurement à la commission de l’infraction. Selon l’article 737- 1 du code de procédure pénale, l’extradition n’est pas accordée lorsque l’individu objet de la demande est un national béninois. La règle de non-extradition des nationaux oblige le juge requis à poursuivre l’intéressé retrouvé sur son territoire, en application de la règle de la compétence personnelle active.

Par ailleurs, aucune remise ne pourra être faite à un gouvernement étranger de personnes n’ayant pas fait l’objet de poursuites ou d’une condamnation pour une peine prévue par la loi³. Le juge de l’Etat requis peut également rejeter la demande d’extradition lorsque la personne demandée est un réfugié sur le territoire de l’Etat requis.

■ **Les règles en cas de pluralité de demandes d’extradition**

Si pour une infraction unique, l’extradition est concurremment demandée par plusieurs Etats, elle est accordée de préférence à l’Etat contre les intérêts duquel l’infraction était dirigée ou à celui sur le territoire duquel elle a été commise.

Si les demandes concurrentes ont pour cause des infractions différentes, il est tenu compte de la priorité de toutes les circonstances de fait et notamment de la gravité relative et du lieu des infractions, de la date respective des demandes, de l’engagement qui serait pris par l’un des Etats requérants de procéder à la ré-extradition.⁴

S’agissant des étrangers poursuivis ou condamnés au Bénin, la remise dans le cadre de l’extradition n’est effectuée qu’après la fin de la poursuite ou après l’exécution de la peine⁵. Cependant, cette règle ne fait pas obstacle à ce que l’étranger puisse être envoyé temporairement pour comparaître devant les tribunaux de l’Etat requérant, sous la condition expresse qu’il sera renvoyé dès que la justice étrangère aura statué. Il en est de même lorsque la personne visée par la demande d’extradition est soumise à la contrainte par corps.

■ **Les règles en référence aux prohibitions légales**

Ces règles concernent les infractions non extradition, l’extinction de l’action publique ou de la peine, la nature de la peine et le non- respect des règles de procédure.

■ **Les infractions non extraditionnelles**

3 Article 734 du code de procédure pénale

4 Article 738 du code de procédure pénale

5 Article 740 du code de procédure pénale

Sont exclus du champ de l’extradition, les crimes ou délits à caractère politique ou lorsqu’il résulte des circonstances que l’extradition est demandée dans un but politique, religieux, racial ou en raison de la nationalité ou pour des crimes ou délits constituant des infractions militaires prévues par les textes en vigueur.

S’agissant des actes commis au cours d’une insurrection ou d’une guerre civile par l’un ou l’autre des partis engagés dans la lutte et dans l’intérêt de sa cause, ils ne pourront donner lieu à l’extradition que s’ils constituent des actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre, et seulement lorsque la guerre civile prend fin.

L’extradition n’est pas également accordée lorsque les crimes ou délits ont été commis en République du Bénin ou lorsque les crimes ou délits, quoique commis hors de la République du Bénin, y ont été poursuivis et jugés définitivement⁶.

Par ailleurs, l’extradition n’est accordée qu’à la condition que l’individu extradé ne sera ni poursuivi, ni condamné pour une infraction autre que celle ayant motivé l’extradition.⁷

■ **L’extinction de l’action publique ou de la peine**

Le juge ne peut non plus extrader lorsque d’après les lois de l’Etat requérant ou celles de l’Etat requis, la prescription de l’action publique s’est trouvée acquise antérieurement à la demande d’extradition, ou lorsque la prescription de la peine est antérieure à l’arrestation de l’individu réclamé et, d’une façon générale, toutes les fois que l’action publique de l’Etat requérant sera éteinte.

■ **La nature de la peine**

L’extradition est refusée lorsque le fait à raison duquel l’extradition a été demandée est puni par la législation de l’Etat requérant d’une peine ou d’une mesure de sûreté contraire à l’ordre public béninois⁸.

■ **Le non-respect des règles de procédure**

L’extradition n’est pas accordée lorsque la personne réclamée est appelée à être jugée dans l’Etat requérant par un tribunal qui n’assure pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense.

• **L’extradition par voie de transit**

L’extradition par voie de transit sur le territoire béninois ou par les bâtiments des services maritimes béninois d’un individu de nationalité quelconque livré par un autre gouvernement est autorisée sur simple demande par voie diplomatique, appuyée des pièces nécessaires pour établir qu’il ne s’agit pas d’un délit politique ou purement militaire. Cette autorisation ne peut être donnée qu’aux Etats qui accordent, sur leur territoire, la même faculté au gouvernement béninois. Le rapport s’effectue sous la conduite d’agents béninois et aux frais du gouvernement requérant.

⁶ Article 737 du code de procédure pénale

⁷ Article 739 du code de procédure pénale

⁸ Article 737 du code de procédure pénale

■ L'instance d'extradition

Les traités d'extradition contiennent très peu d'éléments sur la procédure à suivre au plan interne, par chaque Etat signataire. Il revient à chaque Etat de réglementer la procédure d'extradition dans son droit positif.

L'instance d'extradition comprend l'intervention du ministère public et l'audience d'extradition

► L'intervention du ministère public

Dans un délai de vingt-quatre (24) heures après l'arrestation de la personne réclamée, le Procureur de la République compétent ou son substitut, assisté d'un interprète, s'il y a lieu, procède, sur procès-verbal, à la vérification de l'identité de celle-ci, lui notifie le titre en vertu duquel elle est arrêté, recueille ses déclarations après l'avoir prévenu qu'elle est libre de n'en point faire, l'avise de son droit de se faire assister d'un avocat de son choix et l'informe qu'elle comparaîtra, dans un délai maximum de cinq jours, devant le procureur général.

Le procès-verbal est signé du magistrat, de la personne arrêtée ou s'il y a lieu de l'interprète. En cas de refus de signer, mention est faite au procès-verbal.

L'étranger arrêté est écroué dans une maison d'arrêt du ressort de la cour d'appel.

Le procureur général ou l'un de ses substituts procède, à l'interrogatoire d'identité de l'intéressé, en dresse procès-verbal et saisit la chambre de l'instruction de la cour d'appel devant laquelle il doit comparaître dans un délai maximum de huit (08) jours.

► L'audience devant la chambre de l'instruction

L'audience devant la chambre de l'instruction est publique à moins qu'il n'en soit décidé autrement, sur la demande du ministère public ou du comparant. A la demande du ministère public ou du comparant ou de son avocat, un délai supplémentaire de huit (08) jours peut être accordé avant les débats. Il est ensuite procédé à un interrogatoire dont procès-verbal est dressé⁹.

Le comparant peut demander sa mise en liberté provisoire. Il est statué sur cette demande par arrêt avant dire droit.

Si au cours de l'audience, le comparant renonce au bénéfice de la loi béninoise et consent formellement à être livré aux autorités de l'Etat requérant, la chambre de l'instruction lui en donne acte et copie de cette décision est transmise, sans retard, par les soins du procureur général au ministre en charge de la justice, aux fins qu'il appartiendra.

Dans le cas contraire, la chambre de l'instruction donne son avis sur la demande d'extradition.

L'avis de la chambre de l'instruction peut être favorable ou défavorable. L'avis de la chambre de l'instruction est défavorable si elle estime que les conditions légales de l'extradition ne sont pas remplies ou qu'il y a une erreur évidente. Dans ce cas, le dossier est transmis au ministre en charge de la

⁹ Article 748 du code de procédure pénale

justice dans un délai de huit (08) jours à compter de l'expiration des délais prévus pour l'audience de la chambre de l'instruction. Cet avis est définitif et l'extradition ne peut être accordée.

En cas d'avis favorable, le ministre en charge de la justice propose, s'il y a lieu, à la signature du Président de la République, un décret autorisant l'extradition.

Si dans le délai d'un (01) mois à compter de la notification de ce décret, l'extradé n'a pas été reçu par les agents de l'Etat requérant, il est mis en liberté et ne peut plus être réclamé pour la même cause.

b. Les voies de recours

Le pourvoi en cassation contre les décisions pénales rendues en dernier ressort est formé dans un délai de trois (03) jours francs, au sens de l'article 593 du code de procédure pénale. Cependant, selon l'article 580 du code de procédure pénale, sauf en matière disciplinaire et d'extradition, les arrêts de la chambre de l'instruction et les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de jugement peuvent être annulés sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou la partie à laquelle il est fait grief, dans les cas et selon la procédure prévue par les lois et règlements relatifs à la cour suprême et ceux concernant l'exception d'inconstitutionnalité.

• Le prêt et le transfert de détenu

Le prêt des personnes détenues en vue d'une confrontation dans un autre Etat est prévu par l'article 765 du code de procédure pénale. La demande de l'Etat requérant est faite par voie diplomatique. Il est donné suite à la demande, à moins que des considérations particulières ne s'y opposent, et sous la condition de renvoyer lesdits détenus dans le plus bref délai.

De même, conformément à l'article 67 de l'accord de coopération en matière de justice entre le Gouvernement de la République Française et le Gouvernement de la République du Bénin du 27 février 1975, la personne poursuivie ou condamnée dans l'Etat requis pour une infraction, autre que celle qui motive une demande d'extradition, peut être envoyée temporairement pour comparaître devant les autorités judiciaires de l'Etat requérant, sous la condition expresse qu'elle sera renvoyée dès que ces autorités auront statué.

Le transfert des personnes condamnées est prévu par l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée aux termes duquel les parties peuvent envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfert sur leur territoire de personnes condamnées à des peines d'emprisonnement ou autres peines privatives de liberté du fait d'infractions visées par la présente convention afin qu'elles puissent y purger le reste de leur peine.

Par ailleurs, l'article 18 paragraphe 10 de la même convention prévoit le transfert de toute personne détenue ou purgeant une peine sur le territoire d'un Etat Partie, dont la présence est requise dans un autre Etat Partie à des fins d'identification ou de témoignage ou pour qu'elle apporte son concours à l'obtention de preuves dans le cadre d'enquête, de poursuites ou de procédures judiciaires relatives aux infractions visées par la convention, sous réserve du consentement libre et en toute connaissance de cause de la personne et du consentement des autorités compétentes des deux Etats.

II. LES ACTES DE L'ENTRAIDE PÉNALE

A. LES ACTES JUDICIAIRES

Dans le cadre de la coopération judiciaire internationale, les actes judiciaires désignent tous les documents ou décisions émanant d'une autorité judiciaire (Juge, Procureur etc.) et nécessitant transmission ou exécution dans un autre État.

En matière pénale, les actes judiciaires permettent aux États de s'entraider dans le but de prévenir, poursuivre, juger ou exécuter les décisions pénales. Ces actes sont essentiels pour lutter efficacement contre la criminalité transnationale, comme la traite des personnes, le terrorisme, la cybercriminalité, le trafic de drogues, etc. Dans la pratique, il s'agit d'actes de procédure telles que des convocations, citations et significations transmises par les autorités compétentes d'un Etat aux autorités compétentes d'un autre Etat, afin d'être remises à une personne concernée par la procédure pénale engagée dans l'Etat requérant.

1. LE CADRE JURIDIQUE

Les actes sont régis par des textes nationaux et/ou internationaux :

- ▶ Des conventions bilatérales ou multilatérales (Convention de Palerme et ses protocoles, convention de Mérida,).
- ▶ Des mécanismes régionaux (UEMOA, CEDEAO, Union Africaine).
- ▶ Des lois nationales sur la coopération judiciaire internationale (code de procédure pénale, code du numérique, etc.).

2. LES ACTES JUDICIAIRES À CHAQUE ÉTAPE DE LA PROCÉDURE PÉNALE

N°	Catégorie	Définition	Objet	Type d'actes
01	ACTES DE POURSUITE	Actes visant à déclencher ou conduire l'action publique.	Mettre en mouvement l'action pénale.	<ul style="list-style-type: none"> • Réquisitoire du procureur • Plainte avec constitution de partie civile • Citation directe
02	ACTES D'INSTRUCTION	Actes visant à rechercher la vérité et rassembler les preuves	Établir les faits, identifier les auteurs.	<ul style="list-style-type: none"> • Commission rogatoire • Perquisition • Interrogatoire • Audition de témoin • Inculpation
03	ACTES DE JUGEMENT	Actes pris par une juridiction compétente pour statuer sur la culpabilité.	Trancher l'affaire, prononcer la peine, la relaxe ou l'acquittement	<ul style="list-style-type: none"> • Jugement • Ordonnance de renvoi • Arrêt de condamnation ou d'acquittement
04	ACTES D'EXÉCUTION	Actes visant à appliquer les décisions judiciaires rendues.	Exécuter ou faire exécuter une décision de justice	<ul style="list-style-type: none"> • Mandat d'arrêt, mandat de dépôt, • Réquisitoire d'incarcération • Mesure de confiscation, de saisie ou d'amende

3. FORMES ET MODE DE TRANSMISSION DES ACTES JUDICIAIRES

Les actes transmis dans le cadre de la coopération judiciaire doivent généralement :

- ▶ Être écrits et signés par l'autorité judiciaire compétente.
- ▶ Contenir une traduction certifiée (si nécessaire).
- ▶ Respecter les formalités du pays requis (notification selon ses règles et principes)

La notification des actes judiciaires garantit le droit à l'information de la personne concernée par une procédure pénale en cours dans un pays où elle n'est pas résidente. Certains actes peuvent être transmis d'autorité centrale à autorité centrale et d'autres par voie diplomatique. Les accords bilatéraux permettent de régler la question du mode de transmission.

Quel que soit le canal de transmission de la demande, les passages importants de l'acte judiciaire doivent être traduits dans la langue que le destinataire est supposé comprendre.

B. LES DÉNONCIATIONS ET TRANSFERTS DE PROCÉDURE

Le Code de procédure pénale prévoit la dénonciation officielle et le transfert de procédures pénales

1. LA DÉNONCIATION OFFICIELLE

La dénonciation officielle est la procédure par laquelle des autorités judiciaires d'un Etat A, compétentes pour poursuivre une infraction pénale ou faire exécuter une peine, en donnent délégation aux autorités judiciaires compétentes d'un Etat B. Ainsi, l'État requérant, au lieu de demander à l'État requis de l'aider à poursuivre des faits ou de lui remettre un individu pour lui faire exécuter sa peine, transmet volontairement à celui-ci la tâche de poursuivre les faits ou de faire exécuter la peine à l'individu condamné. Cette dénonciation officielle peut notamment être réalisée lorsque l'auteur des faits se trouve sur le territoire de l'Etat B et que ce dernier ne peut ou ne veut l'extrader. Elle peut aussi consister en une transmission d'informations pénales importantes pouvant justifier une procédure ou un acte d'entraide judiciaire.

L'article 641 du code de procédure pénale du Bénin dispose : « *En cas de délit commis contre un particulier, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité béninoise par l'autorité du pays où le fait a été commis* »¹⁰.

¹⁰ - Loi n° 2012-15 portant code de procédure pénale en république du Bénin

Cette disposition établit un principe de poursuite conditionnée en matière de délits commis à l'étranger contre un particulier. Il renforce la nécessité d'une plainte de la victime ou d'une coopération interétatique avant toute initiative judiciaire du Bénin. Cela reflète les principes de prudence, de subsidiarité et de souveraineté dans la coopération judiciaire pénale internationale.

L'article 31 alinéa 4 de la Convention de Vienne de 1961 énonce en effet que « *l'immunité de juridiction d'un agent diplomatique dans l'État accréditaire ne saurait exempter cet agent de la juridiction de l'État accréditant*¹¹ ».

Cette disposition permet de mettre fin à l'impunité du personnel diplomatique. En effet, l'immunité dans l'État accréditaire ne signifie pas que le diplomate est au-dessus des lois. Cette disposition rappelle que l'État d'origine garde la compétence pour juger son diplomate si celui-ci a commis un acte illicite. C'est à ce niveau que peut intervenir la dénonciation officielle. Le pays accréditaire, où l'infraction a été commise, peut en faire une dénonciation officielle aux autorités du pays d'origine du personnel diplomatique. Sur cette base, le pays accréditant, qui est requis peut alors engager des poursuites conformément à leurs règles de droit pénal et de procédures pénales internes.

Tout au long puis à l'issue de la procédure, les autorités de l'Etat requis informer les autorités requérantes des suites réservées à leur demande, afin que celles-ci puissent constater que l'action publique a été exercée jusqu'à son extinction.

La transmission de la dénonciation officielle s'effectue par la voie diplomatique ou d'autorité centrale à autorité centrale. La plupart des conventions d'entraide judiciaire prévoient que les dénonciations officielles sont transmises d'autorité centrale à autorité centrale.

2. TRANSFERT DE PROCÉDURE

Bien que le Code de procédure pénale béninois ne consacre pas expressément le mécanisme de transfert de procédure, le Bénin peut y recourir sur la base de l'article 147 de la Constitution du Bénin qui reconnaît la primauté des traités internationaux ratifiés sur la loi nationale.

Dans le cadre de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, le Bénin a ratifié la convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée, les Protocoles de Palerme, la Convention de Mérida et d'autres instruments internationaux et régionaux. Ces textes pour la plupart recommandent la mise en œuvre de la coopération internationale et plus spécifiquement le transfert de procédure pour une lutte efficace et coordonnée. C'est le cas de l'article 21 de la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée qui dispose que : « *Les États Parties envisagent la possibilité de se transférer mutuellement les procédures relatives à la poursuite d'une infraction visée par la présente Convention dans les cas où ce transfert est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées, en vue de centraliser les poursuites* ».

11 Convention du 18 avril 1961 de Vienne sur les relations diplomatiques.

a. Conditions de mise en œuvre

La mise en œuvre du transfert de procédure dans le cadre de la coopération et de l'entraide judiciaires, requiert trois conditions : l'existence d'une infraction, la multiplicité des juridictions compétentes et la nécessité du transfert.

Existence d'une infraction couverte par la Convention : Le transfert de poursuites n'est envisagé que pour les infractions visées par la Convention des Nations Unies sur la criminalité transnationale organisée, par ex. (trafic de drogue, traite des êtres humains, blanchiment d'argent, corruption liée au crime organisé, etc.).

Plusieurs juridictions concernées : cela suppose que plusieurs États ont compétence pour poursuivre.

Considérons par exemple un réseau de traite d'êtres humains opère entre le Bénin, le Kuweit, le Liban et l'Ethiopie. Les quatre États peuvent revendiquer la compétence. Un transfert vers l'État le plus apte à mener les poursuites est alors envisageable.

Nécessité du transfert : le transfert doit être indispensable pour démanteler un groupe criminel et garantir la condamnation des personnes poursuivies. Il est mis en œuvre selon l'emplacement des preuves, la gravité de l'infraction dans chaque pays, l'intérêt des victimes, la capacité judiciaire de chaque État.

Il importe de souligner que la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) communément appelé la Convention de Merida¹² reprend un principe identique à celui de la Convention de Palerme, à son article 47, intitulé Transfert de procédures de poursuite pénale. Elle prévoit que les États peuvent envisager le transfert de poursuites pénales, notamment en cas d'enquêtes complexes impliquant plusieurs juridictions, pour des faits de corruption, de détournement de fonds, de blanchiment, etc.

Eu égard à ce qui précède et en vertu de ses engagements internationaux, le Bénin peut recevoir ou transmettre une procédure pénale à un autre État pour une justice plus performante face à des formes de criminalité transfrontières complexes.

¹² L'article 47 de la convention des Nations Unies contre la corruption dispose : « Les États Parties envisagent la possibilité de se transférer mutuellement les procédures relatives à la poursuite d'une infraction établie conformément à la présente Convention dans les cas où ce transfert est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées, en vue de centraliser les poursuites ».

