



ONUDC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Dispositions
législatives types *contre*
la criminalité organisée

DEUXIÈME ÉDITION, 2021

Dispositions
législatives types *contre*
la criminalité organisée

DEUXIÈME ÉDITION, 2021



© Nations Unies, 2022. Tous droits réservés.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

Remerciements

La présente deuxième édition des *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée* a été élaborée par la Section d'appui aux conférences du Service de la criminalité organisée et du trafic illicite de la Division des traités de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDD), dans le cadre du Programme mondial sur la mise en œuvre de la Convention contre la criminalité organisée : de la théorie à la pratique.

Le personnel suivant de l'ONUDD a contribué à l'élaboration de la deuxième édition (par ordre alphabétique) : Colin Craig, Rim Haidar et Riikka Puttonen. L'ONUDD a été aidé dans l'élaboration de la deuxième édition par un consultant, Andreas Schloenhardt, assisté de Daniel Romanchenko.

Un grand nombre d'autres personnes ont contribué à l'élaboration de la deuxième édition. L'ONUDD tient à remercier l'ensemble des personnes qui ont prêté leur contribution en participant à une réunion d'un groupe d'experts qui s'est tenue du 7 au 10 décembre 2020, et/ou en formulant des observations écrites sur des versions préliminaires de la présente publication. L'ONUDD remercie pour leur contribution les personnes suivantes (par ordre alphabétique) :

Elfaki Adong (Université of Juba, Soudan du Sud), Josephine Advent-Pitmur (Papouasie-Nouvelle-Guinée), Matias Gabriel Alvarez (Argentine), Julia Arthur (États-Unis d'Amérique), Antonio Balsamo (Italie), Neil Boister (Université de Canterbury, Nouvelle-Zélande), Thomas Burrows (États-Unis d'Amérique), Francesco Calderoni (Université catholique du Sacré-Cœur, Italie), Dimosthenis Chrysikos (ONUDD), Patricia Luján Cisnero (Argentine), Jonathan Clough (Université Monash, Australie), Andrew Finkelman (États-Unis d'Amérique), Serena Forlati (Université de Ferrara, Italie), Radu Florin Geamănu (Roumanie), Tatiana Grigorieva (Fédération de Russie), Saskia Hufnagel (Université Queen Mary de Londres), Andrea Johnson (Afrique du Sud), Madume Kgosietsile (Botswana), María de la Luz Lima Malvido (Institut national des sciences criminelles (INACIPE), Mexique), Tariq Malik [Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL)], María Alejandra Mangano (Argentine), Madeline Murphy Hall (États-Unis d'Amérique), Fiona Mwale (Malawi), Uygun Nigmatjanov (Ouzbékistan), James Nombi (Kenya), Tomoya Obokata (Université de Keele, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Gioacchino Polimeni (Italie), Gabriel Purón-Cid [Centre pour la recherche et l'enseignement économiques (CIDE), Mexique], Manveer Singh Sandhu (ONUDD), Arndt Sinn (Université d'Osnabrück, Allemagne), Stephen Thurlow (ONUDD), Nancy Tikoisuva (Université du Pacifique Sud, Fidji), Anthea Van der Byl (Afrique du Sud), Constanze Von Söhnen (ONUDD), Bettina Weisser (Université de Cologne, Allemagne) et Paula Wolf (États-Unis d'Amérique).

Remerciements pour la première édition

Les présentes dispositions législatives types contre la criminalité organisée sont le fruit du travail du Service de la criminalité organisée de l'ONUUDC et ont été élaborées en étroite coordination avec la Section de la justice de l'ONUUDC.

Membres du personnel qui y ont participé (par ordre alphabétique) : Mounia Ben Hammou, Celso Coracini, Estella Deon, Marie Grandjouan, Simonetta Grassi, Karen Kramer, Johan Kruger, Gioacchino Polimeni, Riikka Puttonen, Stephen Thurlow et Olga Zudova. L'ONUUDC a été aidé dans ce travail par deux consultantes : Fiona David, la principale rédactrice, et Marlene Hirtz, qui a apporté ses connaissances sur les systèmes de droit romano-germanique.

Un groupe d'experts de la criminalité transnationale organisée ayant différentes expériences juridiques et venant de divers pays s'est réuni à deux reprises pour examiner le projet de dispositions et en débattre.

Des experts des pays suivants ont contribué à l'élaboration des dispositions législatives types à titre personnel : Australie, Brésil, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Italie, Jamaïque, Mexique, Nouvelle-Zélande et Ouganda. De plus, des représentants des organisations et bureaux suivants ont participé aux réunions : Département des opérations de maintien de la paix du Secrétariat, INTERPOL et Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
Chapitre I. Dispositions générales	9
Article premier. Objet	9
Article 2. Champ d'application	12
Article 3. Terminologie.....	13
Article 4. Compétence	25
Chapitre II. Infractions pénales et responsabilité pénale.....	31
Partie A. Infractions spécifiques	31
Infractions relatives à la participation à un groupe criminel organisé.....	31
Article 5 [option 1]. Entente délictueuse	32
Article 5 [option 2]. Participation à un groupe criminel organisé	34
Article 6. Entrave au bon fonctionnement de la justice	44
Article 7. Organiser, diriger, favoriser ou permettre par d'autres moyens la commission d'une infraction	49
Partie B. Responsabilité pénale	53
Article 8. Preuve de l'élément moral	53
Article 9. Responsabilité des personnes morales	54
Chapitre III. Techniques d'enquête spéciales, coopération entre les services de détection et de répression et enquêtes conjointes	61
Article 10. Livraison surveillée	63
Article 11. Opération d'infiltration	68
Article 12. Identité d'emprunt	74
Article 13. Surveillance des personnes	81
Article 14. Surveillance électronique	84
Article 15. Coopération internationale entre les services de détection et de répression	89
Article 16. Enquêtes conjointes	92
Article 17. Attribution de pouvoirs aux fonctionnaires étrangers dans les enquêtes conjointes	97
Chapitre IV. Poursuites et procédure	101
Article 18. Opportunité des poursuites	101
Article 19. [Immunité de poursuites/Décision de ne pas poursuivre]	103
Article 20. Atténuation de la peine	105

Article 21. Considérations relatives aux peines et aux condamnations	109
Article 22. Prescription	111
Article 23. Transfert des procédures pénales	114
Article 24. Détention provisoire.	119
Article 25. Examen des condamnations antérieures	123
Chapitre V. Témoins et victimes	125
Article 26. Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes	125
Article 27. Protection des témoins	127
Article 28. Protection des témoins dans le cadre des procédures judiciaires	130
Article 29. Réparation ou restitution accordée aux victimes	135
Chapitre VI. Transfèrement des personnes condamnées	139
Article 30. Objet	140
Article 31. Terminologie	144
Article 32. Conditions du transfèrement	146
Article 33. Notification du droit de demander un transfèrement depuis [insérer le nom de l'État]	149
Article 34. Demande de transfèrement depuis [insérer le nom de l'État]	150
Article 35. Exécution de la condamnation après le transfèrement sur le territoire [insérer le nom de l'État] ou depuis [insérer le nom de l'État]	151
Chapitre VII. Coordination et prévention au niveau national	159
Article 36. Comité national de coordination.	160
Article 37. Collecte et analyse des données	162
Annexe	165

INTRODUCTION

Contexte et objet

La première édition des *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée*, publiée en 2012, avait été élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) comme suite à une demande de l'Assemblée générale, qui avait prié le Secrétaire général d'encourager et de faciliter les efforts accomplis par les États Membres pour devenir parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et aux Protocoles s'y rapportant¹ et pour les appliquer.

Ces dispositions législatives types facilitent et systématisent la fourniture d'une assistance législative par l'ONUDC et aident les États Membres à examiner et à modifier les législations existantes ou à en adopter de nouvelles. Elles se veulent adaptables aux besoins de chaque État, indépendamment de sa tradition juridique et de sa situation sociale, économique, culturelle et géographique.

Toute législation nationale relative à la criminalité transnationale organisée doit être élaborée en respectant les principes constitutionnels de l'État concerné, les concepts fondamentaux de son système juridique, sa structure juridique et les mécanismes qu'il utilise pour appliquer la loi. En outre, les lois nationales relatives à ce type de criminalité doivent opérer de manière cohérente avec les lois nationales existantes qui portent sur des questions connexes. Par conséquent, les dispositions législatives types ne sont pas censées être intégrées telles quelles dans le droit interne sans un examen minutieux de l'ensemble du cadre législatif de l'État concerné.

Deuxième édition

La présente deuxième édition des dispositions législatives types a été élaborée en 2020 et 2021 pour faciliter davantage l'examen, la modification et l'adoption des législations visant à mettre en œuvre la Convention contre la criminalité organisée et la fourniture d'une assistance législative à cet effet. Dans cette optique, un groupe d'experts sur l'actualisation des dispositions législatives types contre la criminalité transnationale organisée s'est réuni en ligne du 7 au 10 décembre 2020. Les participants à la réunion ont eu des débats thématiques pour examiner un avant-projet de deuxième édition des dispositions législatives types et ont présenté des contributions écrites sur les versions successives du texte.

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, 2237, 2241 et 2326, n° 39574.

La deuxième édition des dispositions législatives types a été restructurée en sept chapitres et prévoit de nouvelles dispositions législatives types sur les investigations secrètes et l'assistance aux victimes et leur protection. Les dispositions législatives types figurant dans la première édition ont aussi été révisées et améliorées, les révisions les plus notables ayant été apportées aux dispositions législatives types sur la responsabilité des personnes morales, les techniques d'enquête spéciales, la coopération internationale entre les services de détection et de répression, les enquêtes conjointes, la détention provisoire et le transfert des personnes condamnées. Les notes explicatives de chacune des dispositions législatives types ont aussi été actualisées pour en expliciter le contexte et la conception et donner des indications supplémentaires sur les considérations utiles pour le législateur. Enfin, les exemples législatifs de mise en œuvre des diverses dispositions législatives types ont été actualisés et complétés.

Structure et conception

Les présentes dispositions législatives types sont réparties en sept chapitres, chacun traitant de différents aspects de l'application de la Convention contre la criminalité organisée. Le chapitre I contient des dispositions censées figurer d'une manière générale dans la législation d'application de la Convention contre la criminalité organisée, dispositions qui portent sur l'objet de la législation, les principes à appliquer pour interpréter la loi, les définitions essentielles et la compétence. Le chapitre II contient des dispositions législatives types relatives aux infractions particulières en rapport avec la criminalité organisée et aux principes généraux de la responsabilité pénale, autrement dit la preuve de l'élément moral et la responsabilité des personnes morales. Le chapitre III traite des techniques spéciales d'enquête, de la coopération entre les services de détection et de répression et des enquêtes conjointes. Le chapitre IV aborde les questions relatives aux poursuites et à la procédure pénale. Le chapitre V concerne les témoins et les victimes. Le chapitre VI définit une base juridique pour le transfert des personnes condamnées. Enfin, le chapitre VII contient des dispositions concernant la création d'un comité national de coordination pour surveiller l'application de ces dispositions et d'autres politiques et programmes de prévention de la criminalité organisée.

Des dispositions législatives types, accompagnées de notes explicatives et d'exemples tirés des législations nationales, sont énoncées dans chaque chapitre. Dans le texte des dispositions, des crochets sont utilisés pour indiquer des ajouts facultatifs de termes ou de paragraphes, des choix entre différentes formulations et des endroits où la formulation doit être adaptée au contexte national. Les notes explicatives des dispositions législatives types indiquent les obligations pertinentes de la Convention contre la criminalité organisée, en s'appuyant sur les notes interprétatives pour les documents officiels (contenues dans les *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*)² et sur les Guides législatifs pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

² Publication des Nations Unies, 2006.

et des Protocoles s'y rapportant³. Les notes explicatives précisent aussi la conception des dispositions législatives types et donnent également des indications sur certains aspects supplémentaires à prendre en considération par le législateur dans la mise en œuvre des dispositions. Enfin, des exemples de législations nationales sont inclus pour montrer comment les pays ont légiféré dans la pratique. On a pris soin de garantir une représentation géographique équitable des exemples de législation nationale, en tenant compte également de la diversité des traditions juridiques des États.

Autres lois et dispositions législatives types produites par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC)

Les présentes dispositions législatives types doivent être utilisées parallèlement aux autres lois et dispositions législatives types produites par l'ONUDC concernant la criminalité organisée et les sujets connexes, parmi lesquelles :

- a) Les *Model Legislative Provisions against Trafficking in Persons* (2020) ;
- b) La Loi type contre le trafic illicite de migrants (2010) ;
- c) La Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions (2011) ;
- d) Le Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (2005)⁴ ;
- e) Les *Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)* (2009)⁵ ;
- f) La Loi type sur l'extradition (2004) ;
- g) La Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale (2007) ;
- h) La Loi type sur la protection des témoins (2008) (annexée à la présente publication) ;
- i) Justice dans les affaires impliquant les enfants victimes et témoins d'actes criminels : Loi type et commentaire (2009) ;
- j) Justice dans les affaires impliquant des enfants en conflit avec la loi : Loi type sur la justice pour mineurs et commentaires (2013) ;
- k) La *Model Law on Legal Aid in Criminal Justice Systems* (2017).

³ Disponibles sur le portail gestion des connaissances de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) pour la mise en commun de ressources électroniques et de lois contre la criminalité (SHERLOC) (<https://sherloc.unodc.org/cld/fr/v3/sherloc/legislative-guide/index.html>).

⁴ Élaboré par l'ONUDC et le Fonds monétaire international (FMI).

⁵ Élaborées par l'ONUDC, le Secrétariat du Commonwealth et le FMI.

Pour éviter les chevauchements, les présentes dispositions législatives types sont centrées sur les questions relatives à l'application de la Convention contre la criminalité organisée qui ne sont pas couvertes par les lois et dispositions législatives types susmentionnées. Elles portent en particulier sur l'application des articles 5, 10, 11, 15, 17 et 19 à 31 de la Convention.

Le tableau 1 présente la liste de tous les articles de la Convention contre la criminalité organisée en renvoyant pour chacun à la loi ou aux dispositions législatives types concernées. Le tableau 2 indique les lois et les dispositions législatives types qui intéressent l'application des Protocoles se rapportant à la Convention contre la criminalité organisée.

Tableau 1. Lois et dispositions législatives types produites par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

<i>Article de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée</i>	<i>Thème</i>	<i>Loi ou dispositions législatives types correspondantes</i>
Article premier	Objet	-
Article 2	Terminologie	-
Article 3	Champ d'application	-
Article 4	Protection de la souveraineté	-
Article 5	Incrimination de la participation à un groupe criminel organisé	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 6	Incrimination du blanchiment du produit du crime	Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme <i>Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)</i>
Article 7	Mesures de lutte contre le blanchiment d'argent	Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme <i>Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)</i>
Article 8	Incrimination de la corruption	-
Article 9	Mesures contre la corruption	-
Article 10	Responsabilité des personnes morales	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 11	Poursuites judiciaires, jugement et sanctions	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

*Article de la
Convention des
Nations Unies
contre la
criminalité
organisée*

Thème

*Loi ou dispositions législatives
types correspondantes*

<i>Article de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée</i>	<i>Thème</i>	<i>Loi ou dispositions législatives types correspondantes</i>
Article 12	Confiscation et saisie	Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme <i>Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)</i> Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions
Article 13	Coopération internationale aux fins de confiscation	Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme <i>Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)</i> Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions
Article 14	Disposition du produit du crime ou des biens confisqués	Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme <i>Model Provisions on Money-Laundering, Terrorist Financing, Preventive Measures and Proceeds of Crime (for Common Law Legal Systems)</i> Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions
Article 15	Compétence	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 16	Extradition	Loi type sur l'extradition
Article 17	Transfert des personnes condamnées	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 18	Entraide judiciaire	Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale
Article 19	Enquêtes conjointes	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 20	Techniques d'enquête spéciales	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 21	Transfert des procédures pénales	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 22	Établissement des antécédents judiciaires	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

<i>Article de la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée</i>	<i>Thème</i>	<i>Loi ou dispositions législatives types correspondantes</i>
Article 23	Incrimination de l'entrave au bon fonctionnement de la justice	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 24	Protection des témoins	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 25	Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 26	Mesures propres à renforcer la coopération avec les services de détection et de répression	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 27	Coopération entre les services de détection et de répression	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 28	Collecte, échange et analyse d'informations sur la nature de la criminalité organisée	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 29	Formation et assistance technique	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 30	Autres mesures : application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 31	Prévention	Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Article 32	Conférence des Parties à la Convention	-
Article 33	Secrétariat	-
Article 34	Application de la Convention	-
Article 35	Règlement des différends	-
Article 36	Signature, ratification, acceptation, approbation et adhésion	-
Article 37	Relation avec les protocoles	-
Article 38	Entrée en vigueur	-
Article 39	Amendement	-
Article 40	Dénonciation	-
Article 41	Dépositaire et langues	-

Tableau 2. Lois et dispositions législatives types produites par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime pour l'application des Protocoles se rapportant à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

<i>Protocole</i>	<i>Loi ou dispositions législatives types correspondantes</i>
Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants	<i>Model Legislative Provisions against Trafficking in Persons</i>
Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée	Loi type contre le trafic illicite de migrants
Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée	Loi type contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions

CHAPITRE I.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Le présent chapitre, qui recouvre les articles premier à 4 des dispositions législatives types, contient des dispositions générales qui s'appliquent à l'ensemble des dispositions législatives types et en guident l'interprétation et l'utilisation. Certaines de ces questions, comme la définition des termes pertinents et les règles en matière de compétence, sont parfois déjà traitées dans la législation nationale existante. En outre, certains États peuvent déjà avoir adopté pour mettre en œuvre les Protocoles additionnels à la Convention contre la criminalité organisée des lois ou des dispositions particulières dans lesquelles figurent des dispositions et des termes identiques ou analogues à ceux qui sont énoncés dans les articles ci-après.

Article premier. Objet

1. Le/la présent(e) [chapitre/loi...] met en application la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.
2. Le/la présent(e) [chapitre/loi...] a pour objet :
 - a) De prévenir et combattre la criminalité organisée ;
 - b) De faciliter les enquêtes et les poursuites relatives à la criminalité organisée ; et
 - c) De promouvoir et de faciliter la coopération nationale et internationale afin d'atteindre ces objectifs.
3. Le/la présent(e) [chapitre/loi...] est interprété(e) et appliqué(e) d'une manière :
 - a) Qui est conforme aux obligations mises à la charge de [*insérer le nom de l'État*] par le droit international, y compris le droit des droits de l'homme ;
 - b) Qui est exempte de toute discrimination fondée sur quelque motif que ce soit, dont le sexe, l'âge, le handicap, la langue, l'origine ethnique, la couleur, l'orientation sexuelle, la religion, les croyances ou les pratiques culturelles, les opinions politiques, la nationalité, l'appartenance à un groupe social particulier, la propriété, la naissance ou toute autre situation ;
 - c) Qui tient compte des besoins particuliers des victimes qui sont des femmes, des enfants ou des personnes vulnérables.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article premier

L'article premier des présentes dispositions législatives types traduit les objectifs et l'esprit de la Convention contre la criminalité organisée et donne des repères pour l'interprétation correcte des dispositions législatives types et de la Convention. Il reprend l'obligation prévue à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dispose qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Pour tenir compte des différentes formes sous lesquelles les présentes dispositions législatives types peuvent être adoptées, les mots « chapitre/loi ... » sont utilisés, quand il y a lieu, tout au long du présent document. Il est courant dans certains pays, plutôt que d'énoncer l'objet de la loi dans un article à part, de préciser l'objet et l'origine du texte (ou de toute partie de celui-ci) dans un préambule ou dans le titre complet de la loi.

Article premier, paragraphe 1, des dispositions législatives types contre le crime organisé

Il peut être utile dans certains systèmes juridiques de renvoyer expressément à la Convention contre la criminalité organisée, lorsque le fait de mentionner directement le traité dans la loi nationale correspondante permet aux tribunaux de se reporter audit traité pour résoudre les questions d'interprétation. Qui plus est, le fait de mentionner celui-ci donne un point de repère aux personnes chargées de faire respecter, d'appliquer et d'interpréter ses dispositions.

Article premier, paragraphe 2, des dispositions législatives types contre le crime organisé

Le paragraphe 2 de l'article premier énonce l'objet exprès des présentes dispositions législatives types qui reprend l'objet énoncé à l'article premier de la Convention contre la criminalité organisée. Il est particulièrement utile d'énoncer l'objet de la façon qui est proposée à l'article premier des présentes dispositions législatives types si la Convention est appliquée au moyen d'un texte de loi autonome ou est insérée dans une loi existante pour en constituer un chapitre distinct. Il est courant de devoir énoncer l'objet de la loi dans certains pays, mais ce n'est pas obligatoire dans d'autres.

Article premier, paragraphe 3, des dispositions législatives types contre le crime organisé

Il importe que les rédacteurs étudient les liens entre les obligations de la Convention contre la criminalité organisée et d'autres obligations internationales essentielles, en particulier en ce qui concerne les droits de l'homme et l'administration de la justice. Aussi l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article premier des présentes dispositions législatives types contient-il une mention garantissant le respect des principes fondamentaux du droit et des droits de l'homme et indiquant que les obligations visées par la Convention ne doivent pas être exécutées au détriment d'autres obligations internationales de première importance. Les rédacteurs doivent aussi tenir compte des lois nationales utiles, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme, qui peuvent fixer des normes plus élevées que les obligations internationales auxquelles l'État est tenu.

L'alinéa *b* du paragraphe 3 comporte une liste de motifs de discrimination interdits qui s'inspire du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et du paragraphe 2 de l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés. Cette liste n'est pas exhaustive et les mots « toute autre situation » englobent des formes de discrimination qui ne sont pas expressément mentionnées.

L'alinéa c du paragraphe 3 souligne que les femmes, les enfants et les personnes vulnérables peuvent avoir des besoins particuliers qui doivent être pris en considération dans le cadre de l'interprétation et de l'application des présentes dispositions législatives types.

Exemple : Singapour

Article 4 de la loi de 2015 sur la criminalité organisée (Singapour) – Objet

La présente loi a pour objet de lutter contre la criminalité organisée aux fins suivantes :

- a) Punir les personnes qui participent aux activités de groupes criminels organisés ;
- b) Empêcher, réprimer et faire cesser les activités des groupes criminels organisés et des personnes qui en font partie ;
- c) Protéger le public des préjudices causés ou pouvant être causés par ces groupes ;
- d) Habilitier les tribunaux à prendre diverses décisions aux fins d'empêcher, de réprimer ou faire cesser la participation de personnes liées à ces groupes ; et
- e) Fixer un régime en matière de confiscation du produit des activités de la criminalité organisée.

Exemple : Roumanie

Article premier de la loi n° 39/2003 sur la prévention et la répression de la criminalité organisée (Roumanie)

La présente loi règle les mesures particulières nécessaires à la prévention et à la répression de la criminalité organisée sur les plans national et international.

Exemple : Japon

Article premier de la loi relative à la répression de la criminalité organisée, au contrôle du produit du crime et aux questions connexes (Japon)

La présente loi a pour objet de réprimer plus sévèrement l'homicide organisé et d'autres actes organisés et de réprimer le fait de dissimuler et de recevoir le produit du crime ainsi que les actes consistant à utiliser le produit du crime pour exercer un contrôle de la gestion des activités d'entreprises et d'autres personnes morales, et d'établir des dispositions relatives à des procédures spéciales pour la confiscation et le recouvrement du produit du crime à sa valeur équivalente, le signalement des transactions suspectes et d'autres questions, étant entendu que le crime organisé est préjudiciable au plus haut point à la sécurité publique et au bien-être social, que le produit du crime favorise ce type de criminalité, et que le fait d'utiliser le produit du crime pour intervenir dans le fonctionnement des entreprises a des effets préjudiciables importants sur les activités économiques saines.

Article 2. Champ d'application

Le/la présent(e) [chapitre/loi...] s'applique à la prévention, aux enquêtes et aux poursuites concernant :

- a) Les infractions établies conformément à [*insérer un renvoi aux dispositions donnant effet au chapitre II des présentes dispositions législatives types*] ; et
- b) Les infractions graves lorsqu'un groupe criminel organisé y est impliqué.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 3, lu en parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 34

L'article 2 des présentes dispositions législatives types en définit le champ d'application. Il est important de l'inclure afin de pouvoir disposer des mesures et des mécanismes établis conformément à ces dispositions (et à celles de la Convention contre la criminalité organisée) pour un certain nombre d'infractions.

Le champ d'application des dispositions législatives types englobe la prévention, les enquêtes et les poursuites concernant deux types d'infractions, comme indiqué plus haut.

L'alinéa a de l'article 2 des dispositions législatives types renvoie aux infractions établies conformément au chapitre II, y compris la participation à un groupe criminel organisé (art. 5) et l'entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 6).

L'alinéa b de l'article 2 des dispositions législatives types renvoie à la catégorie générale des « infractions graves », notion définie plus avant à l'alinéa b de l'article 3 (voir ci-après). Les infractions graves ne sont prises en considération dans les dispositions législatives types que dans la mesure où elles font intervenir un « groupe criminel organisé » tel que défini à l'alinéa a de l'article 2 de la Convention contre la criminalité organisée. Il en va de même pour les Protocoles qui complètent la Convention, qui sont le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants et le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, conformément à l'article 37 de la Convention et à l'article premier de chacun des trois Protocoles. Il importe donc que les rédacteurs recensent toutes les lois nationales qui portent sur ces types d'infractions et veillent à ce que toute loi nationale destinée à donner effet à la Convention s'applique également aux lois nationales visant à donner effet aux Protocoles.

L'expression « groupe criminel organisé » utilisée à l'alinéa a de l'article 2 des dispositions législatives types est définie à l'alinéa a de l'article 3.

Les alinéas a et b de l'article 2 des dispositions législatives types doivent être lus à lumière du paragraphe 2 de l'article 34 de la Convention contre la criminalité organisée, qui dispose que les infractions établies conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de la Convention sont établies dans le droit interne indépendamment de leur nature transnationale ou de l'implication d'un groupe criminel organisé, sauf dans la mesure où, conformément à l'article 5 de la Convention, serait requise l'implication d'un groupe criminel organisé. Comme il est indiqué dans les notes interprétatives se rapportant à la Convention :

L'objet de [...] [l'article 34, paragraphe 2] est, sans modifier le champ d'application de la Convention décrit à l'article 3, d'indiquer clairement que l'élément transnational et l'implication d'un groupe criminel organisé ne doivent pas être considérés comme des éléments constitutifs de ces infractions aux fins d'incrimination⁶.

En d'autres termes, même si la Convention porte sur la criminalité transnationale organisée, les rédacteurs nationaux doivent veiller à ce que les lois nationales qui incriminent le blanchiment du produit du crime (art. 6), la corruption (art. 8), l'entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 23) et les infractions visées par les Protocoles ne comportent pas d'éléments concernant la nature transnationale ou les groupes criminels organisés. Les infractions prévues aux articles 5 et 6 des présentes dispositions législatives types tiennent compte de ces principes.

Article 3. Terminologie

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

a) L'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi...] s'applique, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ;

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2

La définition du « groupe criminel organisé » énoncée à l'alinéa a de l'article 2 de la Convention contre la criminalité organisée joue un rôle central dans la mise en œuvre de cet instrument et dans celle des présentes dispositions législatives types. Il est donc essentiel que les rédacteurs nationaux définissent précisément cette expression dans le droit national.

La définition prévue à l'alinéa a de l'article 3 des présentes dispositions législatives types, largement identique à celle qui figure dans la Convention, est constituée de quatre éléments principaux, décrits ci-après.

L'expression « groupe structuré de trois personnes ou plus » renvoie à la composition du groupe et exclut les groupes de moins de trois personnes. L'expression « groupe structuré » n'est pas définie ni utilisée ailleurs dans les dispositions législatives types. L'alinéa c de l'article 2 de la Convention définit seulement ce terme de manière négative, pour signifier « un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée ». En substance, on ne peut pas considérer que des groupes d'individus qui agiraient au gré des circonstances, de façon peu organisée ou désorganisée, présentent le type de risque accru que la Convention envisage. Le caractère structuré des groupes criminels organisés les distingue

⁶ Note interprétative se rapportant à l'article 34 (voir A/55/383/Add.1, par. 59), citée dans *Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant*, p. 339.

des associations de malfaiteurs. Néanmoins, la structure des groupes criminels organisés est très variable et se trouve souvent être assez floue, informelle, fluctuante et clandestine.

De même, le critère selon lequel le groupe doit exister « depuis un certain temps » renvoie à la continuité du groupe, ce qui exclut les groupes qui se sont constitués au hasard ou les groupes de circonstance. En pratique, certains États peuvent vouloir être plus précis au sujet de la définition du « certain temps » depuis lequel un groupe doit exister, et faire simplement référence à « n'importe quelle durée ». Comme le montrent les exemples de lois nationales ci-après, certains États ont légiféré sur des définitions et des éléments relatifs à la composition et à la continuité des groupes criminels organisés afin de les distinguer des bandes qui se réunissent spontanément.

L'expression « agissant de concert » renvoie à l'activité du groupe en général. Elle exclut simplement les actes commis simultanément par des membres du groupe criminel organisé agissant pour leur propre compte, mais ne signifie pas que tous les membres participent à toutes les activités du groupe.

Le dernier élément se réfère au but et à l'objet du groupe criminel organisé, qui est de commettre une ou plusieurs infractions visées par les présentes dispositions législatives types (selon les dispositions de l'article 2) pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel (selon la définition de l'alinéa c de l'article 3). Les notes interprétatives de la Convention énoncent :

Les termes « pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel » devraient être interprétés dans un sens large de manière à inclure, par exemple, des infractions pouvant avoir pour mobile essentiel une gratification sexuelle, telles que la réception ou le commerce de matériels pornographiques par les membres de cercles pornographiques impliquant des enfants, le commerce d'enfants par les membres de cercles pédophiles ou le partage des frais entre les membres de ces cercles⁷.

Cet élément n'inclurait pas, en principe, des groupes tels que certains groupes terroristes ou insurgés dont les objectifs ne seraient pas matériels. La Convention et les présentes dispositions législatives types peuvent seulement s'appliquer à de tels groupes dans le cas où ceux-ci commettraient des infractions visées par la Convention ou les dispositions législatives types aux fins d'obtenir, directement ou indirectement, un avantage financier ou matériel⁸.

Si la mention d'un avantage financier ou autre d'ordre matériel est un élément important de la définition des groupes criminels organisés et des infractions liées à ces groupes (voir l'article 5 des présentes dispositions législatives types), le paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention contre la criminalité organisée prévoit que chaque État partie peut adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la Convention. Il est ainsi permis de définir l'expression « groupe criminel organisé » ou de formuler l'infraction de participation à un groupe criminel organisé sans se référer à cet élément.

L'expression « groupe criminel organisé » est utilisée dans les présentes dispositions législatives types aux articles 2, 5 [option 2], 15, 19, 20 et 37.

⁷ Notes interprétatives se rapportant à l'article 2 (voir A/55/383/Add.1, par. 3), citées dans *Travaux préparatoires*, p. 17.

⁸ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2^e éd. (2016), par. 34.

Exemple : Algérie

Article 176 du Code pénal (Algérie)

Toute association ou entente, quels que soient sa durée et le nombre de ses membres, formée ou établie dans le but de préparer un ou plusieurs crimes ou un ou plusieurs délits punis de cinq (5) ans d'emprisonnement au moins, contre les personnes et les biens, constitue une association de malfaiteurs qui existe par la seule résolution d'agir arrêtée en commun.

Exemple : Bulgarie

Article 93, paragraphe 20, du Code pénal de 1968 (Bulgarie) – Terminologie

Un « groupe criminel organisé » est l'association structurée et permanente de trois personnes ou plus dans le but de perpétrer d'un commun accord, dans le pays ou à l'étranger, une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum est supérieur à trois ans. Une association est considérée comme structurée même en l'absence de rôle formellement défini pour chacun de ses membres, de continuité de leur participation ou de structure élaborée.

Exemple : Tchéquie

Article 129 du Code pénal (Tchéquie) – Groupe criminel organisé

Un groupe criminel organisé est une communauté de plusieurs personnes dont la structure interne est organisée et où fonctions et activités sont réparties en vue de la commission systématique d'activités criminelles.

Exemple : Estonie

Article 255 1) du Code pénal (Estonie) – Organisation criminelle

L'appartenance à une organisation permanente constituée de trois personnes ou plus qui se répartissent des tâches, créée dans un but de profit et dont les activités visent à commettre des infractions pénales du deuxième degré, pour lesquelles est prévue une peine d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieur à trois ans, ou des infractions pénales du premier degré, est passible d'une peine d'emprisonnement allant de trois à douze ans.

Exemple : Gabon

Article 288 du Code pénal (Gabon) – Des atteintes à l'ordre public et de l'association de malfaiteurs

Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits.

Exemple : Allemagne

Article 129 du Code pénal (Allemagne) – Fait de former une organisation criminelle

1) Le fait pour quiconque de former une organisation ou de participer en tant que membre à une organisation dont les objectifs ou les activités visent à commettre des infractions passibles d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieur à deux ans est passible d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas cinq ans ou une amende. Le fait pour quiconque de soutenir une telle organisation ou de recruter des membres ou des sympathisants pour son compte est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum ou d'une amende.

2) Une organisation est une association structurée de plus de deux personnes, établie pour exister pendant une longue période, même en l'absence de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée, et dont l'objet est la poursuite d'un intérêt commun primordial.

Exemple : Italie

Article 416 bis du Code pénal (Italie) – Associations de type mafieux, y compris les associations étrangères

[...]

L'association de type mafieux est une organisation dont les membres emploient l'intimidation violente découlant des liens d'association et de discipline et de la loi du silence afin de commettre des délits, pour s'approprier directement ou indirectement la gestion ou le contrôle d'activités économiques, de concessions, d'autorisations, d'adjudications et de services publics, ou pour obtenir des profits ou des avantages injustes pour eux-mêmes ou pour d'autres, ou encore aux fins d'empêcher ou d'entraver le libre exercice du droit de vote ou d'obtenir des suffrages pour eux-mêmes ou pour d'autres lors de consultations électorales.

[...]

Les dispositions du présent article s'appliquent aussi à la Camorra, la 'Ndrangheta et d'autres associations, quelle qu'en soit la dénomination locale, y compris des associations étrangères, qui tirent parti du pouvoir d'intimidation du lien d'association pour poursuivre des buts équivalents à ceux d'une association de type mafieux.

Exemple : Norvège

Article 79 c) du Code pénal (Norvège) – Imposition de peines supérieures à la peine maximale (infractions multiples, récidives, criminalité organisée)

On entend par « groupe criminel organisé » une collaboration entre trois personnes ou plus dans le but principal de commettre des actes qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans, ou qui reposent sur des activités consistant pour une part non négligeable dans la commission de tels actes.

*Exemple : République de Moldova**Article 46 du Code pénal (République de Moldova) – Groupe criminel organisé*

Le groupe criminel organisé est un groupement stable de personnes qui se sont organisées au préalable en vue de commettre une ou plusieurs infractions.

*Exemple : Roumanie**Article 367 6) du Code pénal (Roumanie) – Fait de constituer un groupe criminel organisé*

Le « groupe criminel organisé » est un groupe structuré, constitué de trois personnes ou plus, qui existe depuis un certain temps et agit de manière coordonnée dans le but de commettre une ou plusieurs infractions.

*Exemple : Afrique du Sud**Article premier, paragraphe 1) iv) de la loi de 1998 sur la prévention de la criminalité organisé (Afrique du Sud) – Définitions et interprétation de la loi*

L'expression « bande criminelle » recouvre toute organisation, toute association ou tout groupe de caractère formel ou informel et permanent de trois personnes ou plus, dont l'une des activités consiste à commettre une ou plusieurs infractions pénales, qui possède un nom identifiable ou un signe ou un symbole distinctif, et dont les membres, individuellement ou collectivement, se livrent ou se sont déjà livrés à des activités caractéristiques d'une bande criminelle.

*Exemple : Espagne**Article 570 bis du Code pénal (Espagne) – Interprétation*

1. Le fait pour quiconque de fomenter, de créer, d'organiser, de coordonner ou de diriger une organisation criminelle est puni d'une peine d'emprisonnement de quatre à huit ans si le but ou l'objet de l'organisation est de commettre des infractions graves, et d'une peine d'emprisonnement de trois à six ans dans les autres cas ; et le fait pour quiconque de participer activement à l'organisation, d'en être membre ou de coopérer financièrement ou de toute autre manière avec celle-ci est puni d'une peine d'emprisonnement de deux à cinq ans si son but est de commettre des infractions graves, et d'une peine d'emprisonnement d'un à trois ans dans les autres cas.

Aux fins du présent Code, l'expression « organisation criminelle » désigne une association de caractère permanent ou existant pour une durée indéterminée, constituée de plus de deux personnes qui se répartissent de façon concertée et coordonnée diverses tâches ou fonctions en vue de commettre des infractions.

2. Les sanctions prévues à l'alinéa précédent sont fixées dans la moitié haute de l'échelle des peines lorsque l'organisation :

- a) Est constituée de nombreuses personnes ;

- b) Détient des armes ou des dispositifs dangereux ;
- c) Dispose de moyens techniques perfectionnés de communication ou de transport qui, de par leurs caractéristiques, sont particulièrement susceptibles de favoriser la commission des infractions ou l'impunité des auteurs.

Les sanctions du degré supérieur sont appliquées si au moins deux des conditions ci-dessus sont réunies.

3. Les diverses sanctions prévues dans le présent article sont fixées dans la moitié haute de l'échelle des peines si les infractions portent atteinte à la vie et à l'intégrité des personnes, à leur liberté, ou à leur liberté et leur intégrité sexuelles, ou relèvent de la traite des êtres humains.

Exemple : Vanuatu

Article 2 de la loi de 2005 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée [CAP313] (Vanuatu) – Interprétation

Un « groupe criminel organisé » est un groupe de personnes existant depuis un certain temps qui agit de concert dans le but de tirer un avantage matériel de la commission d'infractions passibles d'une peine d'emprisonnement dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ;

Article 28 3) de la loi de 2005 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée [CAP313] (Vanuatu) – Participation à un groupe criminel organisé

Un groupe de personnes est susceptible d'être un groupe criminel organisé aux fins de la présente loi indépendamment du fait que :

- a) Certaines de ces personnes sont subordonnées à d'autres ou employées par d'autres ; ou que
- b) Seules certaines des personnes qui en font partie à un moment donné sont impliquées dans la préparation, l'organisation ou l'exécution d'une action, d'une activité ou d'une transaction à ce moment-là ; ou que
- c) La composition de ce groupe change de temps à autre.

Article 3. Terminologie (suite)

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

b) L'expression « infraction grave » désigne un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2, alinéa b

De nombreuses dispositions de la Convention contre la criminalité organisée peuvent être invoquées en cas d'infraction grave impliquant un groupe criminel organisé, et les États parties sont tenus d'appliquer la Convention en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de son article 3 qui dispose qu'elle s'applique aux infractions graves. La notion d'« infraction grave » est définie à l'article 2, alinéa *b*, de la Convention et l'alinéa *b* de l'article 3 des dispositions législatives types reprend la même formulation.

Même si rien n'oblige le législateur national à introduire une définition de l'« infraction grave », on notera que dans le cadre de la coopération internationale, et s'ils souhaitent que des infractions autres que celles qui sont mentionnées dans la Convention et ses Protocoles (et que celles qui sont mentionnées dans la partie A du chapitre II des dispositions législatives types) entrent dans le champ d'application des présentes dispositions législatives types (art. 2), les États parties doivent veiller à ce que les sanctions prévues par la législation nationale soient suffisamment élevées pour répondre aux conditions de la définition des « infractions graves ».

Dans les présentes dispositions législatives types, l'expression « infraction grave » est utilisée aux articles 2, 4 [option 1], 19 et 21.

Exemple : Kiribati

Article 3 1) de la loi sur le produit du crime (Kiribati) – Interprétation

Une « infraction grave » est :

- a) Une infraction à une loi de Kiribati qui est passible d'une peine dont le maximum est un emprisonnement d'au moins douze mois ou une amende d'au moins 500 dollars ; ou
- b) Une infraction à une loi d'un autre pays qui est passible d'une peine dont le maximum est un emprisonnement d'au moins douze mois ou l'équivalent d'une amende d'au moins 500 dollars australiens dans la monnaie du pays en question.

Exemple : Kenya

Article 2 de la loi de 2010 sur la prévention du crime organisé (Kenya) – Interprétation

[...]

Une « infraction grave » est un comportement contrevenant à une disposition de toute loi du Kenya qui est puni d'une peine d'emprisonnement d'au moins six mois, ou à une disposition de toute loi d'un État étranger s'agissant d'un comportement qui, s'il se produisait au Kenya, contreviendrait à une disposition de toute loi du Kenya.

[...]

Exemple : Australie

Article 23WA 1) de la loi de 1914 sur les infractions (Commonwealth) (Australie)

- Définitions

[...]

Une « infraction grave » est une infraction à une loi du Commonwealth, ou une infraction d'État qui présente un aspect fédéral, et est passible de l'emprisonnement à perpétuité ou d'un emprisonnement d'au moins cinq ans ;

[...]

Exemple : Roumanie

Article 2 de la loi n° 39/2003 sur la prévention et la répression de la criminalité organisée (Roumanie) - Interprétation

Dans la présente loi, les termes et expressions ci-après auront la signification suivante :

[...]

b) *Infractions graves* – les infractions que la loi punit de la peine d'emprisonnement à perpétuité ou d'une peine d'emprisonnement dont le maximum spécifique est d'au moins quatre ans, ainsi que les infractions suivantes :

1. La soumission au travail forcé ou obligatoire, visée à l'article 212 du Code pénal ;
2. La divulgation de renseignements des services secrets ou d'informations non publiques, visée à l'article 304 du Code pénal ;
3. Le fait d'effacer ou de modifier le marquage d'armes létales, visé à l'article 344 du Code pénal ;
4. Les atteintes à la concurrence ;
5. Les délits de corruption et les délits assimilés, ainsi que les délits contre les intérêts financiers de l'Union européenne ;
6. Les infractions de trafic de drogue ;
7. Les infractions liées au régime juridique des précurseurs des drogues ;
8. Les infractions découlant du non-respect des dispositions relatives à l'introduction dans le pays des déchets et résidus ;
9. Les infractions relatives à l'organisation et à l'exploitation de jeux d'argent.

[...]

Article 3. Terminologie (suite)

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

e) L'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » s'entend de tout type d'incitation financière ou non financière, de paiement, d'avantage indu, de récompense, ou d'autre avantage, y compris de services ;

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2, alinéa a

L'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » fait partie intégrante de la définition du « groupe criminel organisé » qui figure à l'alinéa a de l'article 2 de la Convention et à l'alinéa a de l'article 3 des présentes dispositions législatives types. Comme il est indiqué dans les notes interprétatives se rapportant à l'article 2 de la Convention :

Les termes « pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel » devraient être interprétés dans un sens large de manière à inclure, par exemple, des infractions pouvant avoir pour mobile essentiel une gratification sexuelle, telles que la réception ou le commerce de matériels pornographiques par les membres de cercles pornographiques impliquant des enfants, le commerce d'enfants par les membres de cercles pédophiles ou le partage des frais entre les membres de ces cercles⁹.

Si la mention d'un avantage financier ou autre d'ordre matériel est un élément important de la définition des groupes criminels organisés et des infractions liées à ces groupes [voir l'article 5 des présentes dispositions législatives types], le paragraphe 3 de l'article 34 de la Convention contre la criminalité organisée prévoit que les États parties peuvent adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la Convention. Il est ainsi permis de définir l'expression « groupe criminel organisé » ou de formuler l'infraction de participation à un groupe criminel organisé sans se référer à cet élément [voir art. 3, al. a), *supra*].

Dans les présentes dispositions législatives types, l'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » est utilisée à l'article 5 [option 1].

Exemple : Fidji

Article 4 1) de la loi de 2009 sur la criminalité (Fidji) – Interprétation

Le mot « avantage » s'étend à tout avantage et ne se limite pas aux biens ;

Exemple : Pakistan

Article 2 de la loi de 2018 sur la prévention du trafic illicite de migrants (Pakistan) – Définitions

On entend par « avantage » un profit pécuniaire, un produit ou un paiement en espèces ou en nature.

Article 3. Terminologie (suite)

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

d) Le terme « confiscation » désigne la dépossession permanente de biens sur décision du/de la [insérer le nom d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente] ;

⁹ Notes interprétatives se rapportant à l'article 2 (voir A/55/383/Add.1, par. 3), citées dans les *Travaux préparatoires*, p. 20.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2, alinéa g

La confiscation peut avoir un sens différent selon les pays et elle peut être utilisée dans un certain nombre de contextes et de lois, d'où la nécessité d'une définition légale de ce mot. Tout en reprenant les termes de l'alinéa *g* de l'article 2 de la Convention contre la criminalité organisée, la définition de la « confiscation » prévue à l'alinéa *d* de l'article 3 des présentes dispositions législatives types inclut également, dans sa version anglaise, le mot « forfeiture », pour tenir compte de la terminologie utilisée dans certains pays où c'est ce terme qui est utilisé pour désigner la dépossession permanente de biens par un tribunal ou une autre autorité compétente. Dans les présentes dispositions législatives types et dans la Convention contre la criminalité organisée, les termes « saisie » et « gel » sont utilisés pour désigner les mesures d'interdiction temporaires relatives à l'utilisation des biens ; néanmoins, certains pays adoptent des définitions différentes pour les termes « confiscation », « saisie » et « gel » et observent certaines distinctions (notamment entre « confiscation » et « forfeiture » en anglais), et les rédacteurs devraient prendre note de toutes les définitions, utilisations et interprétations qui existent à cet égard dans leur pays.

L'autorité compétente ou le type d'autorité compétente habilités à rendre les décisions de confiscation varient selon les pays ; il peut s'agir ou non d'un tribunal. Les notes interprétatives de la Convention contre la criminalité organisée précisent que lorsque le droit interne d'un État partie exige que la confiscation se fasse sur décision d'un tribunal, ledit tribunal sera considéré comme la seule autorité compétente aux fins de la définition¹⁰.

Dans les présentes dispositions législatives types, le terme « confiscation » est utilisé à l'article 9.

Exemple : Union européenne

Article 2 4) de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne – Définitions

on entend par... « confiscation », une privation permanente d'un bien ordonnée par une juridiction en lien avec une infraction pénale ;

Exemple : Autriche

Article 19a du Code pénal (Autriche) – Confiscation des biens

1) Tout bien utilisé ou devant être utilisé pour commettre une infraction intentionnelle, ainsi que tout bien procuré par une telle infraction, doit être confisqué s'il appartient à l'auteur au moment du jugement de première instance.

1a) La confiscation s'étend aussi à la valeur de remplacement des biens visés au paragraphe 1 s'ils appartiennent à l'auteur au moment du jugement de première instance.

2) Il n'est pas appliqué de mesure de confiscation si une telle mesure est disproportionnée par rapport à la gravité de l'infraction ou à la responsabilité de son auteur.

¹⁰ Notes interprétatives se rapportant à l'article 2 (voir A/55/383/Add.1, par. 6), citées dans *Travaux préparatoires*, p. 20 et 21.

Article 20 du Code pénal (Autriche) – Confiscation des avoirs

- 1) Le tribunal procède à la confiscation de tout avoir acquis pour commettre une infraction ou procuré par une infraction.
- 2) La confiscation s'étend aussi à tout avantage procuré par les avoirs visés par une mesure de confiscation conformément au paragraphe 1 et à leur valeur de remplacement.
- 3) Sauf si les avoirs devant être confisqués en vertu des paragraphes 1 et 2 sont immobilisés ou saisis [art. 110, par. 1, al. 3 et art. 115, par. 1, al. 3 du Code de procédure pénale [Strafprozeßordnung (StPO)]], le tribunal procède à la confiscation de l'équivalent pécuniaire de ces avoirs.
- 4) Le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de déterminer la portée de la confiscation des avoirs s'il est impossible ou excessivement difficile de déterminer la véritable quantité des avoirs dont la confiscation doit être opérée.

Article 3. Terminologie (suite)

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

e) Les termes « gel » ou « saisie » désignent l'interdiction temporaire du transfert, de la conversion, de la disposition ou du mouvement de biens, ou le fait d'assumer temporairement la garde ou le contrôle de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ;

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2, alinéa f

Les termes « gel » et « saisie » sont utilisés comme équivalents dans les présentes dispositions législatives types et à l'alinéa *f* de l'article 2 de la Convention contre la criminalité organisée. Différents pays utilisent l'un ou l'autre terme, ou les deux, pour imposer l'interdiction temporaire d'utiliser des biens. L'autorité compétente ou le type d'autorité compétente autorisés à rendre la décision de gel ou de saisie varient également d'un pays à l'autre.

La Convention impose aux États parties d'instaurer des mécanismes de gel et de saisie du produit du crime à l'échelle nationale et sous forme de coopération internationale [art. 12, 13 et 18, par. 3 *c)* et *f)*]. Le gel ou la saisie du produit du crime peut aussi intervenir dans le cadre d'une condamnation pour veiller à ce que les personnes condamnées ne conservent pas les profits obtenus grâce à leurs infractions. Il peut donc être utile que les rédacteurs vérifient si des termes tels que « gel » et « saisie » sont définis dans le droit interne.

Exemple : Union européenne

Article 2 5) de la Directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne – Définitions

on entend par... « gel », l'interdiction temporaire du transfert, de la destruction, de la conversion, de l'aliénation ou du déplacement d'un bien, ou le fait d'en assumer temporairement la garde ou le contrôle ;

Exemple : Autriche

Article 109 du Code de procédure pénale (Autriche) – Définitions

Aux fins du présent Code

1. On entend par « immobilisation »
 - a. L'établissement temporaire du droit de disposer des biens et
 - b. L'interdiction temporaire de céder les biens ou d'autres avoirs à des tiers (interdiction à l'égard des tiers) et l'interdiction temporaire de vendre ou de mettre en gage ces biens ou ces avoirs,
2. On entend par « saisie »
 - a. Une décision de justice qui ordonne ou maintient l'immobilisation visée au paragraphe 1 et
 - b. L'interdiction par décision de justice de vendre, de céder ou de mettre en gage des biens immobiliers ou des droits inscrits dans un registre public.

Article 3. Terminologie (suite)

Aux fins du/de la présent(e) [chapitre/loi...] :

f) L'expression « produit du crime » désigne tout bien provenant en tout ou partie de la commission d'une infraction ou obtenu directement ou indirectement en la commettant, que l'infraction ait été commise sur le territoire de [*insérer le nom de l'État*] ou non.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 2, alinéa e

La Convention oblige les États parties à prendre plusieurs mesures concernant le produit du crime résultant d'infractions commises par des groupes criminels organisés. Il importe donc que cette notion soit définie.

Lorsque le législateur veut s'assurer que le produit du crime est visé par la loi même si celui-ci ne relève pas de la compétence territoriale de l'État, il peut clairement indiquer que le produit du crime peut inclure ce qui se trouve à l'étranger. Le fait de savoir si les autorités publiques ont la possibilité, en pratique, de récupérer ce produit du crime devient alors une question de mise en œuvre de la loi.

Dans les présentes dispositions législatives types, l'expression « produit du crime » est utilisée à l'article 9, paragraphe 5, alinéa *b*.

Exemple : Afrique du Sud

Article premier de la loi de 1998 sur la prévention de la criminalité organisée (Afrique du Sud) – Définitions et interprétation de la loi

- 1) Dans la présente loi, sauf indication contraire du contexte –

[...]

On entend par « produit d'activités illicites » tout bien ou tout service, avantage, gain ou récompense qui a été obtenu, reçu ou conservé, directement ou indirectement, sur le territoire de la République ou en dehors, à tout moment avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans le cadre ou à l'issue d'une activité illicite exercée par toute personne, y compris tout bien constituant un bien ainsi obtenu ;

[...]

On entend par « activité illicite » tout comportement délictueux ou contraire à la loi, qu'il se soit produit avant ou après l'entrée en vigueur de la présente loi, sur le territoire de la République ou en dehors.

Article 4. Compétence

1. [Indiquer les tribunaux compétents] sont compétents pour juger une infraction à laquelle [le/la présent(e) chapitre/loi ...] s'applique dans les cas suivants :

a) Lorsque l'infraction est commise [entièrement ou partiellement] sur le territoire de [insérer le nom de l'État] ; ou

b) Lorsque l'infraction est commise [entièrement ou partiellement] à bord d'un navire qui bat le pavillon de [insérer le nom de l'État] ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément au droit interne de [insérer le nom de l'État] au moment où ladite infraction est commise ; ou

c) Lorsque l'infraction est commise par un ressortissant de [insérer le nom de l'État] qui se trouve sur le territoire de [insérer le nom de l'État] et dont l'extradition est refusée au motif de sa nationalité ; ou

d) Lorsque l'infraction est commise par une personne qui se trouve en [insérer le nom de l'État] et dont l'extradition est refusée pour quelque motif que ce soit.

2. [Indiquer les tribunaux compétents] sont également compétents pour juger une infraction commise hors du territoire de [insérer le nom de l'État] à laquelle la présente loi s'applique dans les cas suivants :

a) Lorsque [la victime/la personne qui fait l'objet de l'infraction] est un ressortissant [ou un résident permanent] [ou un résident habituel] de [insérer le nom de l'État] ;

b) Lorsque l'infraction est commise par un ressortissant [ou un résident permanent] [ou un résident habituel] de [insérer le nom de l'État] [ou une de ses personnes morales] ; ou

c) Lorsque l'infraction est commise hors du territoire de [insérer le nom de l'État] en vue de la commission d'une infraction grave sur le territoire de [insérer le nom de l'État] ; ou

d) Lorsque cette compétence est fondée sur un accord international qui engage [insérer le nom de l'État].

Notes explicatives

L'article 15 de la Convention contre la criminalité organisée fixe les conditions d'après lesquelles la compétence doit être établie à l'égard des infractions visées par la Convention. Certaines de ces dispositions sont impératives tandis que d'autres sont facultatives.

*Article 4, paragraphe 1 a), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 1 a)*

L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention contre la criminalité organisée impose aux États parties d'affirmer leur compétence à l'égard des infractions établies conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 en se basant sur la territorialité. Autrement dit, les États parties doivent s'assurer qu'ils sont compétents à l'égard des infractions commises sur leur territoire. L'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 4 des présentes dispositions législatives types reprend cette obligation.

L'obligation d'établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la Convention n'est subordonnée ni à l'existence d'un élément transnational ni à l'implication d'un groupe criminel organisé. Au contraire, l'article 34, paragraphe 2, précise que ces critères ne doivent pas être pris en considération pour la création des infractions pénales (sauf dans la mesure où, conformément à l'article 5, qui traite des infractions donnant lieu à une participation à un groupe criminel organisé, l'implication d'un tel groupe est requise).

*Article 4, paragraphe 1 b), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 1 b)*

L'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 15 de la Convention contre la criminalité organisée – auquel fait pendant l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 4 des présentes dispositions législatives types – découle également du principe de territorialité et vise à ce que chaque État partie affirme sa compétence à l'égard des infractions commises à bord de navires et d'aéronefs immatriculés dans l'État partie concerné.

*Article 4, paragraphe 1 c), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 3*

L'article 15, paragraphe 3, de la Convention, sur lequel se fonde l'article 4, paragraphe 1, alinéa c, des présentes dispositions législatives types, impose aux États parties, aux fins du paragraphe 10 de l'article 16, d'établir leur compétence à l'égard « des infractions visées par la présente Convention » – quel que soit le lieu où l'infraction a été commise – lorsque le suspect se trouve sur leur territoire et qu'ils n'extradent pas cette personne au seul motif qu'elle est l'un de leurs ressortissants. Cette clause reflète l'obligation d'« extraditer ou de poursuivre » (« *aut dedere aut judicare* »), exposée plus en détail à l'article 16, paragraphe 10.

L'expression « infractions auxquelles s'applique le présent article » figurant au paragraphe 10 de l'article 16 renvoie au paragraphe 1 du même article, qui étend la portée de la disposition relative à l'extradition aux infractions établies conformément à la Convention et, en outre, aux infractions visées à l'article 3, paragraphe 1, alinéas a et b, dans les cas où un groupe criminel organisé est impliqué dans une infraction et que le suspect se trouve sur le territoire de l'État partie requis (voir aussi l'article 16, paragraphe 1, lu en parallèle avec l'article 3).

Article 4, paragraphe 1 d), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 4

L'article 15, paragraphe 4 de la Convention dispose que chaque État partie peut établir sa compétence à l'égard d'une infraction lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas.

Si l'alinéa *d* du paragraphe 1 de l'article 4 des présentes dispositions législatives types est utilisé dans le droit interne, l'alinéa *c* du paragraphe 1 n'est plus nécessaire, car l'alinéa *d* du paragraphe 1 englobe les situations où l'extradition est refusée pour quelque motif que ce soit, y compris la nationalité.

Article 4, paragraphe 2 a) et b), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 2 a) et b)

La Convention encourage mais n'oblige pas les États parties à établir leur compétence dans plusieurs autres situations où leurs intérêts nationaux peuvent être lésés. L'article 15, paragraphe 2, doit être lu en parallèle avec l'article 4, paragraphe 2, de la Convention pour limiter les revendications excessives de compétence extraterritoriale.

L'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention contre la criminalité organisée se réfère au principe dit de la nationalité passive (ou de la personnalité passive) en étendant la compétence aux infractions commises à l'égard des ressortissants d'un État partie où qu'ils se trouvent. Ce principe est repris à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 4 des présentes dispositions législatives types. Le législateur peut souhaiter étendre la compétence aux infractions commises à l'étranger à l'égard de résidents permanents ou habituels de l'État concerné.

L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention contre la criminalité organisée tient compte du principe de la nationalité active (ou de la personnalité active) en étendant la compétence aux infractions commises par des ressortissants à l'étranger. Ce principe est repris à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 4 des présentes dispositions législatives types. Le législateur peut souhaiter étendre la compétence aux infractions commises à l'étranger par des résidents permanents ou habituels ou des personnes morales de l'État considéré.

S'agissant des personnes morales, l'État de nationalité d'une personne morale est l'État où la société (ou tout autre type de personne morale) est constituée. D'après le projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique, lorsque la société est placée sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre État ou d'autres États et n'exerce pas d'activités importantes dans l'État où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre État, ce dernier est considéré comme l'État de nationalité¹¹.

Article 4, paragraphe 2 c), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée
Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 2 c) i) et ii)

L'article 15, paragraphe 2, alinéa *c* i) et ii), de la Convention contre la criminalité organisée tient compte de la nature transnationale de la criminalité organisée en étendant la compétence aux personnes qui organisent et planifient des crimes depuis l'étranger, et ainsi évitent de s'impliquer

¹¹ Article 9 du projet d'articles sur la protection diplomatique (A/61/10, chap. IV, sect. E).

directement dans l'exécution de crimes et se préservent des poursuites et des sanctions. Cette disposition s'applique seulement aux infractions établies conformément à l'article 5, paragraphe 1 (participation à un groupe criminel organisé) et à l'article 6, paragraphe 1, alinéa b ii (participation au blanchiment du produit du crime à toute autre association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de ce blanchiment) de la Convention contre la criminalité organisée.

Ainsi, l'article 4, paragraphe 2, alinéa c, des présentes dispositions législatives types offre un modèle de texte aux États qui souhaitent étendre leur compétence à l'égard de ces seules infractions lorsqu'elles sont commises hors de leur territoire en vue de la commission, sur leur territoire, d'une infraction grave. Au demeurant, les États peuvent aussi souhaiter étendre leur compétence de cette manière à toute infraction établie conformément à la Convention (et à ses Protocoles). Comme on l'a vu plus haut, l'article 15, paragraphe 2 de la Convention sur la criminalité organisée doit être lu en parallèle avec son article 4, paragraphe 2, afin de limiter les revendications excessives de compétence extraterritoriale.

Article 4, paragraphe 2 d), des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

L'alinéa d du paragraphe 2 de l'article 4 offre une base pour juger les affaires pour lesquelles la compétence a été conférée à l'État par un accord international qui l'oblige. Ledit accord peut aussi consister dans une décision du Conseil de sécurité de l'ONU.

Exemple : Samoa

Article 7 1) du Crimes Act de 2013 (Samoa) – Compétence à l'égard des infractions commises à bord d'un navire ou d'un aéronef hors du territoire samoan

La présente section s'applique à tout acte de commission ou d'omission accompli hors du territoire samoan par toute personne se trouvant :

- a) À bord de tout navire immatriculé au Samoa ; ou
- b) À bord de tout aéronef samoan, ou
- c) À bord de tout navire ou aéronef, si cette personne arrive au Samoa à bord de ce navire ou cet aéronef au cours ou au terme d'un voyage pendant lequel l'acte de commission ou d'omission a été accompli ; ou
- d) Si elle est citoyenne samoane, à bord de tout navire étranger (autre qu'un navire dont il fait partie du personnel) en haute mer ; ou
- e) Si elle est citoyenne samoane ou réside habituellement au Samoa, à bord de tout aéronef, pour autant que le paragraphe c ne s'applique pas lorsque l'acte de commission ou d'omission a été accompli par une personne qui n'est pas une citoyenne samoane à bord d'un navire ou d'un aéronef utilisé au moment des faits comme navire ou aéronef des forces armées de tout pays ; ou
- f) Si elle est citoyenne samoane ou réside habituellement au Samoa, à bord d'un navire ou d'un aéronef en qualité de fonctionnaire ou d'agent de l'administration publique du Samoa.

Article 8 du Crimes Act de 2013 (Samoa) – Compétence extraterritoriale à l'égard des infractions comportant des aspects transnationaux

- 1) Même si les actes de commission ou d'omission présumés constituer l'infraction ont été accomplis entièrement hors du territoire samoan, est passible de poursuites

toute infraction à la présente loi commise dans le contexte de la commission de toute infraction à la loi antiterroriste de 2014 ou d'une infraction aux articles 146 à 152 et 154 à 157 de la présente loi, si le coupable présumé :

- a) Est citoyen samoan ; ou
- b) A sa résidence habituelle au Samoa ; ou
- c) A été retrouvé au Samoa et n'a pas été extradé ; ou
- d) Est une personne morale, ou une société unipersonnelle, constituée en vertu du droit samoan.

2) Même si les actes de commission ou d'omission présumés constituer l'infraction ont été accomplis entièrement hors du territoire samoan, est passible de poursuites toute infraction à la présente loi si le coupable présumé :

- a) Est citoyen samoan ou résident habituel du Samoa ; et
- b) Se trouve hors du territoire samoan en qualité d'ambassadeur, de diplomate, de représentant, d'envoyé, d'attaché ou d'employé ou de fonctionnaire du Gouvernement samoan.

Exemple : Espagne

Article 23 4 j) de la loi organique n° 6/1985 (Journal officiel n° 157 du 2 juillet 1985) (Espagne)

Dans les cas indiqués ci-après, les juridictions espagnoles sont compétentes également pour connaître de faits commis par des Espagnols ou des étrangers en dehors du territoire national et susceptibles d'être constitutifs, en droit espagnol, de l'une des infractions suivantes :

[...]

- j) Les infractions relatives à l'organisation ou au financement d'un groupe ou d'une organisation criminels ou de la commission dans leur cadre d'actes criminels, ou au fait d'y participer, dès lors qu'il s'agit de groupes ou d'organisations agissant en vue de commettre en Espagne une infraction passible d'une peine d'emprisonnement dont le maximum est d'au moins trois ans.

CHAPITRE II. INFRACTIONS PÉNALES ET RESPONSABILITÉ PÉNALE

Le présent chapitre concerne les dispositions relatives à l'incrimination. Y figurent, dans la partie A, des dispositions législatives types relatives aux infractions établies conformément à l'article 5 (participation à un groupe criminel organisé) et à l'article 23 (entrave au bon fonctionnement de la justice) de la Convention contre la criminalité organisée. Les dispositions législatives types se rapportant à l'infraction de blanchiment de capitaux (art. 6 de la Convention) font l'objet d'autres lois types plus spécifiques que produit l'ONUUDC. La partie B du chapitre aborde plusieurs aspects généraux de la responsabilité pénale se rapportant aux infractions spécifiques traitées dans la partie A. Ces considérations visent à compléter les principes généraux du droit pénal et de la responsabilité pénale en droit interne s'ils ne sont pas déjà traités en droit interne.

Partie A. Infractions spécifiques

Infractions relatives à la participation à un groupe criminel organisé

L'article 5 de la Convention contre la criminalité organisée porte sur l'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé. Les États sont tenus d'incriminer en droit interne l'une ou l'autre des infractions mentionnées à l'alinéa *a*, sous-alinéas i et ii, du paragraphe 1 de l'article 5 ou les deux, ainsi que les infractions connexes qui consistent à favoriser, encourager, organiser ou diriger de telles infractions. Les présentes dispositions législatives types contiennent donc des options pour les types suivants d'infraction :

a) Une infraction de type entente délictueuse (c'est-à-dire le fait de convenir de commettre une infraction grave), prévue à l'alinéa *a*, sous-alinéa i, du paragraphe 1 de l'article 5 [option 1] ;

b) Une infraction de type participatif (c'est-à-dire la participation effective aux activités d'un groupe criminel organisé), prévue à l'alinéa *a*, sous-alinéa ii, du paragraphe 1 de l'article 5 [option 2].

Ces options reflètent des systèmes juridiques différents. Le modèle de l'entente délictueuse est propre à de nombreux pays de *common law*. Bien souvent, toutefois, dans les pays de tradition romano-germanique, l'entente délictueuse ne suffit pas à établir la responsabilité pénale, car ces pays incriminent généralement la participation à un groupe criminel organisé ou à une association criminelle. Comme les divers exemples de lois nationales présentés ci-après le montrent, cette différence entre l'héritage de la *common law* et celui du droit romano-germanique n'est pas tout à fait claire, certains pays faisant appel aux deux options, en conceptualisant les infractions de manière légèrement différente. Une troisième infraction, l'extorsion, est utilisée dans certains pays pour lutter contre la participation à des groupes criminels organisés.

Article 5 [option 1]. Entente délictueuse

1. Toute personne qui s'entend avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave [impliquant un groupe criminel organisé] afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel commet une infraction passible de [insérer une peine].

[2. Pour qu'une personne puisse être condamnée en vertu du présent article, un acte autre que la conclusion de l'entente doit être commis par l'un des participants en vertu de cette entente.]

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 5, paragraphe 1 a) i)

L'infraction mentionnée à l'alinéa a, sous-alinéa i, du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention contre la criminalité organisée et à l'article 5 [option 1] des présentes dispositions législatives types s'apparente à la notion d'entente délictueuse dans la *common law*. La responsabilité concernant cette infraction repose sur une entente en vue de commettre une infraction grave. Les éléments de l'infraction conjuguent l'entente en vue de commettre l'infraction et le but consistant à obtenir un avantage financier ou un autre avantage matériel.

Pour que soit établi l'élément matériel de l'infraction (*actus reus*) dont découlera la responsabilité pénale, il faut que soit apportée la preuve qu'une entente a été conclue en vue de la commission d'une infraction grave et qu'elle l'a été entre deux personnes ou plus (autrement dit, entre l'auteur de l'infraction et au moins une autre personne).

Un élément supplémentaire vient s'ajouter dans certains pays où est demandée la preuve de l'accomplissement d'un acte par l'un des participants en vertu de l'entente. Cet élément d'« acte manifeste » est parfois intégré dans la définition de l'infraction de manière à englober les cas où les parties à cette entente mettent effectivement leurs plans à exécution. Ainsi, les ententes qui ne constituent rien de plus qu'une simple intention ou une visée illusoire ne font pas naître de responsabilité pénale. L'article 5 [option 1], paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types correspond à cette position.

Les États parties peuvent en outre intégrer un élément prescrivant l'implication d'un groupe criminel organisé, à titre d'exemple dans le but de faire ressortir clairement que cette infraction relève de la criminalité, ou de prévoir dans leur législation une infraction d'entente délictueuse aggravée.

Conformément au paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention, lorsque des éléments comme l'accomplissement d'un acte en vertu de l'entente ou l'implication d'un groupe criminel organisé sont requis par le droit interne, les États parties doivent veiller à ce que les infractions établies pour donner effet au paragraphe 1 de l'article 5 couvrent toutes les infractions graves impliquant des groupes criminels organisés. Toujours selon cette disposition, les États parties dont le droit interne exige un de ces éléments doivent porter cette information à la connaissance du Secrétaire général au moment où ils signent la Convention ou déposent leurs instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion¹².

Concernant l'élément moral (*mens rea*), l'alinéa a i du paragraphe 1 de l'article 5 exige que soit apportée la preuve que :

- a) L'accusé a conclu l'entente intentionnellement ; et
- b) L'objectif de l'entente conclue ou de l'infraction commise était d'obtenir un avantage financier ou un autre avantage matériel.

Le concept d'intention en tant qu'élément moral est traité différemment selon les systèmes juridiques. Dans beaucoup d'entre eux, le concept d'intention est employé dans son sens ordinaire : il suffit simplement qu'une personne ait eu l'intention d'accomplir un acte pour que celui-ci soit considéré comme intentionnel. Cette question doit être résolue compte tenu des traditions juridiques du pays.

L'article 5 des présentes dispositions législatives types doit être lu en parallèle avec le paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention, aux termes duquel les infractions établies conformément à la Convention doivent être passibles de sanctions qui tiennent compte de la gravité de l'infraction.

Exemple : Norvège

Article 198 du Code pénal (Norvège) – Entente en vue de commettre une infraction grave dans le cadre d'un groupe criminel organisé

Quiconque conclut avec autrui une entente délictueuse en vue de commettre un acte passible d'un emprisonnement d'une durée maximum de trois ans, et devant être commis dans le cadre des activités d'un groupe criminel organisé, est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximum de trois ans, sauf si l'infraction fait l'objet d'une disposition pénale plus stricte. Il n'est pas tenu compte de la peine maximale plus sévère due à une récidive ou à un cumul d'infractions.

On entend par « groupe criminel organisé » la collaboration entre trois personnes ou plus dont le but principal est de commettre un acte passible d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans ou qui est fondée dans une mesure non négligeable sur la commission de tels actes.

¹² Pour plus de détails, voir Collection des traités des Nations Unies, à l'adresse www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/countrylist_fix.html.

Article 5 [option 2]. Participation à un groupe criminel organisé

1. Une personne qui prend intentionnellement [ou sciemment] une part active aux activités criminelles d'un groupe criminel organisé en ayant connaissance soit du but et de l'activité générale du groupe criminel organisé, soit de son intention de commettre les infractions en question, commet une infraction passible de [*insérer une peine*].

2. Une personne qui prend intentionnellement [ou sciemment] une part active aux [autres] activités [éventuelles] d'un groupe criminel organisé :

a) En ayant connaissance soit du but et de l'activité générale du groupe criminel organisé, soit de son intention de commettre les infractions en question ; et

b) En sachant que ses actes ou omissions contribueront à la réalisation du but criminel susmentionné ou de son intention de commettre les infractions en question ;

commet une infraction passible de [*insérer une peine*].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 5, paragraphe 1 a) ii)

Le paragraphe 1, alinéa a ii, de l'article 5 de la Convention ainsi que l'article 5 [option 2] des présentes dispositions législatives types définissent une infraction qui est fondée à l'origine sur le concept d'association de malfaiteurs propre à plusieurs pays de droit romano-germanique mais que l'on retrouve désormais dans un certain nombre de systèmes juridiques différents. Concrètement, l'option 2 fonde la responsabilité pénale sur la participation intentionnelle à un groupe criminel organisé, et non sur la poursuite d'un plan préexistant ou d'une entente, comme dans l'option 1.

Article 5 [option 2], paragraphe 1, des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

Concernant l'élément matériel de l'infraction, le paragraphe 1 de l'article 5 [option 2] exige que l'accusé ait eu une participation active aux activités criminelles du groupe criminel organisé (défini à l'alinéa a de l'article 3 ci-dessus). Déterminer si la personne concernée a pris « une part active » est une question de fait et les pays peuvent diverger sur la question de savoir si et quand des rôles plus passifs suffisent à établir cet élément.

Concernant l'élément moral de l'infraction, l'accusé doit avoir pris intentionnellement ou sciemment une part active aux activités criminelles du groupe criminel organisé et, en outre, avoir eu connaissance du but et de l'activité criminelle générale du groupe criminel organisé ou de l'intention du groupe de commettre certaines infractions.

Article 5 [option 2], paragraphe 2, des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

Concernant l'infraction visée à l'article 5, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types, il n'est pas nécessaire que les activités menées pour le compte du groupe criminel organisé soient illégales par elles-mêmes. Les « autres activités éventuelles » peuvent recouvrir, à titre d'exemple, la tenue de la comptabilité d'un groupe criminel organisé, les services de chauffeur au

chef d'un groupe criminel organisé, le nettoyage d'une arme à feu en sachant que celle-ci sera utilisée par un groupe criminel organisé ou la gestion des finances d'un groupe criminel organisé.

Concernant l'élément moral de l'infraction, l'accusé doit avoir pris intentionnellement ou sciemment une part active aux activités du groupe criminel organisé et, en outre, avoir eu connaissance du but et de l'activité générale du groupe criminel organisé ou de l'intention du groupe de commettre les infractions en question, et de surcroît, avoir su que sa conduite (actes ou omissions) contribuerait à la réalisation du but du groupe criminel organisé ou de son intention de commettre les infractions en question.

L'article 8 des présentes dispositions législatives types donne d'autres indications concernant le sens et la preuve des éléments moraux.

L'article 5 des présentes dispositions législatives types doit être lu en parallèle avec l'article 11, paragraphe 1 de la Convention, aux termes duquel les infractions établies conformément à la Convention doivent être passibles de sanctions qui tiennent compte de la gravité de l'infraction.

Note

En sus des options 1 et 2 exposées ci-dessus, ou en lieu et place, certains pays font naître la responsabilité pénale de la participation à ce que l'on nomme des activités d'extorsion. L'expression « activités d'extorsion » désigne en général des infractions spécifiques définies en droit interne et pouvant relever directement ou indirectement de la criminalité organisée. L'extorsion consiste dans le fait pour une personne de retirer ou de recevoir un avantage financier ou un autre avantage matériel d'au moins deux activités ayant pour but l'extorsion (on parle alors d'« activités systématiques ayant pour but l'extorsion ») auxquelles elle a participé, si elle utilise ou investit le produit de l'extorsion pour créer ou gérer une entreprise, si pour diriger les affaires d'une entreprise ou participer à leur direction, elle se livre systématiquement à l'extorsion, ou si, grâce à la pratique systématique de l'extorsion, elle acquiert ou conserve une participation dans une entreprise ou obtient ou exerce le contrôle de l'entreprise sous quelque forme que ce soit.

Exemple : Autriche

Article 278 du Code pénal (Autriche) – Association de malfaiteurs

- 1) Celui qui fonde une association de malfaiteurs ou en est membre est passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à trois ans.
- 2) Il y a association de malfaiteurs lorsque plus de deux personnes forment une association durable en vue de la commission par un ou plusieurs de ses membres d'un ou plusieurs crimes, de tout délit violent important contre l'intégrité physique et la vie, d'atteintes aux biens, de vols ou de fraudes autres que mineurs, de délits visés aux articles 165, 177b, 233 à 239, 241a à 241c, 241e, 241f, 283, 304 ou 307, de délits visés à l'article 278d, par. 1, ou de délits visés aux articles 114, paragraphe 1 ou 116 de la loi concernant la police des étrangers [*Fremdenpolizeigesetz (FPG)*].
- 3) Une personne est réputée appartenir à une association de malfaiteurs si elle commet une infraction relevant des objectifs criminels de l'association ou si elle participe à celle-ci en lui apportant des informations ou des biens ou y participe de toute autre manière en étant consciente de prêter assistance à l'association ou à ses agissements criminels.

4) Si l'association n'a abouti à la commission d'aucune des infractions prévues, aucun de ses membres ne peut être poursuivi si l'association se dissout d'elle-même ou s'il est établi au vu de ses activités qu'elle a renoncé d'elle-même à ses projets. En outre, une personne ne peut être poursuivie pour association de malfaiteurs si elle se retire d'elle-même de l'association avant que celle-ci ait commis ou tenté de commettre l'une des infractions qui étaient prévues ; une personne dont la participation à une association de malfaiteurs a consisté à y exercer un rôle dirigeant n'encourt pas de poursuites à la seule condition de faire en sorte, de sa propre initiative et en prévenant les autorités (art. 151, par. 3) ou par tout autre moyen, que le danger créé par l'association soit supprimé.

Article 278a du Code pénal (Autriche) – Organisation criminelle

Celui qui fonde entre un certain nombre de personnes une association durable à vocation économique ou en est membre (art. 278, par. 3), lorsque cette association

1. a pour objet – exclusivement ou non – d'organiser et de commettre à intervalles réguliers des infractions graves contre la vie, l'intégrité physique, la liberté ou les biens, ou des infractions graves liées à l'exploitation sexuelle des personnes, au trafic de migrants ou au trafic d'armes, de matières nucléaires, de matières radioactives, de déchets dangereux, de fausse monnaie ou de drogues illicites ;
2. cherche à réaliser des profits importants en commettant l'une quelconque de ces infractions ; et
3. cherche à corrompre ou intimider autrui ou à se dérober à l'application de la loi par des moyens spécifiques,

est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans. L'article 278, paragraphe 4 s'applique *mutatis mutandis*.

Exemple : Canada

Article 467.11 du Code criminel [L.R.C. (1985), ch. C-46] (Canada) – Participation aux activités d'une organisation criminelle

1) Quiconque sciemment, par acte ou omission, participe à une activité d'une organisation criminelle ou y contribue dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de faciliter ou de commettre un acte criminel prévu à la présente loi ou à une autre loi fédérale est coupable :

- a) Soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ;
- b) Soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

Poursuite

2) Dans une poursuite pour l'infraction prévue au paragraphe 1, le poursuivant n'a pas à établir les faits suivants :

- a) L'organisation criminelle a réellement facilité ou commis un acte criminel ;
- b) La participation ou la contribution de l'accusé a accru la capacité de l'organisation criminelle de faciliter ou de commettre un acte criminel ;

- c) L'accusé connaissait la nature exacte d'un acte criminel susceptible d'avoir été facilité ou commis par l'organisation criminelle ;
- d) L'accusé connaissait l'identité de quiconque fait partie de l'organisation criminelle.

Facteurs

- 3) Pour déterminer si l'accusé participe ou contribue à une activité d'une organisation criminelle, le tribunal peut notamment prendre en compte les faits suivants :
- a) L'accusé utilise un nom, un mot, un symbole ou une autre représentation qui identifie l'organisation criminelle ou y est associée ;
 - b) Il fréquente quiconque fait partie de l'organisation criminelle ;
 - c) Il reçoit des avantages de l'organisation criminelle ;
 - d) Il exerce régulièrement des activités selon les instructions d'une personne faisant partie de l'organisation criminelle.

Exemple : France

Article 450-1 du Code pénal (France) – Participation à une association de malfaiteurs

Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

Exemple : Irlande

Section 72 du Criminal Justice Act de 2006 (Irlande) – Infraction de participation ou de contribution à certaines activités

1) Une personne est coupable d'une infraction si, en ayant connaissance de l'existence de l'organisation visée au présent paragraphe, elle participe ou contribue à une activité (que celle-ci soit licite ou non)

- a) Dans l'intention :
 - i) Soit d'accroître la capacité d'une organisation criminelle ou de l'un de ses membres à commettre une infraction grave ;
 - ii) Soit de faciliter la commission d'une infraction grave par une organisation criminelle ou par un de ses membres ; ou
- b) En ne s'assurant pas que cette participation ou cette contribution pourrait :
 - i) Soit accroître la capacité d'une organisation criminelle ou d'un de ses membres à commettre une infraction grave ;

- ii) Soit faciliter la commission d'une infraction grave par une organisation criminelle ou un de ses membres.
- 2) Une personne reconnue coupable d'une infraction en vertu de la présente section est passible d'une amende et de quinze ans d'emprisonnement.
- 3) Au paragraphe 1, le fait de commettre une infraction grave comprend le fait de perpétrer, à l'étranger, un acte qui constitue une infraction grave selon les lois de ce territoire et qui, s'il était commis en Irlande, constituerait également une infraction grave.
- 4) En cas de poursuites pour une infraction visée par la présente section, le ministre public n'a pas à établir les faits suivants :
 - a) L'organisation criminelle concernée ou un de ses membres a réellement commis, selon le cas :
 - i) Une infraction grave en Irlande ; ou
 - ii) Une infraction grave selon la législation d'un territoire étranger lorsque l'acte constitutif de l'infraction constituerait une infraction grave s'il était commis en Irlande ;
 - b) La participation ou la contribution du prévenu a réellement :
 - i) Accru la capacité de l'organisation criminelle ou de l'un de ses membres à commettre une infraction grave ; ou
 - ii) Facilité la commission d'une telle infraction grave par l'organisation criminelle concernée ou par un de ses membres,
 - c) Le prévenu connaissait la nature exacte d'une des infractions visées au paragraphe 1, alinéas a et b.

[...]

Exemple : Italie

Article 416 du Code pénal (Italie) – Association de malfaiteurs

Lorsque trois personnes ou plus s'associent dans le but de commettre plusieurs délits, ceux qui promeuvent, constituent ou organisent l'association sont punis, pour ce seul fait, de trois à sept ans d'emprisonnement.

Le seul fait de participer à l'association est puni d'un à cinq ans d'emprisonnement.

Les chefs de l'association sont passibles de la même peine que ses promoteurs.

Si les membres de l'association se déplacent en armes dans la campagne ou sur la voie publique, une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement est appliquée.

La peine est augmentée si l'association compte 10 membres ou plus.

Article 416 bis du Code pénal (Italie) – Association de type mafieux

Quiconque fait partie d'une association de type mafieux constituée de trois personnes ou plus est punie de dix à quinze ans d'emprisonnement.

Ceux qui promeuvent, dirigent ou organisent l'association sont punis, pour ce seul fait, de douze à dix-huit ans d'emprisonnement.

L'association est de type mafieux lorsque ceux qui en font partie tirent profit du pouvoir d'intimidation du lien d'association ainsi que de l'assujettissement et de la loi du silence qui en découlent, pour commettre des délits, s'approprier directement ou indirectement la gestion ou, en tout cas, le contrôle d'activités économiques, de concessions, d'autorisations, d'adjudications et de services publics, pour obtenir des profits ou des avantages injustes pour eux-mêmes ou pour d'autres, ou encore aux fins d'empêcher ou d'entraver le libre exercice du droit de vote ou d'obtenir des suffrages pour eux-mêmes ou pour d'autres lors de consultations électorales.

Si l'association est armée, la peine est de douze à vingt ans d'emprisonnement dans les cas prévus au premier alinéa et de quinze à vingt-six ans d'emprisonnement dans les cas prévus au deuxième alinéa.

L'association est considérée comme armée lorsque ceux qui en font partie disposent, pour réaliser le but de l'association, d'armes à feu ou de substances explosives, même cachées ou entreposées à distance.

Si les activités économiques dont les membres de l'association ont l'intention de prendre ou de conserver le contrôle sont financées, en tout ou partie, par le prix, le produit ou le profit tirés des délits, les peines prévues aux alinéas précédents sont augmentées d'une durée comprise entre un tiers et la moitié de la durée mentionnée.

La condamnation est assortie de la confiscation des choses qui ont servi à commettre l'infraction ou qui y étaient destinées et de celles qui représentent le prix, le produit ou le profit tirés de cette infraction ou qui en constituent l'emploi.

Les dispositions du présent article s'appliquent aussi à la Camorra, à la 'Ndrangheta et à toute autre association, quelle que soit sa dénomination locale, qui poursuit des buts correspondant à ceux des associations de type mafieux en tirant profit du pouvoir d'intimidation du lien d'association

Exemple : Barbade

Article 3 de la loi de 2010 visant à prévenir et à combattre la criminalité transnationale (Barbade)

1) Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 commet l'infraction d'activité criminelle organisée au sens de la présente loi la personne qui

- a) Agit de concert avec d'autres personnes en vue de commettre une infraction grave afin d'en tirer un avantage financier ou autre avantage matériel ou à une fin liée directement ou indirectement à l'obtention d'un avantage financier ou autre avantage matériel ;
- b) En ayant connaissance du but ou de l'activité criminelle générale d'un groupe criminel organisé, ou de l'intention de celui-ci de commettre une infraction grave, concourt préliminairement ou prend part
 - i) À l'activité criminelle du groupe ; ou
 - ii) À d'autres activités dont la personne sait qu'elles contribueront à un but criminel ou à l'activité criminelle du groupe ;

c) Étant membre d'un groupe criminel organisé, charge sciemment une personne de commettre une infraction grave au profit ou sous la direction du groupe ou en association avec lui ; ou

d) Sciemment, conseille à une autre personne de devenir membre d'un groupe criminel organisé, ou fait qu'elle en devient membre ou l'y incite, ou la recrute dans un tel groupe.

2) Dans le présent article, les mots « groupe criminel organisé » ou « groupe » désignent un groupe structuré qui

a) Est constitué de trois personnes ou plus, se trouvant ou non à la Barbade, agissant de concert ;

b) A pour but principal la commission d'une ou plusieurs infractions graves en vue d'obtenir un avantage financier ou matériel direct ou indirect pour le groupe ou un de ses membres, mais ne s'étendent pas à un groupe qui s'est constitué au hasard pour commettre une seule infraction.

3) Une infraction visée au paragraphe 1 est constituée seulement si elle est commise

a) Dans plus d'un pays ;

b) Dans un pays mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre pays ;

c) Dans un pays mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un pays ; ou

d) Dans un pays mais a des effets substantiels dans un autre pays.

Article 4 de la loi de 2010 visant à prévenir et à combattre la criminalité transnationale (Barbade)

1) Dans le cadre d'une poursuite pour l'infraction prévue à l'alinéa b de l'article 3 1), il n'est pas nécessaire de prouver les faits suivants :

a) La facilitation ou la commission effectives de l'infraction par le groupe criminel ;

b) La participation ou la contribution de l'accusé a permis au groupe criminel de faciliter ou de commettre l'infraction ;

c) L'accusé connaissait la nature exacte de l'infraction susceptible d'avoir été commise par le groupe criminel ;

d) L'accusé connaissait l'identité d'un des membres du groupe criminel.

2) Dans le cadre d'une poursuite pour l'infraction prévue à l'alinéa d de l'article 3 1), il n'est pas nécessaire de prouver les faits suivants :

a) L'infraction en question a été commise ;

b) L'accusé a chargé une personne particulière de commettre l'infraction ;

c) L'accusé connaissait l'identité de chaque membre du groupe criminel.

Article 5 de la loi de 2010 visant à prévenir et à combattre la criminalité transnationale (Barbade)

Pour déterminer si un accusé a participé ou contribué à l'activité criminelle organisée d'un groupe criminel, la Cour peut, entre autres, examiner si l'accusé, à l'égard du groupe

- a) Admet en être membre ;
- b) A été identifié comme membre de celui-ci par un parent, un tuteur ou toute autre personne ;
- c) Est un associé habituel de ses membres ;
- d) Adopte le nom, les couleurs, le symbole ou toute autre représentation qui lui sont associés ; ou
- e) Reçoit un avantage financier ou matériel du groupe.

Exemple : Tonga

Article 66 1) de la loi de 2014 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée (Tonga) – Participation à un groupe criminel organisé

Quiconque prend part (comme membre ou associé, ou membre potentiel) à un groupe criminel organisé en en connaissant la nature de ce groupe :

- a) En sachant que sa participation contribue à la réalisation d'une activité criminelle ; ou
- b) En faisant preuve d'imprudence quant au fait que sa participation contribue à la réalisation d'une activité criminelle ;

commet une infraction en vertu du présent article.

Exemple : Chili

Articles 293 à 294 bis du Code pénal (Chili) – Des associations illicites

Article 293. Si le but de l'association avait été de commettre des infractions graves, ses dirigeants, ceux qui y occupaient des fonctions dirigeantes et ses instigateurs encourent une peine de réclusion criminelle de toute durée comprise entre le minimum et le maximum prévus pour cette peine. Si l'association avait pour but de commettre des infractions ordinaires, les personnes visées plus haut encourent une peine d'emprisonnement de toute durée comprise entre le minimum et le maximum prévus pour cette peine.

Article 294. Les autres personnes qui ont participé à l'association et celles qui, sciemment et volontairement, lui ont fourni des moyens ou des instruments pour commettre les infractions graves ou ordinaires en cause, ou des locaux, un refuge ou un lieu de réunion, encourent, dans le premier cas visé à l'article précédent, une peine d'emprisonnement d'une durée moyenne et, dans le second cas, d'une peine d'emprisonnement d'une durée minimum.

Article 294 *bis*. Les peines prévues aux articles 293 et 294 sont sans préjudice de celles qui peuvent être imposées pour toute infraction grave ou ordinaire pouvant découler de telles activités ou être commise dans leur contexte. Si l'association a été constituée par l'intermédiaire d'une personne morale, la peine imposée à chacun des auteurs a pour conséquence accessoire, en outre, la dissolution ou l'annulation de celle-ci.

Exemple : Ukraine

Article 255 du Code pénal (Ukraine) – Création d'une organisation criminelle

1. Le fait de créer une organisation criminelle dans le but de commettre une infraction grave ou particulièrement grave, de même que le fait de diriger une telle organisation ou d'en être membre, ou de participer aux infractions commises par une telle organisation, ainsi que le fait d'organiser, d'animer ou de faciliter une réunion (convention) de membres d'organisations ou de groupes organisés criminels ayant pour but de planifier ou de préparer la perpétration en commun d'infractions pénales, le fait d'apporter un appui logistique à des activités criminelles, ou le fait de coordonner les activités d'organisations ou de groupes organisés criminels ainsi associés, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq à douze ans.

2. La personne, autre qu'un organisateur ou un chef d'une organisation criminelle, qui d'elle-même, signale la création de l'organisation criminelle ou sa participation à celle-ci, et aide effectivement à confondre cette organisation, est exonérée de sa responsabilité pénale pour l'infraction instituée par le présent article.

Article 256 du Code pénal (Ukraine) – Assistance aux membres d'organisations criminelles et dissimulation de leur activité criminelle

1. L'assistance, non promise à l'avance, à des membres d'organisations criminelles et la dissimulation de leurs activités criminelles par la fourniture de locaux, d'abris, de véhicules, d'informations, de documents, de matériel, de fonds ou de titres, ainsi que les autres actes, non promis à l'avance, accomplis pour créer des conditions qui facilitent leurs activités criminelles, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de trois à cinq ans.

2. Les mêmes actes, s'ils sont commis par un fonctionnaire ou régulièrement, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de cinq à dix ans avec privation du droit d'occuper certaines fonctions ou d'exercer certaines activités pour une durée allant jusqu'à trois ans.

Article 257 du Code pénal (Ukraine) – Banditisme

Le fait d'organiser une bande armée criminelle dans le but de s'en prendre à des entreprises, des institutions, des organisations ou des particuliers, d'en être membre, ou de participer à ses agissements est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq à quinze ans avec confiscation des biens.

*Exemple : Gabon**Article 193 du Code pénal (Gabon)*

Toute association ou entente, quels que soient sa durée et le nombre de ses membres, formée ou établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes ou des délits contre les personnes ou les biens, constitue une atteinte à l'ordre public.

Article 194 du Code pénal (Gabon)

Est passible de la peine capitale quiconque s'est affilié ou a participé à une association ou une entente formée ou établie dans le but mentionné à l'article précédent.

Est passible de la même peine quiconque aura, sciemment ou intentionnellement, aidé les auteurs des infractions prévues au présent chapitre en leur procurant des instruments du crime, des moyens de communication, des refuges ou des lieux de réunion, même si cela s'est produit après les faits.

Article 195 du Code pénal (Gabon)

Toutefois, les personnes condamnées pour les infractions prévues à l'article 194 ci-dessus seront punies de la réclusion à perpétuité si, avant les poursuites, elles ont informé les autorités de l'entente qui avait été établie ou de l'existence de l'association.

*Exemple : Afrique du Sud**Article premier de la loi de 1998 sur la prévention de la criminalité organisée (Afrique du Sud) – Définitions et interprétation*

Dans la présente loi, sauf indication contraire du contexte :

[...]

Les « activités systématiques ayant pour but l'extorsion » désignent la participation principale ou accessoire à toute infraction mentionnée dans la Liste 1 au stade de sa préparation ou de sa commission effective, suivie ou répétée et comprennent au moins deux infractions mentionnées dans la Liste 1, dont l'une s'est produite après l'entrée en vigueur de la présente loi et la dernière dans un délai dix ans (à l'exclusion de toute période d'emprisonnement) à compter de la commission de l'infraction mentionnée dans la Liste 1 qui l'a précédée ;

Article 2 1) de la loi de 1998 sur la prévention de la criminalité organisée (Afrique du Sud) – Infractions

Une personne est coupable d'une infraction si elle :

- a) i) Reçoit ou détient des biens provenant, directement ou indirectement, d'activités systématiques ayant pour but l'extorsion ; et
 - ii) Sait ou devrait raisonnablement savoir que ces biens proviennent de telles activités ; et

- iii) Utilise ou investit, directement ou indirectement, une partie quelconque de ces biens dans l'acquisition d'une participation dans une entreprise, dans la création d'une entreprise ou dans la gestion ou les activités d'une entreprise ;
- b) i) Reçoit ou détient des biens, directement ou indirectement, pour le compte d'une entreprise ; et
 - ii) Sait ou devrait raisonnablement savoir que ces biens proviennent directement ou indirectement d'activités systématiques ayant pour but l'extorsion ;
- c) i) Utilise ou investit directement ou indirectement ces biens pour le compte d'une entreprise, ou dans l'acquisition d'une participation dans une entreprise, dans la création d'une entreprise ou dans la gestion ou les activités d'une entreprise ;
 - ii) Sait ou devrait raisonnablement savoir que ces biens proviennent directement ou indirectement d'activités systématiques ayant pour but l'extorsion ;
- d) Par des activités systématiques ayant pour but l'extorsion, acquiert ou détient une participation dans une entreprise, ou prend ou détient le contrôle d'une entreprise, directement ou indirectement ;
- e) Se livre ou participe, directement ou indirectement, dans la conduite des affaires d'une entreprise dont elle est gérante, employée ou associée, à des activités systématiques ayant pour but l'extorsion ;
- f) Sait ou devrait raisonnablement savoir en qualité de gestionnaire d'une entreprise ou de ses activités qu'une personne qui en est l'employée ou l'associée se livre ou participe, directement ou indirectement, dans la conduite des affaires de cette entreprise, à des activités systématiques ayant pour but l'extorsion ; ou
- g) Seule ou avec d'autres, tente de contrevenir à toute disposition des paragraphes *a*, *b*, *c*, *d*, *e* ou *f*, en Afrique du Sud ou à l'étranger.

Article 6. Entrave au bon fonctionnement de la justice

1. Une personne qui, en relation avec la commission d'une infraction visée par [le/la présent(e) chapitre/loi ...], recourt à la force, à des menaces ou à l'intimidation ou promet, offre ou accorde un avantage indu pour :
 - a*) Obtenir un faux témoignage ; ou
 - b*) Empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve ;
 commet une infraction passible de [*insérer une peine*].
2. Une personne qui, en relation avec la commission d'une infraction visée par [le/la présent(e) chapitre/loi ...], recourt à la force, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher les agents des services de détection ou de répression ou du parquet ou le personnel judiciaire d'exercer les devoirs de leur charge, commet une infraction passible de [*insérer une peine*].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 23

L'article 23 de la Convention contre la criminalité organisée fait obligation aux États parties d'incriminer deux séries d'actes qui donnent lieu à une entrave au bon fonctionnement de la justice ; la même obligation est reprise aux paragraphes 1 et 2 de l'article 6 des présentes dispositions législatives types. Ces dispositions s'appliquent à la commission de toute infraction visée par les présentes dispositions législatives types¹³ ; elles ne sont pas limitées aux affaires mettant en cause des groupes criminels organisés.

L'article 23 de la Convention contre la criminalité organisée et l'article 6 des présentes dispositions législatives types visent l'acte et l'intention qui le motive, et non le résultat de celui-ci. Autrement dit, il n'est pas nécessaire de démontrer que ses actes ont effectivement amené une personne à faire un faux témoignage ou à produire de fausses preuves, ou qu'elle a effectivement empêché un agent d'exercer les devoirs de sa charge, la simple intention suffisant à caractériser l'infraction¹⁴.

Article 6, paragraphe 1, des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

Le paragraphe 1 de l'article 6 incrimine le fait de recourir à la force, à des menaces ou à l'intimidation, ou de promettre, d'offrir ou d'accorder un avantage indu pour obtenir un faux témoignage ou empêcher un témoignage ou la production d'éléments de preuve dans le cadre de procédures relatives aux infractions visées par les présentes dispositions législatives types. Cette infraction vise à couvrir les situations d'intimidation des témoins mais aussi éventuellement des jurés, des greffiers, des traducteurs et d'autres personnes qui peuvent être associées à l'administration de la justice. Il est aussi possible que certains États souhaitent y ajouter les journalistes qui divulguent une affaire.

Lorsque l'expression « avantage indu » n'est pas suffisamment claire en droit interne, il est nécessaire de la préciser. La notion d'« avantage indu » apparaît également dans la Convention des Nations Unies contre la corruption. Le *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption* relève qu'« [u]n avantage indu peut être corporel ou incorporel, pécuniaire ou non pécuniaire ». Il relève également ce qui suit :

Il n'est pas nécessaire que l'avantage indu soit accordé immédiatement ou directement à un agent public de l'État. Il peut être promis, offert ou accordé directement ou indirectement. Un don, une concession ou un autre avantage peuvent être accordés à un tiers, par exemple un parent ou une organisation politique. Il est possible que certaines législations nationales visent la promesse et l'offre par des dispositions relatives à la tentative de corruption. Lorsque tel n'est pas le cas, il faudra viser expressément la promesse (qui implique un accord entre le corrupteur et le corrompu) et l'offre (qui n'implique pas l'accord de la personne que l'on cherche à corrompre). L'avantage indu doit avoir un lien avec les fonctions de l'agent¹⁵.

Les types d'« obstruction » mentionnés dans le chapeau du paragraphe 1 de l'article 6 ne sont pas limitatifs pour les États. À titre d'exemple, les États peuvent souhaiter inclure expressément la

¹³ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, par. 233.

¹⁴ *Ibid.*, par. 240.

¹⁵ ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2^e éd. (Vienne, 2012), par. 197.

dissimulation ou la destruction de preuves, tandis que dans certains pays, l'interprétation qui est faite des alinéas *a* et *b* couvre les actes de ce type. Par ailleurs, les alinéas *a* et *b* ne sont pas limités aux actes positifs ; ils couvrent aussi les omissions lorsque, à titre d'exemple, un témoin ne dépose pas après avoir fait l'objet d'un recours à la force, à des menaces ou à d'autres incitations.

En droit interne, cette disposition est censée compléter d'autres infractions connexes comme le parjure, le faux témoignage ou d'autres actes destinés à manipuler ou à influencer le cours de la justice (qui existent déjà dans de nombreux systèmes juridiques). En outre, cette infraction va nécessairement de pair avec des mesures de protection des personnes et des témoins concernés. Ces mesures, y compris s'agissant des dispositions législatives types, sont abordées en détail au chapitre V ci-dessous.

Article 6, paragraphe 2 des Dispositions législatives types contre la criminalité organisée

Le paragraphe 2 de l'article 6 incrimine le fait de recourir à la force, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher les agents des services de détection ou de répression ou du parquet ou le personnel judiciaire d'exercer les devoirs de leur charge eu égard aux infractions visées par les présentes dispositions législatives types.

Le recours à la force, à des menaces et à des incitations à faire un faux témoignage peut avoir lieu à n'importe quel moment, que la procédure formelle soit déjà en cours ou non. Les *Travaux préparatoires* à l'article 23 de la Convention contre la criminalité organisée précisent que « [l]e mot "procédure" vise toutes les procédures publiques officielles »¹⁶. Il peut inclure la phase précédant le procès, qui est particulièrement importante dans les systèmes de droit romano-germanique.

L'article 23 de la Convention et l'article 6 des présentes dispositions législatives types doivent être lus conjointement avec l'article 11, paragraphe 1, de la Convention, lequel prévoit que les infractions établies conformément à la Convention doivent être passibles de sanctions qui tiennent compte de la gravité de l'infraction.

Exemple : Brésil

Articles 343, 344 et 347 du Code pénal (Brésil) – Titre XI : Des infractions contre les administrations publiques, Chapitre III : Des infractions contre l'administration de la justice

Faux témoignage ou faux rapport

[...]

Article 343. Donner, offrir ou promettre de l'argent ou tout autre avantage à un témoin, un expert, un comptable, un traducteur ou un interprète afin qu'il porte un faux témoignage ou qu'il nie ou dissimule la vérité lors d'une déposition, d'une expertise, de calculs, d'une traduction ou d'une interprétation :

Peine : Trois à quatre ans d'emprisonnement et une amende.

Les peines sont augmentées dans des proportions comprises entre un sixième et un tiers lorsque l'infraction est commise dans le but d'obtenir une fausse preuve

¹⁶ Notes interprétatives relatives à l'article 23 (voir A/55/383/Add.1, par. 46 et 47), citées dans *Travaux préparatoires*, p. 222.

destinée à produire effet dans une procédure pénale ou civile pour laquelle une des parties est l'administration publique.

Entrave au bon déroulement d'une procédure

Article 344. Dans son propre intérêt ou dans celui d'une autre personne, recourir à la violence ou à de graves menaces contre une autorité, une partie à une procédure ou toute autre personne qui intervient ou qui est appelée à intervenir dans une procédure judiciaire, administrative, de police ou arbitrale.

Peine : Un à quatre ans d'emprisonnement et une amende, assortis de la peine encourue pour violence.

[...]

Fraude procédurale

Article 347. Modifier artificiellement, au cours d'une procédure civile ou administrative, l'état d'un lieu, d'une chose ou d'une personne dans le but d'induire en erreur le juge ou l'expert.

Peine : Trois mois à deux ans d'emprisonnement et une amende.

Si la modification vise à produire effet dans une procédure pénale, même si celle-ci n'a pas encore été ouverte, la peine est multipliée par deux.

Exemple : France

Article 433-3 du Code pénal (France) (modifié par l'article 23 de la Loi n° 2017-258 du 28 février 2017)

Est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les biens proférée à l'encontre d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un magistrat, d'un juré, d'un avocat, d'un officier public ou ministériel, d'un militaire de la gendarmerie nationale, d'un fonctionnaire de la police nationale, des douanes, de l'inspection du travail, de l'administration pénitentiaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, d'un sapeur-pompier ou d'un marin-pompier, d'un gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou d'un agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation en application de l'article L. 127-1 du Code de la construction et de l'habitation, dans l'exercice ou du fait de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur.

Est punie des mêmes peines la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les biens proférée à l'encontre d'un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs, d'un enseignant ou de tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ou de toute autre personne chargée d'une mission de service public ainsi que d'un professionnel de santé, dans l'exercice de ses fonctions, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur.

Les mêmes peines sont applicables en cas de menace proférée à l'encontre du conjoint, des ascendants ou des descendants en ligne directe des personnes mentionnées aux deux premiers alinéas ou de toute autre personne vivant habituellement à leur domicile, en raison des fonctions exercées par ces personnes.

La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'une menace de mort ou d'une menace d'atteinte aux biens dangereuse pour les personnes.

Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait d'user de menaces, de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation pour obtenir d'une personne mentionnée au premier ou au deuxième alinéa soit qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat, soit qu'elle abuse de son autorité vraie ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Article 434-5 du Code pénal (France) (article 3 de l'Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, parue au Journal officiel du 22 septembre 2000, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002)

Toute menace ou tout autre acte d'intimidation à l'égard de quiconque, commis en vue de déterminer la victime d'un crime ou d'un délit à ne pas porter plainte ou à se rétracter, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Article 434-8 du Code pénal (France) (article 3 de l'Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, parue au Journal officiel du 22 septembre 2000, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002)

Toute menace ou tout acte d'intimidation commis envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, un expert ou l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Article 434-15 du Code pénal (France) (article 3 de l'Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, parue au Journal officiel du 22 septembre 2000, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002)

Le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, même si la subornation n'est pas suivie d'effet.

Exemple : Philippines

Section 17 du Witness Protection, Security and Benefit Act adopté par les Philippines (loi de la République n° 6981) (Philippines) – Peine encourue pour harcèlement

Quiconque harcèle un témoin et, par ce moyen, entrave, retarde, empêche ou décourage l'action dudit témoin visant à :

- a) Se présenter ou à témoigner devant un organe judiciaire ou parajudiciaire ou une autorité chargée d'une enquête ;
- b) Signaler à un agent des services de détection et de répression ou à un juge la commission ou l'éventuelle commission d'une infraction ou une violation des conditions d'un sursis avec mise à l'épreuve, d'une libération conditionnelle ou d'une mise en liberté dans l'attente d'une procédure judiciaire ;
- c) Demander l'arrestation d'une autre personne en relation avec l'infraction ;
- d) Engager des poursuites judiciaires ou à ouvrir une procédure de révocation d'une libération conditionnelle ou d'un sursis avec mise à l'épreuve ; ou à
- e) Exercer les droits et à jouir des avantages prévus par la présente loi ou tente de le faire est passible d'une amende de 3 000 pesos et d'une peine de prison comprise entre six mois et un an. Si cette personne est un agent public, elle sera également condamnée à une interdiction définitive d'exercer une fonction publique.

Article 7. Organiser, diriger, favoriser ou permettre par d'autres moyens la commission d'une infraction

1. Une personne qui, intentionnellement, organise ou dirige la commission d'une infraction à laquelle [le/la présent(e) chapitre/loi ...] s'applique commet une infraction passible de [*insérer une peine adéquate pour tenir compte du rôle moteur joué par l'intéressé dans une infraction de cette nature*].
2. Une personne qui, intentionnellement, facilite, encourage, favorise au moyen d'une aide ou de conseils ou obtient la commission d'une infraction à laquelle [le/la présent(e) chapitre/loi ...] s'applique commet une infraction passible de [*insérer une peine adéquate pour tenir compte du concours apporté par l'intéressé à la commission d'une infraction*].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 5, paragraphe 1 b)

L'article 7 des présentes dispositions législatives types, qui reprend les obligations découlant de l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention contre la criminalité organisée, étend la responsabilité pénale aux personnes qui dirigent ou facilitent la commission d'une infraction à laquelle les présentes dispositions législatives types s'appliquent. Les personnes concernées sont, d'une part, celles qui jouent dans l'infraction un rôle moteur (c'est-à-dire qui « intentionnellement, organise[nt] ou dirige[nt] ») (par. 1) et, d'autre part, celles qui y concourent, par exemple, en facilitant, encourageant, favorisant au moyen d'une aide ou de conseils ou obtenant la commission

d'une infraction (par. 2). L'article 7, paragraphe 1 des dispositions législatives types vise à étendre la responsabilité aux dirigeants de groupes criminels organisés qui donnent des ordres en vue de la commission d'infractions, mais ne participent pas à la commission des infractions pénales proprement dites¹⁷. L'expression « facilite, encourage, favorise au moyen d'une aide ou de conseils ou obtient la commission d'une infraction » figurant au paragraphe 2 de l'article 7 englobe les parties impliquées à un niveau secondaire et les complices qui ne sont pas eux-mêmes les principaux auteurs de l'infraction¹⁸.

Eu égard à l'article 7 des dispositions législatives types, les rédacteurs peuvent souhaiter élaborer deux dispositions distinctes – une pour le fait d' « organiser et de diriger », l'autre pour le fait « de faciliter, d'encourager, de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils ou d'obtenir » la commission d'une infraction –, dans la mesure où ces catégories représentent des degrés différents d'influence et de contrôle sur la préparation et l'exécution des infractions considérées, et où il faut, dès lors, adapter les peines en fonction du degré de culpabilité.

Il importe également d'examiner si le fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager, de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils ou d'obtenir la commission d'une infraction n'est pas déjà réprimé par les lois générales. Comme dans le cas de l'article 5 de la Convention, l'article 7 des dispositions législatives types doit être lu conjointement avec l'article 11, paragraphe 1, de la Convention, lequel prévoit que les infractions établies conformément à la Convention doivent être passibles de sanctions qui tiennent compte de la gravité de l'infraction.

Exemple : Canada

Article 467.13 du Code criminel [L.R.C. (1985), ch. C-46] (Canada) – Charger une personne de commettre une infraction au profit d'une organisation criminelle

1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement à perpétuité quiconque fait partie d'une organisation criminelle et, sciemment, charge directement ou indirectement une personne de commettre une infraction prévue à la présente loi ou à une autre loi fédérale au profit ou sous la direction de l'organisation criminelle, ou en association avec elle.

Poursuite

2) Dans une poursuite pour l'infraction prévue au paragraphe 1, le poursuivant n'a pas à établir les faits suivants :

- a) Une infraction, autre que celle prévue à ce paragraphe, a réellement été commise ;
- b) L'accusé a chargé une personne en particulier de commettre l'infraction ; ou
- c) L'accusé connaissait l'identité de toutes les personnes faisant partie de l'organisation criminelle.

[...]

¹⁷ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, par. 100.

¹⁸ *Ibid.*

Exemple : Tonga

Article 82 de la loi de 2013 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée (Tonga) – Faciliter, encourager, favoriser au moyen d'une aide ou de conseils ou obtenir la commission d'une infraction

- 1) Une personne qui, intentionnellement, facilite, encourage, favorise au moyen d'une aide ou de conseils ou obtient la commission par une autre personne d'une infraction à la présente loi est réputée avoir commis l'infraction et encourt la même peine que si elle avait commis elle-même l'infraction.
- 2) Une personne ne commet pas l'infraction visée au paragraphe 1 si, avant que l'infraction ne soit commise, elle :
 - a) Met un terme à son implication ; et
 - b) Prend toutes mesures raisonnables pour empêcher la commission de l'infraction.

Article 83 de la loi de 2013 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée (Tonga) – Incitation à commettre une infraction

- 1) Une personne qui, intentionnellement, incite à commettre une infraction à la présente loi, commet une infraction.
- 2) Cette personne commet l'infraction visée au paragraphe 1 même en cas d'impossibilité à commettre l'infraction à laquelle elle incite.
- 2) Toute personne qui commet l'infraction prévue au paragraphe 1 est passible, sur déclaration de culpabilité, de la même peine que celle qui s'applique à la commission d'une infraction en vertu de la présente loi.

Exemple : Irlande

Section 71A du Criminal Justice Act de 2006 (Irlande) – De l'infraction consistant à diriger une organisation criminelle

- 1) Dans le présent article :
 - a) On entend par « diriger », en ce qui concerne des activités :
 - i) Le fait de contrôler ou de superviser ces activités, ou
 - ii) Le fait de donner un ordre, une instruction ou des conseils, ou de formuler une demande, en ce qui concerne l'accomplissement de ces activités ;
 - b) On entend également par « activités » :
 - i) Les activités menées hors du territoire, et
 - ii) Les activités qui ne constituent pas une ou des infractions.
- 2) Une personne qui dirige, à quelque niveau que ce soit de sa structure, les activités d'une organisation criminelle, se rend coupable d'une infraction et encourt une peine d'emprisonnement à perpétuité ou d'emprisonnement pour une durée inférieure.
- 3) Toute déclaration orale, écrite ou autre ou tout acte du défendeur donnant ou amenant raisonnablement à penser qu'il dirigeait au moment des faits les activités de l'organisation

criminelle est, dans le cadre de la procédure relative à une infraction visée à la présente section, recevable à titre de preuve que le défendeur agissait en cette qualité au moment des faits.

4) Dans le cadre d'une procédure engagée au titre de la présente section, le tribunal ou le jury, selon le cas, pour déterminer si une infraction visée à la présente section a été commise, peut aussi prendre en considération, outre les éléments de preuve pertinents :

a) Toute preuve d'un mode de comportement du défendeur compatible avec le fait d'avoir dirigé les activités de l'organisation concernée au moment des faits, et

b) Sans préjudice de l'alinéa a ou du paragraphe 3 :

i) Le point de savoir si le défendeur a reçu un avantage de l'organisation concernée, et

ii) La preuve que le défendeur a eu en sa possession des articles, des documents ou d'autres pièces permettant de suspecter raisonnablement que lesdits articles, documents ou autres pièces se trouvaient en sa possession ou sous son contrôle dans un but en rapport avec la direction des activités de l'organisation concernée.

5) Tout document ou autre pièce émanant ou présumés émaner de l'organisation concernée et qui donne à penser

a) soit

i) que le défendeur a donné, au moment des faits, une instruction, un ordre ou un conseil à toute personne impliquée dans l'organisation, ou

ii) que le défendeur a adressé, au moment des faits, une demande à une telle personne impliquée,

soit

b) que le défendeur a été sollicité, au moment des faits, par une telle personne impliquée pour une assistance ou des conseils,

est recevable, dans le cadre d'une procédure concernant une infraction visée par la présente section, comme preuve que le défendeur dirigeait les activités de l'organisation concernée au moment des faits.

6) L'expression « document ou autre pièce » a la même signification dans la présente section que dans la section 71B.

Exemple : Luxembourg

Article 324 ter du Code pénal (Luxembourg)

1) Toute personne qui, volontairement et sciemment, fait activement partie de l'organisation criminelle visée à l'article précédent, est punie d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans et d'une amende de 2 500 euros à 12 500 euros, ou d'une de ces peines seulement, même si elle n'a pas l'intention de commettre une infraction dans le cadre de cette organisation ni de s'y associer comme auteur ou complice.

- 2) Toute personne, qui participe à la préparation ou à la réalisation de toute activité licite de cette organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article précédent, est punie d'un emprisonnement d'un à trois ans et d'une amende de 2 500 euros à 12 500 euros, ou d'une de ces peines seulement.
- 3) Toute personne qui participe à toute prise de décisions dans le cadre des activités de l'organisation criminelle, alors qu'elle sait que sa participation contribue aux objectifs de celle-ci, tels qu'ils sont prévus à l'article précédent, est punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 12 500 euros à 25 000 euros ou d'une de ces peines seulement.
- 4) Tout dirigeant de l'organisation criminelle est puni de la réclusion de dix à quinze ans et d'une amende de 25 000 euros à 50 000 euros ou d'une de ces peines seulement.
- 5) Les comportements visés aux points 1 à 4 du présent article qui se sont produits sur le territoire national sont poursuivis selon le droit luxembourgeois quel que soit le lieu où l'organisation criminelle est basée ou exerce ses activités.

Partie B. Responsabilité pénale

La partie B du présent chapitre, qui porte sur les articles 8 et 9, décrit plusieurs aspects généraux de la responsabilité pénale se rapportant à des infractions spécifiques visées aux articles 5, 6 et 7 des présentes dispositions législatives types. Ces considérations visent à compléter les principes généraux du droit pénal et de la responsabilité pénale en droit interne s'ils ne sont pas déjà traités en droit interne.

Article 8. Preuve de l'élément moral

Pour les infractions visées [au/à la présent(e) chapitre/loi ...], la preuve de l'intention, de la connaissance, du but ou de la motivation peut être déduite de circonstances factuelles objectives.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 5, paragraphe 2

Les éléments moraux subjectifs de l'infraction pénale peuvent être difficiles à établir, sauf si l'intéressé passe aux aveux. Dans ce contexte, le paragraphe 2 de l'article 5 (et aussi l'alinéa f du paragraphe 2 de l'article 6) de la Convention contre la criminalité organisée ainsi que l'article 8 des présentes dispositions législatives types permettent d'utiliser des preuves indirectes pour établir l'élément moral des infractions pénales dans les systèmes juridiques où le principe de l'élément moral n'est pas déjà défini dans le droit pénal interne.

Exemple : Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

Criminal Justice Act de 1967 (Royaume-Uni), section 8 : Preuve de l'existence de l'élément moral

Pour déterminer si une personne a commis une infraction, un tribunal ou un jury :

- a) N'est pas tenu en droit de déduire que cette personne souhaitait ou prévoyait que ses actes produiraient un résultat donné, au simple motif qu'il s'agit d'une conséquence naturelle ou probable de ceux-ci ; mais
- b) Détermine si la personne souhaitait ou prévoyait effectivement ce résultat sur la base de tous les éléments de preuve, en tirant de ces éléments les conclusions qui semblent appropriées compte tenu des circonstances.

Article 9. Responsabilité des personnes morales

1. Les personnes morales [autres que l'État] peuvent être tenues pénalement responsables des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi...] s'applique.

2. La responsabilité de la personne morale n'exclut pas celle de la personne physique.

3. Dans le/la présent(e) [chapitre/loi...] :

a) On entend par « personnes morales » [les entités dotées de la personnalité juridique, les entreprises, les associations, les sociétés, les partenariats, les administrations locales, les syndicats, les municipalités et les organismes publics].

b) On entend par « cadre dirigeant » un employé, un agent ou un fonctionnaire de la personne morale dont la responsabilité de la charge est telle que l'on est raisonnablement fondé à supposer que ses actes sont représentatifs de la politique de la personne morale [, y compris les personnes exerçant une gestion ou un contrôle de fait].

4. Une personne morale est responsable d'une infraction lorsqu'un cadre dirigeant de l'entité [, ou des personnes placées sous sa supervision ou sa direction,] agissant pour le compte de la personne morale ou dans son intérêt :

a) Commet[tent] l'infraction ;

b) [Autorise[nt] ou permet[tent] sciemment la commission de l'infraction ;] ou

c) [Sachant qu'une infraction va être commise pour le compte de la personne morale ou dans son intérêt, ou faisant preuve d'aveuglement volontaire [ou d'imprudence] à l'égard de ce fait, ne prend pas les mesures raisonnables et n'adopte pas, et n'applique pas dûment un modèle approprié d'organisation et de gestion pour empêcher la commission de l'infraction].

5. Une personne morale reconnue coupable d'une infraction à laquelle s'applique le/la présent(e) [loi/chapitre...] est passible d'une ou plusieurs des sanctions suivantes :

a) Une amende dont le montant n'excède pas :

- i) [Montant maximum] ; ou
 - ii) [x] fois la valeur totale de l'avantage obtenu ou du préjudice causé que l'on peut attribuer raisonnablement à l'infraction ; ou
 - iii) [Si le tribunal ne peut pas déterminer la valeur totale de l'avantage ou du préjudice,] [x] % du revenu annuel de la personne morale au cours de la période de douze mois ayant précédé la commission de l'infraction ;
- b)* La confiscation du produit du crime ;
- c)* L'ordre de publier le jugement rendu par le tribunal, y compris, selon qu'il convient, les détails de l'infraction et la nature de toute sanction imposée ;
- d)* L'ordre d'accomplir certaines activités d'intérêt général ou d'établir ou d'exécuter un certain projet d'intérêt général ;
- e)* Le placement sous contrôle judiciaire de la personne morale pour une durée maximale de [x] ans ;
- f)* L'obligation de se soumettre à un examen par un vérificateur indépendant désigné par le tribunal pour qu'il lui rende compte des efforts faits par la personne morale pour mettre en place une culture de la légalité ;
- g)* L'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles [définitivement] [pour une durée de [x] ans au plus] ;
- h)* La fermeture [temporaire] [définitive] de l'établissement ou d'un ou plusieurs établissements de la personne morale ayant servi à commettre l'infraction en question ;
- i)* L'exclusion [temporaire] [définitive] de la personne morale des appels d'offres publics, du droit à des prestations ou à des aides publiques, [et/ou] de la participation aux marchés publics ;
- j)* L'interdiction [temporaire] [définitive] d'exercer d'autres activités commerciales [et/ou] de constituer une autre personne morale ;
- k)* Si l'activité de la personne morale servait entièrement ou principalement à perpétrer des infractions ou si la personne morale avait été constituée dans le but de commettre une infraction visée par le/la présent(e) [loi/chapitre...], l'ordre de dissoudre la personne morale ;
- l)* Toute autre décision jugée appropriée par le tribunal.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 10

Ceux qui sont impliqués dans la criminalité transnationale organisée peuvent chercher à se dissimuler derrière le paravent de personnes morales, par exemple des sociétés, des organisations caritatives ou d'autres associations. Cela peut représenter un sérieux défi pour la justice pénale

dans ses efforts pour faire obstacle à la criminalité organisée. Les personnes morales qui n'ont pas été constituées à l'origine à des fins criminelles, dont, entre autres, les intermédiaires en ligne, peuvent aussi être impliquées dans la criminalité organisée si elles participent intentionnellement ou sciemment à un groupe criminel organisé, participent à une entente en vue de commettre une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé, ou favorisent ou encouragent la commission d'une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé.

La responsabilité des personnes morales pour les infractions visées par la Convention contre la criminalité organisée est d'application obligatoire en vertu de son article 10. La Convention reconnaît les conceptions différentes des États quant à la question de cette responsabilité. Elle prévoit que les États adoptent les mesures nécessaires, conformément à leurs principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent à des infractions graves impliquant un groupe criminel organisé et qui commettent les infractions établies conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de la présente Convention. Conformément à son article 10, paragraphe 2, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. En d'autres termes, la responsabilité pénale des personnes morales prévue à l'article 9 des présentes dispositions législatives types ne constitue pas une disposition obligatoire.

Conformément au paragraphe 2 de l'article 9 des présentes dispositions législatives types, qui reprend le paragraphe 3 de l'article 10 de la Convention, les États parties veillent à ce que la responsabilité des personnes morales soit sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

Le paragraphe 3 de l'article 9 des dispositions législatives types définit les expressions « personne morale » et « cadre dirigeant ». La liste des personnes morales figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 3 n'est pas exhaustive. Les formes de personnalité juridique et leur statut varient considérablement d'un pays à l'autre, et il faudra soigneusement étudier la gamme des entités qui peuvent être tenues responsables. L'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 9 définit l'expression « cadre dirigeant ». Il convient de veiller à ce que cette définition soit suffisamment large pour viser le rôle de la personne au sein de l'organisation et non pas seulement son titre ou sa qualité officielle.

Le paragraphe 4 de l'article 9 indique dans quelles circonstances une personne morale doit répondre d'infractions associées à ses cadres dirigeants, conformément à la doctrine de la responsabilité des personnes morales dite de l'imputation ou de l'identification, que l'on retrouve dans un certain nombre de pays. Il prévoit trois façons différentes dont la personne morale peut être tenue responsable des actes de cadres dirigeants. Outre le cas où le cadre dirigeant a commis l'infraction [al. *a*)], il couvre le cas où celui-ci a autorisé ou permis sciemment la commission de l'infraction [al. *b*)]. Tandis que ces deux formes de responsabilité impliquent des actes effectifs de la part du cadre dirigeant, l'alinéa *c* impose la responsabilité en cas d'absence de supervision. Ces dispositions instituent la faute organisationnelle dans une certaine mesure en ne visant pas uniquement les actes des cadres supérieurs mais aussi l'absence de supervision de leur part et le fait de ne pas avoir empêché la commission d'une infraction.

Le paragraphe 5 de l'article 9 énonce une liste non exhaustive de sanctions pouvant être imposées, une à une ou combinées, à l'égard des personnes morales reconnues coupables d'une infraction. Les types de sanctions visés aux alinéas *a* à *l* vont des sanctions pécuniaires à la confiscation du produit du crime en passant par la publicité de la condamnation, les sanctions de type probatoire, diverses exclusions et la dissolution de la personne morale. Cette disposition correspond au paragraphe 4 de l'article 10 de la Convention, aux termes duquel les États parties veillent, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent

l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris de sanctions pécuniaires. Cette obligation s'ajoute à celle du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention, applicable aussi bien aux personnes morales qu'aux personnes physiques, qui impose de rendre la commission d'une infraction établie conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de la Convention passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction.

Exemple : Singapour

Article 76 de la loi de 2015 sur la criminalité organisée (Singapour) – Infractions des personnes morales, etc.

1) Lorsqu'il est établi qu'une infraction à la présente loi commise par une personne morale :

- a) L'a été avec le consentement ou la connivence d'un de ses cadres ; ou
- b) Est imputable à une négligence de ce dernier,

le cadre ainsi que la personne morale sont coupables de l'infraction et sont poursuivis et punis en conséquence.

2) Lorsque les affaires d'une personne morale sont gérées par ses membres, le paragraphe 1 s'applique aux actes et aux manquements de tout membre dans le cadre de ses fonctions de gestion comme s'il était administrateur de la personne morale.

3) Lorsqu'il est établi qu'une infraction à la présente loi commise par une société en nom collectif :

- a) L'a été avec le consentement ou la connivence d'un associé ; ou
- b) Est imputable à une négligence de ce dernier,

l'associé ainsi que la personne morale sont coupables de l'infraction et sont poursuivis et punis en conséquence.

4) Lorsqu'il est établi qu'une infraction à la présente loi commise par une association non constituée en personne morale (autre qu'une société en nom collectif) :

- a) L'a été avec le consentement ou la connivence d'un cadre de l'association non constituée en personne morale ou d'un membre de son organe directeur ; ou
- b) Est imputable à une négligence du cadre ou du dirigeant,

l'agent ou le dirigeant ainsi que l'association non constituée en personne morale sont coupables de l'infraction et sont poursuivis et punis en conséquence.

5) Dans le présent article :

« personne morale » englobe les sociétés à responsabilité limitée au sens de l'article 2 1) de la Loi sur les sociétés à responsabilité limitée [Chap. 163A] ;

« cadre » :

- a) Dans le cas d'une personne morale, désigne tout directeur, associé, membre du comité de gestion, directeur général, gestionnaire, secrétaire ou autre cadre

similaire de la personne morale et s'étend à toute personne prétendant agir en cette qualité ; ou

b) Dans le cas d'une association non constituée en personne morale (autre qu'une société de personnes), désigne le président, le secrétaire ou tout membre du comité de l'association non constituée en personne morale, ou toute personne occupant une fonction analogue à celle de président, de secrétaire ou de membre de ce comité, et s'étend à toute personne prétendant agir en cette qualité ;

« associé » signifie toute personne prétendant agir en qualité d'associé.

6) Le Ministre peut prendre des règlements pour mettre en application toute disposition du présent article, avec toute modification qu'il jugera appropriée, à l'égard des personnes morales ou à des associations non constituées en société qui sont établies ou reconnues en dehors du territoire de Singapour.

Exemple : France

Article 121-2 du Code pénal (France)

Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Exemple : Italie

Article 5 du Régime de la responsabilité administrative des personnes morales, des entreprises et des associations, même non dotées de la personnalité juridique (décret-loi n° 231/2001 du 8 juin 2001) (Italie) – Responsabilité de l'entité

1. L'entité est responsable des infractions commises dans son intérêt ou pour son compte :

a) Par des personnes qui occupent des postes de représentation, d'administration ou de direction de l'entité ou d'une unité organisationnelle de celle-ci qui dispose d'une autonomie financière et opérationnelle et par des personnes qui exercent de facto la direction et le contrôle de celles-ci ;

b) Par des personnes placées sous la direction ou le contrôle de l'une des personnes visées à l'alinéa a.

2. L'entité n'est pas responsable lorsque les personnes mentionnées au paragraphe 1 ont agi uniquement dans leur propre intérêt ou dans celui de tiers.

Exemple : Suisse

Article 102 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (Suisse) – Responsabilité de l'entreprise – Punissabilité

1. Un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'entreprise est punie d'une amende de 5 millions de francs au plus.
2. En cas d'infraction prévue aux articles 260 *ter*, 260 *quinquies*, 305 *bis*, 322 *ter*, 322 *quinquies*, 322 *septies*, alinéa 1, ou 322 *octies*, l'entreprise est punie indépendamment de la punissabilité des personnes physiques s'il doit lui être reproché de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation raisonnables et nécessaires pour empêcher une telle infraction.
3. Le juge fixe l'amende en particulier d'après la gravité de l'infraction, du manque d'organisation et du dommage causé, et d'après la capacité économique de l'entreprise.
4. Sont des entreprises au sens du présent titre :
 - a. Les personnes morales de droit privé ;
 - b. Les personnes morales de droit public, à l'exception des corporations territoriales ;
 - c. Les sociétés ;
 - d. Les entreprises en raison individuelle.

Exemple : Tuvalu

Article 85 de la loi de 2009 réprimant le terrorisme et la criminalité transnationale organisée (Tuvalu) – Responsabilité des sociétés

- 1) La présente loi s'applique à l'égard des sociétés et des personnes et une société peut être reconnue coupable de toute infraction définie dans la présente loi, outre la responsabilité imputée à toute personne pour la même infraction.
- 2) Pour une infraction à la présente loi, les actes ou les dispositions morales d'un employé, agent ou cadre d'une société sont réputés être ceux de la société si cette personne agit :
 - a) Dans l'exercice de ses fonctions ; ou
 - b) Sous l'autorité manifeste ou apparente de la société ; ou
 - c) Avec le consentement ou l'accord (exprès ou tacite) d'un dirigeant, employé ou agent de la société, et si le consentement est donné sous l'autorité effective ou manifeste de ce dirigeant, employé ou agent.
- 3) Au sens du présent article, les dispositions morales d'une personne recouvrent ses connaissances, intentions, opinions, croyances ou buts et les raisons qui motivent ces intentions, opinions, croyances ou buts.

Exemple : Roumanie

Article 135 du Code pénal (loi n° 286/2009) (Roumanie) – Conditions de la responsabilité pénale des personnes morales

- 1) Les personnes morales, à l'exclusion de l'État et des autorités publiques, sont responsables pénalement des infractions commises dans l'accomplissement de l'objet des activités de la personne morale ou à son profit ou pour son compte.
- 2) Les institutions publiques ne sont pas responsables pénalement des infractions commises dans l'accomplissement d'activités qui ne peuvent relever du domaine privé.
- 3) La responsabilité pénale de la personne morale n'exclut pas la responsabilité pénale de la personne physique qui participe à la perpétration de l'acte considéré.

Article 136 du Code pénal (loi n° 286/2009) (Roumanie) – Peines applicables aux personnes morales

- 1) Les peines applicables aux personnes morales comportent des peines principales et des peines complémentaires.
- 2) La peine principale est représentée par les amendes.
- 3) Les peines complémentaires sont :
 - a) La dissolution de la personne morale ;
 - b) La suspension de l'activité ou de l'une des activités exercées par la personne morale, pour une durée comprise entre trois mois et trois ans ;
 - c) La fermeture des centres d'activités de la personne morale pour une durée comprise entre trois mois et trois ans ;
 - d) L'interdiction de participer aux procédures de marchés publics pour une durée comprise entre un et trois ans ;
 - e) Le placement sous contrôle judiciaire ;
 - f) L'affichage ou la publication de la condamnation.

CHAPITRE III.

TECHNIQUES D'ENQUÊTE SPÉCIALES, COOPÉRATION ENTRE LES SERVICES DE DÉTECTION ET DE RÉPRESSION ET ENQUÊTES CONJOINTES

Le présent chapitre indique les mesures visant à faciliter les enquêtes sur les infractions relatives à la criminalité organisée qui doivent être établies en application de la Convention contre la criminalité organisée. Il aborde trois questions distinctes mais interdépendantes qui sont traitées aux articles 19, 20 et 27 de la Convention : les techniques d'enquête spéciales (c'est-à-dire les techniques visant à recueillir des informations, appliquées par des agents des services de détection et de répression aux fins de repérer des infractions et des suspects et d'enquêter sur eux de telle manière que les personnes visées ne soient pas alertées), la coopération internationale entre les services de détection et de répression, et les enquêtes conjointes.

Les techniques d'enquête spéciales sont de nombreux types différents. Trois sont mentionnés expressément à l'article 20 de la Convention contre la criminalité organisée : la livraison surveillée, les opérations d'infiltration (avec utilisation d'identités d'emprunt) et la surveillance électronique. La note interprétative relative à l'article 20 de la Convention figurant dans les *Travaux préparatoires* confirme que le paragraphe 1 de l'article 20 ne fait pas obligation aux États parties de prendre des dispositions pour recourir à toutes les formes de techniques d'enquête spéciales mentionnées¹⁹. Le *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* précise :

La livraison surveillée est notamment utile lorsque des produits de contrebande sont repérés ou interceptés au cours du transport, et ensuite livrés sous surveillance en vue d'en identifier les destinataires, ou de surveiller leur distribution ultérieure dans l'ensemble d'une organisation criminelle. Cependant, il faut souvent pouvoir s'appuyer sur des dispositions législatives particulières pour procéder de la sorte, car la livraison

¹⁹ Note interprétative relative à l'article 20 (voir A/55/383/Add.1, par. 44), citée dans *Travaux préparatoires*, p. 206.

de produits de contrebande par un agent des services de détection et de répression ou une autre personne peut constituer en soi une infraction en droit interne

Il est possible d'avoir recours à une opération d'infiltration lorsqu'un agent des services de détection et de répression ou une autre personne est en mesure de pénétrer une organisation criminelle pour rassembler des éléments de preuve.

La surveillance électronique à l'aide de dispositifs d'écoute ou grâce à l'interception de communications remplit une fonction similaire et est souvent préférable lorsqu'il n'est pas possible de pénétrer un groupe très soudé ou qu'une opération d'infiltration ou de surveillance serait trop risquée pour l'enquête ou la sécurité de ceux qui la mènent. Comme la surveillance électronique peut constituer une atteinte à la vie privée, elle est en général soumise à un strict contrôle juridictionnel et à de nombreuses garanties légales, en vue d'empêcher tout abus²⁰.

Le présent chapitre fait état de plusieurs techniques d'enquête spéciales distinctes, dont chacune présente des risques différents et peut avoir différentes conséquences. Certaines de ces techniques peuvent être particulièrement intrusives et un équilibre prudent doit donc être observé entre le droit à la vie privée du suspect et la nécessité d'enquêter sur la grande criminalité. Les techniques d'enquête spéciales exigent généralement un fondement législatif, sans lequel elles ne peuvent être autorisées par la loi. Elles soulèvent également des problèmes spécifiques concernant le respect de la vie privée et les droits de l'homme. Les dispositions relatives aux techniques d'enquête spéciales doivent tenir pleinement compte des droits du suspect et des tiers. Les décisions des organes internationaux et la jurisprudence internationale des droits de l'homme concernant l'admissibilité des techniques d'enquête spéciales et les paramètres de ces mesures doivent être prises en considération au moment de rédiger les dispositions à cet égard.

En raison de ces préoccupations concernant le respect de la vie privée et des droits de l'homme, la plupart des pays imposent un certain nombre de garanties strictes contre les abus, en demandant par exemple que l'infraction soit grave, que le recours à la technique considérée soit déterminant pour l'issue de l'affaire et que des preuves essentielles ne puissent pas être obtenues par des méthodes moins intrusives. D'après les dispositions législatives types établies dans le présent chapitre concernant les techniques d'enquête spéciales, l'autorité habilitante doit avoir des motifs raisonnables de considérer que la nature et la portée de l'activité criminelle justifient le recours à la technique d'enquête spéciale. L'autorité habilitante doit donc prendre en considération la nécessité et la proportionnalité de l'investigation secrète pour évaluer la demande de recours à cette méthode.

Le contrôle du recours aux techniques d'enquête spéciales par les autorités judiciaires ou une autre autorité indépendante est une pratique courante dans la plupart des pays et est obligatoire en vertu du droit international des droits de l'homme. Les garanties à prévoir

²⁰ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 443 à 445.

concernant les techniques d'enquête spéciales peuvent varier selon la technique dont il s'agit. Il peut par exemple être justifié qu'une livraison surveillée soit autorisée par un haut responsable des services de détection et de répression, tandis qu'une surveillance électronique requiert généralement une autorisation et un encadrement judiciaire. Chaque type de technique d'enquête spéciale est donc traité dans article distinct du présent chapitre afin qu'un régime adapté puisse être instauré pour chacune d'entre elles.

En général, pour chaque catégorie de technique d'enquête spéciale, les rédacteurs doivent tenir compte des points suivants :

- Procédure d'autorisation de cette technique
- Conditions de délivrance d'une autorisation
- Conditions d'utilisation de cette technique
- Degré d'irresponsabilité civile et pénale des agents publics qui ont recours à cette technique d'enquête spéciale
- Utilisation des éléments de preuve obtenus grâce à cette technique
- Possibilités de diffusion de ces informations
- Mécanismes d'encadrement, de surveillance et de contrôle
- Coopération internationale
- Conséquences possibles pour des tiers

Enfin, les dispositions énoncées dans le présent chapitre sont conçues pour s'appliquer en plus des règles normales relatives aux pouvoirs d'enquête des services de détection et de répression et d'autres organismes. Il est donc essentiel que les rédacteurs envisagent leur mise en œuvre parallèlement à d'autres lois nationales, dont des lois générales sur les pouvoirs de police, la procédure pénale, le respect de la vie privée et d'autres formes plus officielles de coopération, en particulier pour l'entraide judiciaire et l'extradition.

Article 10. Livraison surveillée

1. Aux fins du présent article, l'expression « livraison surveillée » désigne la méthode consistant à permettre le passage par le territoire de [insérer le nom de l'État] d'expéditions illicites ou suspectées de l'être, au su et sous le contrôle de [insérer le nom des autorités compétentes], en vue d'enquêter sur les personnes impliquées dans une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/ ...] s'applique et de les identifier.
2. Une livraison surveillée est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.
3. Une livraison surveillée peut être autorisée par [insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du

parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire] (« l'autorité chargée de délivrer les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une livraison surveillée peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.
5. Une demande d'autorisation de procéder à une livraison surveillée doit :
 - a) Contenir les renseignements disponibles concernant l'expédition et sa destination ;
 - b) Indiquer si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et
 - c) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].
6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :
 - a) Autoriser la livraison surveillée sans conditions ;
 - b) Autoriser la livraison surveillée avec conditions, y compris quant au type et à la portée de la substitution de son contenu ; ou
 - c) Rejeter la demande d'autorisation de procéder à la livraison surveillée.
7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :
 - a) Une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/ ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;
 - b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de mener une livraison surveillée ;
 - c) Toute activité illicite effectuée est limitée au minimum nécessaire pour atteindre les objectifs de la livraison surveillée ;
 - d) L'opération sera menée de telle sorte que, dans toute la mesure possible, toute marchandise illicite impliquée dans la livraison surveillée soit sous le contrôle d'un agent des services de détection et de répression à la fin de la livraison ;
 - e) La livraison surveillée ne se déroulera pas d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;
 - f) Aucun acte réalisé dans le cadre de la livraison surveillée ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.
9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.
10. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.
11. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 20 et article 2, alinéa i

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention contre la criminalité organisée, les États, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, sont tenus de permettre le recours approprié à la livraison surveillée en vue de combattre la criminalité organisée.

La définition de la « livraison surveillée » qui est utilisée à l'article 10, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types repose sur celle qui figure à l'alinéa *i* de l'article 2 de la Convention. La livraison surveillée peut aussi bien être passive (ne pas faire obstacle à une livraison) qu'active (facilitation du transport des marchandises). C'est pourquoi, pour définir cette expression, les États peuvent juger utile de faire référence à la « facilitation » du transport de marchandises illicites ou suspectes afin de permettre ces formes plus actives de livraison surveillée.

L'article 10, paragraphes 2, 3, 6 et 7, des présentes dispositions législatives types, indique à quelles conditions la livraison surveillée peut être autorisée.

L'article 10, paragraphe 3, indique quel service ou quel responsable peut autoriser la livraison surveillée. Les différents pays imposent des niveaux différents d'autorisation, en fonction du caractère plus ou moins intrusif et du type de la technique d'enquête spéciale, qui peut faire intervenir un service de détection et de répression, des procureurs ou des juges. Certains pays peuvent souhaiter instaurer un niveau de contrôle plus élevé, exercé par exemple par un organe judiciaire. Cette éventualité doit être conciliée avec la nécessité de s'assurer qu'une livraison surveillée pourra être autorisée rapidement et à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit. Un juste milieu peut être trouvé en prévoyant que l'autorisation initiale soit donnée par le haut responsable des services de détection et de répression (ce qui permet une réponse rapide), autorisation qui doit être examinée et prolongée par un organe judiciaire à brève échéance (dans un délai d'une semaine, par exemple).

L'article 10, paragraphes 4 et 5, soumet à certaines conditions les demandes d'autorisation de livraison surveillée. Le paragraphe 5 précise le contenu minimum à indiquer pour demander l'autorisation de procéder à une livraison surveillée. L'étendue et la quantité des renseignements demandés peut varier selon les pays, mais il faudrait, au minimum, communiquer un résumé des faits qui donnent lieu à l'enquête, les méthodes et le type de l'enquête, le nom et l'identité de la (des) personne(s) visée(s) par l'enquête et le lieu où elle(s) se trouve(nt), et l'itinéraire et la destination de l'expédition attendus à partir du point de substitution ou d'intervention. Des conditions supplémentaires pourront aussi être ajoutées si le cadre constitutionnel et législatif l'impose ou si le législateur l'estime approprié.

L'article 10, paragraphe 6, définit le contenu de la décision rendue par l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Quand on envisage de recourir à la livraison surveillée, il importe d'envisager la possibilité de substituer des objets licites ou factices aux marchandises illicites afin de prévenir le risque de perdre les marchandises illicites au cours de la livraison.

L'article 10, paragraphe 7, énonce un certain nombre de garanties et de conditions dont il faut tenir compte pour autoriser la livraison surveillée. Si celle-ci doit faire intervenir plusieurs pays ou des agents de services de détection et de répression étrangers, l'autorité chargée de délivrer les autorisations doit, en outre, veiller à ce que les dispositions en matière de coopération et de coordination internationales soient suffisantes et satisfassent à ces critères minimums.

Il importe que les techniques d'enquête spéciales, dont la livraison surveillée, fassent l'objet d'une certaine vigilance. L'article 10, paragraphe 11, prévoit que l'autorité chargée de délivrer les autorisations doit adresser chaque année un rapport au parlement, à une commission parlementaire compétente ou à une autre instance équivalente sur le nombre de demandes reçues et le nombre d'autorisations acceptées, rejetées, révoquées et annulées. Certains systèmes juridiques imposent une surveillance supplémentaire grâce, par exemple, à des rapports et à des enquêtes réalisés par un organisme de contrôle indépendant. En pareil cas, il sera sans doute nécessaire de disposer de deux niveaux de contrôle : l'un permettra une enquête complète en accédant aux informations opérationnelles sensibles et sera assuré par un organe de contrôle indépendant doté des pouvoirs législatifs nécessaires. Le deuxième, une présentation publique au parlement (par exemple) ne dévoilera pas d'informations opérationnelles, y compris les méthodes et les sources utilisées.

Exemple : Argentine

Articles 15 et 16 de la loi n° 27319 sur l'investigation, la prévention et la répression des infractions complexes – Outils. Pouvoirs. (Argentine) – Livraison surveillée

ARTICLE 15. – Le juge, d'office ou à la demande du ministère public, peut, lors d'une audience unilatérale, autoriser l'ajournement de la détention de personnes ou de la saisie de biens s'il estime que l'exécution immédiate de ces mesures peut compromettre le succès de l'enquête.

Le juge peut même suspendre l'interception sur le territoire argentin d'une expédition illicite et en permettre l'entrée et la circulation sur le territoire national ou la sortie de celui-ci, sans ingérence de l'autorité compétente et sous son contrôle et sa surveillance, aux fins d'identifier les participants, de recueillir des informations et des éléments de conviction nécessaires à l'enquête, dans la mesure où il est certain qu'elle sera surveillée par les autorités judiciaires du pays de destination. Cette mesure doit être ordonnée par une décision dûment motivée.

ARTICLE 16. – Le juge peut, à tout moment, ordonner la suspension de la livraison surveillée et ordonner l'arrestation des participants et la saisie des éléments liés au délit, si la procédure met en danger la vie ou l'intégrité physique des personnes ou compromet l'arrestation ultérieure des participants au délit sans préjudice du fait que, si un tel danger survient au cours de la procédure, les agents publics chargés de la livraison surveillée appliquent les règles relatives à l'arrestation en cas de flagrant délit.

Exemple : Australie

Section 15 GD du Crimes Act de 1914 (Commonwealth) (Australie) – Définitions de l'opération surveillée et de la grande opération surveillée

1) Une *opération surveillée* est une opération qui :

- a) Suppose la participation d'agents des services de détection et de répression ;
- b) Est menée dans le but d'obtenir des éléments de preuve qui pourraient permettre de poursuivre une personne pour une grave infraction fédérale ou pour une grave infraction d'État qui présente un aspect fédéral ; et
- c) Peut amener un agent des services de détection et de répression ou une autre personne à commettre un acte qui, en l'absence de la section 15HA, constituerait une infraction fédérale ou une infraction à une loi d'un État ou d'un territoire.

Note : la section 15GN indique à quel moment une opération surveillée débute et prend fin.

2) Une grande opération surveillée est une opération surveillée susceptible de :

- a) Se traduire par l'infiltration d'un groupe criminel organisé par un agent des services de détection et de répression pendant plus de sept jours ;
- b) Durer plus de trois mois ; ou de
- c) Viser une activité criminelle suspecte qui présente une menace pour la vie humaine.

Note : la section 15GN indique à quel moment une opération surveillée débute et prend fin.

Section 15 GF du Crimes Act de 1914 (Commonwealth) (Australie) – Définition de l'agent chargé de délivrer les autorisations, etc.

1) Toutes les personnes suivantes constituent des *agents chargés de délivrer les autorisations* pour les opérations surveillées :

- a) Si l'opération est une grande opération surveillée et si l'enquête sur l'infraction à laquelle l'opération surveillée se rapporte fait partie des missions de la Police fédérale australienne, le Directeur et les directeurs adjoints de la Police fédérale australienne ;
- b) Si l'opération n'est pas une grande opération surveillée, mais si l'enquête sur l'infraction à laquelle l'opération surveillée se rapporte fait partie des missions

de la Police fédérale australienne (AFP), tout agent de l'AFP chargé de délivrer les autorisations ;

c) Si l'enquête sur l'infraction à laquelle l'opération surveillée se rapporte fait partie des missions de l'ACC [Commission australienne de lutte contre la criminalité], tout agent de l'ACC chargé de délivrer les autorisations ;

d) Si l'opération surveillée concerne une enquête sur un problème de corruption (au sens du *Law Enforcement Integrity Commissioner Act* de 2006), tout agent de l'ACLEI [Commission australienne pour l'intégrité des services de détection et de répression] chargé de délivrer les autorisations ;

2) Les personnes suivantes sont des agents de l'AFP chargés de délivrer les autorisations :

a) Le Directeur ;

b) Les directeurs adjoints ;

c) Les hauts responsables de l'AFP qui y sont autorisés par écrit par le Directeur.

3) Les personnes suivantes sont des agents de l'ACC chargés de délivrer les autorisations :

a) Le Directeur général de l'ACC ;

b) Les fonctionnaires hors cadre de l'ACC qui y sont autorisés par écrit par le Directeur général de l'ACC.

4) Les personnes suivantes sont des agents de l'ACLEI chargés de délivrer les autorisations :

a) Le Directeur pour l'intégrité ;

b) Le Directeur adjoint pour l'intégrité ;

c) Les fonctionnaires hors cadre de l'ACLEI qui y sont autorisés par écrit par le Directeur pour l'intégrité.

Article 11. Opération d'infiltration

1. Aux fins du présent article, on emploie l'expression « opération d'infiltration » lorsqu'un ou plusieurs agents des services de détection et de répression (ou d'autres personnes autorisées par [*insérer un service de détection et de répression*]), aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/ ...] s'applique, ne dévoilent pas ni ne révèlent leur fonction officielle ou leur mission.

2. Une opération d'infiltration est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. Une opération d'infiltration peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité chargée de

délivrer les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une opération d'infiltration peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. Une demande d'autorisation de procéder à une opération d'infiltration doit indiquer :

- a) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;
- b) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et
- c) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :

- a) Autoriser l'opération d'infiltration sans conditions ;
- b) Autoriser l'opération d'infiltration avec conditions ; ou
- c) Rejeter la demande d'autorisation de procéder à l'opération d'infiltration.

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

a) Une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/ ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de mener une enquête secrète ;

c) Toute activité illicite effectuée est limitée au minimum nécessaire pour atteindre les objectifs de l'enquête secrète ;

d) L'opération d'infiltration ne se déroulera pas d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;

e) Aucun acte réalisé dans le cadre de l'opération d'infiltration ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle l'opération d'infiltration est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [*insérer la durée appropriée*]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

12. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 20

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention contre la criminalité organisée, les États, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, sont tenus de permettre le recours approprié aux opérations d'infiltration sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée.

L'article 11, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types définit l'expression « opérations d'infiltration » au sens de cette disposition.

L'article 11, paragraphes 1 et 11, se réfère facultativement à « d'autres personnes autorisées par le service de détection et de répression compétent » afin de permettre à des personnes autres que des agents des services de détection et de répression de participer ou de collaborer à des opérations d'infiltration. Le point de savoir si cet ajout est autorisé par la loi varie selon les pays. Bon nombre de pays excluent ou interdisent expressément le recours à des informateurs civils dans le cadre d'opérations d'infiltration en raison des risques que cela comporte.

L'article 11, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, des présentes dispositions législatives types, indique à quelles conditions l'opération d'infiltration peut être autorisée.

L'article 11, paragraphe 3, indique quel service ou quel responsable peut autoriser l'opération d'infiltration. Les différents pays imposent des niveaux différents d'autorisation, en fonction du caractère plus ou moins intrusif et du type de la technique d'enquête spéciale, qui peut faire intervenir un service de détection et de répression, des procureurs ou des juges. Certains pays peuvent souhaiter instaurer un niveau de contrôle plus élevé, exercé par exemple par un organe judiciaire. Cette éventualité doit être conciliée avec la nécessité de s'assurer qu'une opération d'infiltration pourra être autorisée rapidement et à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit. Un juste milieu peut être trouvé en prévoyant que l'autorisation initiale soit donnée par le haut responsable des services de détection et de répression (ce qui permet une réponse rapide), autorisation qui doit être examinée et prolongée par un organe judiciaire à brève échéance (dans un délai d'une semaine, par exemple).

L'article 11, paragraphes 4 et 5, soumet à certaines conditions les demandes d'autorisation d'opération d'infiltration. Le paragraphe 5 précise le contenu minimum à indiquer pour demander cette autorisation. L'étendue et la quantité des renseignements demandés peut varier selon les pays,

mais il faudrait, au minimum, communiquer un résumé des faits qui donnent lieu à l'enquête, les méthodes et le type de l'enquête, et le nom et l'identité de la (des) personne(s) visée(s) par l'enquête et le lieu où elle(s) se trouve(nt). Des conditions supplémentaires pourront aussi être ajoutées si le cadre constitutionnel et législatif l'impose ou si le législateur l'estime approprié.

L'article 11, paragraphe 6, définit le contenu de la décision rendue par l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Le paragraphe 7 du même article énonce un certain nombre de garanties et de conditions dont il faut tenir compte pour autoriser une opération d'infiltration.

Il importe que les techniques d'enquête spéciales, dont les opérations d'infiltration, fassent l'objet d'une certaine vigilance. L'article 11, paragraphe 12, prévoit que l'autorité chargée de délivrer les autorisations doit adresser chaque année un rapport au parlement, à une commission parlementaire compétente ou à une autre instance équivalente sur le nombre de demandes reçues et le nombre d'autorisations acceptées, rejetées, révoquées et annulées. Certains systèmes juridiques imposent une surveillance supplémentaire grâce, par exemple, à des rapports et à des enquêtes réalisés par un organisme de contrôle indépendant. En pareil cas, il sera sans doute nécessaire de disposer de deux niveaux de contrôle : l'un permettra une enquête complète en accédant aux informations opérationnelles sensibles et sera assuré par un organe de contrôle indépendant doté des pouvoirs législatifs nécessaires. Le deuxième, une présentation publique au parlement (par exemple) ne dévoilera pas d'informations opérationnelles, y compris les méthodes et les sources utilisées.

Outre les procédures de demande et d'autorisation d'une opération d'infiltration mentionnées ici, il est essentiel que les rédacteurs étudient si les éléments de preuve obtenus grâce à des enquêtes secrètes peuvent être produits devant un tribunal et, dans l'affirmative, si l'agent infiltré doit révéler son identité réelle, ou s'il peut témoigner par des techniques spéciales afin de protéger sa véritable identité.

Exemple : Autriche

Article 129 du Code de procédure pénale (Autriche) – Définitions

L'expression « opération d'infiltration » désigne le recours à des agents de l'autorité de police judiciaire ou à d'autres personnes mandatées par l'autorité de police judiciaire qui ne dévoilent pas ni ne révèlent leur fonction officielle ou leur mission.

Article 131 du Code de procédure pénale (Autriche) – Opérations d'infiltration

1) Les opérations d'infiltration sont autorisées dans la mesure où elles apparaissent nécessaires pour approfondir les investigations relatives à une infraction pénale.

2) Les opérations d'infiltration systématiques sont autorisées pour une durée plus longue seulement dans la mesure où ne pas le faire risquerait de compromettre l'enquête relative à une infraction commise intentionnellement et passible d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an, ou la prévention d'une infraction préparée dans le cadre d'une association de malfaiteurs, d'une association terroriste ou d'une organisation criminelle (par. 278 à 278b du Code pénal [Strafgesetzbuch (StGB)]). Si c'est nécessaire dans le cadre d'une enquête ou de la prévention d'une infraction, l'article 54a de la loi sur la police de sécurité nationale [Sicherheitspolizeigesetz (SPG)] autorise également à produire des documents juridiques qui dissimulent

l'identité de l'entité concernée de l'autorité de police judiciaire et à utiliser ces documents pour accomplir des actes juridiques en vue d'atteindre les objectifs de l'enquête.

3) Les agents infiltrés agissent sous la direction et le contrôle permanents de l'autorité de police judiciaire. Le recours à des agents infiltrés et les circonstances de leur enquête ainsi que les renseignements et les notifications reçues de leur part doivent être consignés dans un rapport ou dans une note officielle (par. 95) si ces éléments peuvent être importants pour l'enquête.

4) Les agents infiltrés ne peuvent pénétrer dans les logements et autres lieux protégés par le droit à l'inviolabilité du domicile qu'avec le consentement du propriétaire. Le consentement ne doit pas être obtenu en invoquant l'existence d'un pouvoir de perquisition.

Exemple : Allemagne

Article 110a du Code de procédure pénale (Allemagne) – Agents infiltrés

1) Des agents infiltrés peuvent intervenir pour élucider des infractions pénales lorsqu'il existe suffisamment d'indications factuelles qui montrent qu'une infraction pénale d'une grande importance a été commise

1. Dans le domaine du trafic illicite de stupéfiants ou d'armes, du faux-monnayage ou de la contrefaçon de timbres officiels ;

2. Dans le domaine de la sûreté de l'État (articles 74a et 120 de la loi sur l'organisation judiciaire) ;

3. Dans un cadre commercial ou habituel ;

4. Par un membre d'une bande organisée ou autrement de manière organisée.

Des agents infiltrés peuvent également intervenir pour élucider des crimes lorsque certains faits accréditent le risque qu'ils se répètent. L'intervention n'est autorisée que lorsque les autres moyens d'élucidation sont voués à l'échec ou beaucoup plus complexes. Des agents infiltrés peuvent également intervenir pour élucider des crimes lorsque la grande importance de l'infraction rend l'opération nécessaire et que d'autres mesures sont vouées à l'échec.

2) Les agents infiltrés sont des fonctionnaires de police qui enquêtent sous une fausse identité qui leur est conférée pour une certaine durée. Sous cette identité, ils sont autorisés à participer à des actes juridiques.

3) Lorsque cela est indispensable pour construire ou maintenir la fausse identité susmentionnée, les documents correspondants peuvent être établis, modifiés et utilisés.

Article 110b du Code de procédure pénale (Allemagne) – Autorisation du ministère public, autorisation du juge et non-divulgaration d'une identité

1) L'intervention d'un agent infiltré n'est permise qu'après autorisation du ministère public. En cas d'urgence et si la décision du ministère public ne peut être obtenue suffisamment vite, une telle mesure peut être prise sur-le-champ. Il doit y être mis fin si le ministère public ne délivre pas d'autorisation dans un délai de trois jours ouvrés. L'autorisation est donnée par écrit et pour une durée limitée. Elle peut être prolongée tant que les conditions d'une intervention sont réunies.

2) Une intervention

1. Dirigée contre un suspect particulier, ou
2. Pour laquelle l'agent infiltré doit pénétrer dans des locaux privés qui ne sont normalement pas accessibles

est soumise à l'accord du juge. En cas d'urgence, l'autorisation du ministère public suffit. Lorsque la décision de ce dernier ne peut être obtenue suffisamment vite, cette mesure peut être prise sur-le-champ. Il doit y être mis fin si le juge ne délivre pas d'autorisation dans un délai de trois jours ouvrés. Le paragraphe 1, troisième et quatrième phrases, s'applique *mutatis mutandis*.

3) L'identité de l'agent infiltré peut rester secrète même après la fin de l'opération. Le ministère public et le juge saisi d'une demande visant à autoriser l'intervention d'un agent infiltré peuvent exiger que son identité leur soit révélée. Dans tous les autres cas, le maintien du secret concernant l'identité de l'agent est autorisé conformément à l'article 96, surtout s'il est à craindre que la divulgation de cette identité ne mette en danger la vie, l'intégrité physique ou la liberté de l'agent infiltré ou d'une autre personne ou ne compromette le recours ultérieur à cet agent.

Exemple : Argentine

Articles 3 et 4 de la loi n° 27319 sur l'investigation, la prévention et la répression des infractions complexes – Outils. Pouvoirs (Argentine).

Agent infiltré

ARTICLE 3 – Un agent infiltré est défini comme tout membre hautement qualifié des forces de sécurité de l'État qui donne son accord pour infiltrer ou pénétrer sous une fausse identité des organisations criminelles ou des associations criminelles afin d'identifier ou d'arrêter les auteurs et les participants principaux ou secondaires d'un crime, d'empêcher la consommation d'un crime, ou de recueillir les renseignements et les preuves nécessaires à l'enquête, avec l'autorisation d'un juge.

ARTICLE 4 – Une fois la mesure ordonnée par le juge, d'office ou à la demande du ministère public, la création de l'opération et les instruments nécessaires à sa protection sont placés sous la responsabilité du Ministère de la sécurité avec contrôle judiciaire. Le Ministère de la sécurité nationale est chargé de sélectionner et de former le personnel appelé à remplir ces fonctions. Les membres des forces de sécurité ou de police désignés doivent avoir un casier judiciaire vierge.

Article 12. Identité d'emprunt

1. Aux fins du présent article, on entend par « identité d'emprunt » le fait pour des agents des services de détection et de répression [ou d'autres personnes autorisées par *[insérer un service de détection et de répression]*], aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, de créer, acquérir et/ou utiliser une identité fausse ou modifiée pour établir le contact et créer une relation de confiance avec une autre personne ou infiltrer un réseau criminel.
2. La création, l'acquisition et l'utilisation d'une identité d'emprunt sont licites seulement si elles ont été autorisées conformément au présent article.
3. La création, l'acquisition et l'utilisation d'une identité d'emprunt peuvent être autorisées par *[insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire]* (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].
4. Une demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt peut être effectuée par *[insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée]*. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.
5. Une demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt doit indiquer :
 - a) Le détail de l'identité d'emprunt proposée ;
 - b) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;
 - c) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et
 - d) *[Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/préscrites]*.
6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :
 - a) Autoriser la création, l'acquisition et l'emploi d'une identité d'emprunt sans conditions ;
 - b) Autoriser la création, l'acquisition et l'emploi d'une identité d'emprunt avec conditions ; ou
 - c) Rejeter la demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt.
7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :
 - a) Une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient l'utilisation d'une identité d'emprunt ;

c) L'identité d'emprunt ne sera pas utilisée d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;

d) Aucun acte réalisé dans le cadre de l'utilisation de l'identité d'emprunt ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle la création, l'acquisition et l'emploi de l'identité d'emprunt est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [insérer la durée appropriée]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

11. Une personne qui agit en vertu d'une autorisation de créer, d'acquérir ou d'utiliser une identité d'emprunt peut solliciter l'aide des responsables ou des services compétents afin d'obtenir des pièces pour une identité d'emprunt qui a été acceptée conformément au présent article, y compris des documents d'identité et d'autres pièces justificatives. Nonobstant toute autre loi, une personne peut créer ou fournir des pièces pour une identité d'emprunt en réponse à une demande effectuée en application du présent article.

12. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

13. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 20, paragraphe 1

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention contre la criminalité organisée, les États, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, sont tenus de permettre le recours à des techniques d'enquête spéciales sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée. Une de ces techniques, outre celles qui ont été mentionnées précédemment, peut être le recours aux identités d'emprunt.

L'article 12, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types définit l'expression « identité d'emprunt » au sens de cette disposition. Dans certains pays, les expressions « identité modifiée » ou « fausse identité » sont utilisées dans ce contexte.

L'article 12, paragraphe 1, se réfère facultativement à « d'autres personnes autorisées par le service de détection et de répression compétent » afin de permettre à des personnes autres que des agents des services de détection et de répression d'acquérir ou d'utiliser une identité d'emprunt. Le point de savoir si cet ajout est autorisé par la loi varie selon les pays. Bon nombre de pays excluent ou interdisent expressément le recours à des informateurs civils en raison des risques que cela comporte.

L'article 12, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, des présentes dispositions législatives types, indique à quelles conditions la création, l'acquisition ou l'utilisation d'une identité d'emprunt peuvent être autorisées.

L'article 12, paragraphe 3, indique quel service ou quel responsable peut autoriser une identité d'emprunt. Les différents pays imposent des niveaux différents d'autorisation, en fonction du caractère plus ou moins intrusif et du type de la technique d'enquête spéciale, qui peut faire intervenir un service de détection et de répression, des procureurs ou des juges. Certains pays peuvent souhaiter instaurer un niveau de contrôle plus élevé, exercé par exemple par un organe judiciaire.

L'article 12, paragraphes 4 et 5, soumet à certaines conditions les demandes d'autorisation concernant la création, l'acquisition et l'utilisation d'identités d'emprunt. Le paragraphe 5 précise le contenu minimum à indiquer pour demander cette autorisation. Des conditions supplémentaires pourront aussi être ajoutées si le cadre constitutionnel et législatif l'impose ou si le législateur l'estime approprié.

L'article 12, paragraphe 6, définit le contenu de la décision rendue par l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Le paragraphe 7 du même article énonce un certain nombre de garanties et de conditions dont il faut tenir compte pour autoriser le recours à une identité d'emprunt.

Il importe que la création et l'utilisation d'identités d'emprunt fassent l'objet d'une certaine vigilance. L'article 12, paragraphe 13, recommande que l'autorité chargée de délivrer les autorisations soit tenue d'adresser chaque année un rapport au parlement, à une commission parlementaire compétente ou à une autre instance équivalente sur le nombre de demandes reçues et le nombre d'autorisations acceptées, rejetées, révoquées et annulées. Certains systèmes juridiques imposent une surveillance supplémentaire grâce, par exemple, à des rapports et à des enquêtes réalisées par un organisme de contrôle indépendant. En pareil cas, il sera sans doute nécessaire de disposer de deux niveaux de contrôle : l'un permettra une enquête complète en accédant aux informations opérationnelles sensibles et sera assuré par un organe de contrôle indépendant doté des pouvoirs législatifs nécessaires. Le deuxième, une présentation publique au parlement (par exemple) ne dévoilera pas d'informations opérationnelles, y compris les méthodes et les sources utilisées.

Outre les points traités à l'article 12, le législateur doit aussi envisager les modalités selon lesquelles les agents des services de détection et de répression et les autres personnes autorisées qui utilisent une identité d'emprunt peuvent témoigner dans le cadre de procès criminels. En particulier, la procédure concernant le témoignage devrait garantir des méthodes de témoignage qui assurent la protection appropriée de l'identité de l'agent ou de toute autre personne autorisée et ne portent pas préjudice à l'enquête en cours, tout en respectant les droits de la défense, en particulier le droit à un procès équitable.

Exemple : Suisse

Articles 285a à 298 du Code de procédure pénale (Suisse) – Section 5 : Investigation secrète

Art. 285a Définition

Il y a investigation secrète lorsque des membres d'un corps de police ou des personnes engagées à titre provisoire pour accomplir des tâches de police nouent de manière trompeuse, sous le couvert d'une fausse identité attestée par un titre (identité d'emprunt), des contacts avec des individus dans l'intention d'instaurer avec eux une relation de confiance et d'infiltrer un milieu criminel afin d'élucider des infractions particulièrement graves.

Art. 286 Conditions

1. Le ministère public peut ordonner une investigation secrète aux conditions suivantes :

- a. Des soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'alinéa 2 a été commise ;
- b. Cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction ;
- c. Les autres actes d'instruction accomplis jusqu'alors n'ont pas abouti ou les recherches, à défaut de l'investigation secrète, n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles.

[...]

Art. 287 Qualités requises de l'agent infiltré

1. Peut être désigné comme agent infiltré :
 - a. Le membre d'un corps de police ;
 - b. Une personne engagée à titre provisoire pour accomplir des tâches de police, même si elle n'a pas la formation de policier.
2. Seul un membre d'un corps de police peut être désigné comme personne de contact.
3. Lorsqu'un membre d'un corps de police étranger est désigné comme agent infiltré, il relève, en règle générale, de la personne de contact qu'il avait jusqu'alors.

Art. 288 Identité d'emprunt et garantie de l'anonymat

1. La police dote l'agent infiltré d'une identité d'emprunt.
2. Le ministère public peut garantir à l'agent infiltré que son identité véritable ne sera pas dévoilée, même lors d'une procédure devant un tribunal au cours de laquelle il comparaît à titre de personne appelée à donner des renseignements ou de témoin.
3. Si l'agent infiltré s'est rendu coupable d'une infraction dans le cadre de sa mission, le tribunal des mesures de contrainte décide quelle identité sera retenue dans la procédure pénale.

Art. 289 Procédure d'autorisation

1. La mission d'un agent infiltré est soumise à l'autorisation du tribunal des mesures de contrainte.
2. Le ministère public transmet dans les vingt-quatre heures au tribunal des mesures de contrainte :
 - a. La décision ordonnant l'investigation secrète ;
 - b. Un exposé des motifs accompagné des pièces nécessaires à l'octroi de l'autorisation.
3. Le tribunal des mesures de contrainte rend une décision dans les cinq jours à compter du moment où l'investigation secrète a été ordonnée et en indique brièvement les motifs. Il peut autoriser l'investigation secrète à titre provisoire, assortir l'autorisation de conditions, ou encore demander que le dossier soit complété ou que d'autres éclaircissements soient apportés.
4. L'autorisation doit indiquer expressément si :
 - a. Des actes peuvent être établis ou modifiés dans le but de constituer une identité d'emprunt ou de conserver cette identité ;
 - b. L'anonymat de l'agent infiltré peut être garanti ;
 - c. Une personne qui n'a pas la formation de policier peut être désignée.
5. L'autorisation peut être accordée pour un an au plus. Elle peut être prolongée plusieurs fois, chaque fois de six mois au plus. Avant l'échéance de l'autorisation, le ministère public en demande si nécessaire la prolongation et indique les motifs de sa requête.
6. Le ministère public met fin sans délai à la mission si l'autorisation n'est pas accordée ou si aucune autorisation n'a été demandée. Tous les documents et enregistrements établis pendant l'investigation doivent être immédiatement détruits. Les informations recueillies dans le cadre de l'investigation secrète ne peuvent être exploitées.

Art. 290 Instructions avant la mission

Le ministère public donne les instructions nécessaires à la personne de contact et à l'agent infiltré avant le début de la mission.

Art. 291 Personne de contact

1. Pendant la durée de la mission, l'agent infiltré est directement soumis aux instructions de la personne de contact. Pendant la durée de la mission, les échanges entre le ministère public et l'agent infiltré s'effectuent exclusivement par l'intermédiaire de la personne de contact.
2. La personne de contact a notamment les tâches suivantes :
 - a. Elle instruit précisément et de manière continue l'agent infiltré sur sa mission, ses attributions et la manière dont il doit utiliser son identité d'emprunt.
 - b. Elle dirige et soutient l'agent infiltré et évalue constamment les risques.
 - c. Elle consigne par écrit les comptes rendus donnés oralement et tient un dossier complet sur la mission.

d. Elle fournit au ministère public une information continue et complète sur le déroulement de la mission.

Art. 292 Obligations de l'agent infiltré

1. L'agent infiltré accomplit sa mission en se conformant aux instructions.
2. Il rend compte de manière complète et régulière à la personne de contact.

Art. 293 Étendue de l'intervention

1. Il est interdit à un agent infiltré d'encourager un tiers à commettre des infractions de manière générale ou de l'inciter à commettre des infractions plus graves. Son intervention doit se limiter à la concrétisation d'une décision existante de passer à l'acte.
2. L'activité d'un agent infiltré ne doit avoir qu'une incidence mineure sur la décision d'un tiers de commettre une infraction concrète.
3. Si cela est nécessaire pour préparer le marché principal, l'agent infiltré est habilité à effectuer des achats probatoires et à démontrer sa capacité économique.
4. Si l'agent infiltré a dépassé les limites de la mission autorisée, le juge en tient compte de manière appropriée lors de la fixation de la peine ; il peut également libérer de toute peine la personne ainsi influencée.

Art. 294 Interventions lors de la poursuite de délits en matière de stupéfiants

L'agent infiltré qui agit dans le cadre d'une investigation secrète dûment autorisée n'est pas punissable en vertu des articles 19 et 20 à 22 de la loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants.

Art. 295 Montants nécessaires à la conclusion d'un marché fictif

1. À la demande du ministère public, la Confédération peut, par l'intermédiaire de la Banque nationale, mettre à la disposition de l'agent infiltré les montants dont il a besoin pour conclure des marchés fictifs et pour démontrer sa capacité économique, sous la forme et la quantité requise.
2. La demande accompagnée d'une brève description du cas doit être adressée à l'Office fédéral de la police.
3. Le ministère public prend les mesures de sécurité nécessaires à la sauvegarde des montants mis à disposition. La Confédération ou le canton dont relève le ministère public qui a demandé les fonds répond de la perte de ceux-ci.

Art. 296 Constatations fortuites

1. Lorsque, dans le cadre d'une investigation secrète, l'agent infiltré apprend l'existence d'infractions ne figurant pas dans la décision d'ordonner cette investigation, ces informations peuvent être utilisées dans la mesure où une investigation secrète aurait pu être ordonnée pour établir ces nouveaux faits.
2. Le ministère public rend sans délai une décision ordonnant l'investigation secrète et engage la procédure d'autorisation.

Art. 297 Fin de la mission

1. Le ministère public met immédiatement fin à l'investigation secrète dans les cas suivants :
 - a. Les conditions ne sont plus remplies ;
 - b. L'autorité compétente a refusé l'octroi ou la prolongation de l'autorisation ;
 - c. L'agent infiltré ou la personne de contact ne suit pas les instructions ou d'une quelconque manière ne respecte pas ses obligations, notamment en induisant sciemment en erreur le ministère public.
2. Dans les cas visés à l'alinéa 1, lettres a et c, le ministère public communique la fin de la mission au tribunal des mesures de contrainte.
3. Lors de la clôture de la mission, il y a lieu de veiller à ce que ni l'agent infiltré ni d'autres personnes impliquées dans l'investigation ne soient exposés inutilement à des dangers.

Art. 298 Communication

1. Au plus tard lors de la clôture de la procédure préliminaire, le ministère public informe le prévenu qu'il a fait l'objet d'une investigation secrète.
2. Avec l'accord du tribunal des mesures de contrainte, il est possible de différer la communication ou d'y renoncer aux conditions suivantes :
 - a. Les éléments recueillis ne sont pas utilisés à des fins probatoires ;
 - b. Cela est indispensable à la protection d'intérêts publics ou privés prépondérants.
3. Les personnes qui ont fait l'objet d'une investigation secrète peuvent interjeter recours conformément aux articles 393 à 397. Le délai de recours commence à courir dès la réception de la communication.

Exemple : Autriche

Article 54a de la loi sur la police de sécurité nationale [Sicherheitspolizeigesetz (SPG)] (Autriche) – Identité d'emprunt

- 1) Dans la mesure où ils sont habilités par la loi à délivrer des documents officiels, les organismes fédéraux, les organismes publics qui exercent leurs compétences sous la responsabilité indirecte de l'administration fédérale, et les organismes de droit public ou les maires doivent, à la demande du Ministre fédéral de l'intérieur, établir tout document officiel attribuant une fausse identité à une personne aux fins de la protection préventive des personnes prévue à l'article 22, paragraphe 1, alinéa 5, et pour les besoins d'une enquête secrète [art. 54, par. 3].
- 2) Les documents ne peuvent être utilisés dans le cadre de transactions juridiques que dans la mesure nécessaire pour atteindre les objectifs du paragraphe 1. Le Ministre fédéral de l'intérieur fixe le but de la délivrance des documents et le champ de leur utilisation dans le cadre de la mission. Les organes de la sécurité nationale consignent toute utilisation des documents pour des transactions juridiques et les annulent en cas d'utilisation impropre ou s'ils ne sont plus nécessaires pour

atteindre les objectifs recherchés ; les documents servant à la protection préventive des personnes au sens de l'article 22, paragraphe 1, alinéa 5, doivent, selon les circonstances de l'affaire, être annulés par le Ministre fédéral de l'intérieur après une certaine durée. Avant la délivrance de la fausse identité, le Ministre fédéral de l'intérieur informe la personne concernée de l'utilisation qui doit être faite des documents et de ce que toute utilisation impropre entraînera l'annulation.

3) Sont en outre établis à la demande du Ministre fédéral de l'intérieur par les autorités mentionnées au paragraphe 1 tout document attribuant une fausse identité à une personne pour assurer la préparation et l'appui de mesures de surveillance (art. 54, par. 2) et pour les besoins d'enquêtes secrètes. Les services compétents des organes de sécurité nationale peuvent utiliser ces documents dans le cadre de transactions juridiques pour acquérir et gérer des équipements. Les dispositions du paragraphe 2 s'appliquent en ce qui concerne l'établissement des ordres de mission et l'obligation de consigner toute utilisation des documents.

Article 13. Surveillance des personnes

1. Dans le présent article, la « surveillance des personnes » désigne l'observation de personnes par des agents des services de détection et de répression aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique.
2. La surveillance des personnes est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.
3. La surveillance des personnes peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple, chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].
4. Une demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.
5. Une demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance doit indiquer :
 - a) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;
 - b) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et
 - c) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].
6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :
 - a) Autoriser la surveillance de personnes sans conditions ;
 - b) Autoriser la surveillance de personnes avec conditions ; ou

- c) Rejeter la demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance.
7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :
- a) Une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;
- b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de placer des personnes sous surveillance ; et
- c) Aucun acte réalisé dans le cadre de la surveillance de personnes ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.
8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle la surveillance de personnes est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à *[insérer la durée appropriée]*. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.
9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.
10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.
11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 20

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention contre la criminalité organisée, les États, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, sont tenus de permettre le recours approprié aux enquêtes secrètes sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée.

L'article 13, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types définit l'expression « surveillance des personnes » au sens de cette disposition.

L'article 13, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, des présentes dispositions législatives types, indique à quelles conditions la surveillance de personnes peut être autorisée.

L'article 13, paragraphe 3, indique quel service ou quel responsable peut autoriser la surveillance de personnes. Les différents pays imposent des niveaux différents d'autorisation, en fonction du caractère plus ou moins intrusif et du type de la technique d'enquête spéciale, qui peut faire intervenir un service de détection et de répression, des procureurs ou des juges.

L'article 13, paragraphes 4 et 5, soumet à certaines conditions les demandes d'autorisation de placer des personnes sous surveillance. Le paragraphe 5 précise le contenu minimum à indiquer pour demander cette autorisation. Des conditions supplémentaires pourront aussi être ajoutées si le cadre constitutionnel et législatif l'impose ou si le législateur l'estime approprié.

L'article 13, paragraphe 6, définit le contenu de la décision rendue par l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Le paragraphe 7 du même article énonce un certain nombre de garanties et de conditions dont il faut tenir compte pour autoriser la surveillance de personnes.

Exemple : Liechtenstein

Article 104a du Code de procédure pénale (Liechtenstein)

- 1) La police nationale est autorisée à surveiller de sa propre initiative les activités d'une personne en secret, si cela contribue aux recherches sur une infraction pénale, ou afin de localiser un accusé.
- 2) Elle est autorisée dans le cadre d'une surveillance, lorsque la mesure serait sinon inefficace ou fortement entravée :
 1. À utiliser clandestinement des dispositifs servant à l'enregistrement ou à la transmission d'images d'espaces publics, et
 2. À utiliser clandestinement des dispositifs permettant de localiser les personnes par transmission de signaux et à ouvrir des véhicules et des compartiments afin d'y installer de tels dispositifs.
- 3) Une surveillance
 1. Assistée des dispositifs visés au paragraphe 2 ou
 2. Devant avoir lieu pendant plus de quarante-huit heures
 n'est autorisée que s'il existe des motifs de croire qu'une personne a commis intentionnellement une infraction passible d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an, et si certains faits matériels donnent à penser que la personne surveillée a commis l'infraction ou entrera en contact avec la personne accusée ou si la surveillance peut aider à localiser un accusé en fuite ou absent.
- 4) À la demande du ministère public, le juge chargé de l'enquête autorise la surveillance visée au paragraphe 3 pour la période estimée nécessaire pour en atteindre le but, mais en tout état de cause, pour trois mois au plus. Les demandes d'autorisation de procéder à une surveillance doivent être adressées à la police nationale (par. 10). En cas de danger imminent, la police nationale est autorisée à déclencher la surveillance de sa propre initiative, mais elle doit en informer le ministère public sans délai ; le ministère public doit alors demander l'autorisation du juge, sauf si la surveillance a déjà pris fin. L'autorisation ne peut être renouvelée que si les motifs qui l'ont justifiée continuent d'exister et si certains faits matériels donnent à penser qu'il est efficace de continuer la surveillance. Les parties et les autres participants à la procédure pénale ne doivent pas être informés à ce stade.

5) La surveillance doit prendre fin si les motifs qui l'ont justifiée cessent d'exister, si son but a été atteint ou si l'on considère que son but ne peut plus être atteint, ou si le juge d'instruction ordonne d'y mettre fin. À l'issue d'une surveillance au sens du paragraphe 3, l'accusé et les autres personnes concernées, dans la mesure où leur identité est connue ou peut être établie sans effort majeur, doivent être informés qu'une surveillance a eu lieu. Cette notification peut être différée si elle risque de compromettre le but de l'enquête dans la procédure en cours ou une autre procédure.

Article 14. Surveillance électronique

1. Aux fins du présent article, on entend par « surveillance électronique » :

a) Le suivi, l'interception, la copie ou la manipulation de messages, de données ou de signaux transmis électroniquement ; ou

b) La surveillance ou l'enregistrement d'activités par des moyens électroniques ;

aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique qui a été, est ou risque d'être commise.

2. La surveillance électronique est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. La surveillance électronique de personnes peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une surveillance électronique peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. La demande d'autorisation de procéder à la surveillance électronique doit indiquer :

a) Le type de surveillance électronique pour lequel l'autorisation est demandée ;

b) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;

c) La nature des informations qui devraient être recueillies ;

d) Les individus, les lieux ou les dispositifs visés par la surveillance ;

e) Les mesures en vigueur qui garantissent que la vie privée et les autres droits de l'homme des individus sont protégés autant que possible ;

f) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et

g) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/précrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :
 - a) Autoriser la surveillance électronique sans conditions ;
 - b) Autoriser la surveillance électronique avec conditions ; ou
 - c) Rejeter la demande d'autorisation de procéder à une surveillance électronique.
7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :
 - a) Une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ; et
 - b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient le type de surveillance électronique pour lequel l'autorisation est demandée.
8. L'autorisation doit indiquer pour quelle durée la surveillance électronique est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [insérer la durée appropriée]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.
9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.
10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.
11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.
12. Les informations obtenues grâce à une surveillance électronique ne peuvent être diffusées en dehors de [insérer le nom de l'organisme de détection et de répression compétent ou d'une autre autorité compétente ou de son représentant] Cet accord ne peut être donné que dans l'un des buts suivants :
 - a) Prévention d'une infraction ou poursuites relatives à une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique ou poursuites relatives à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique ;
 - b) Renforcement de la coopération internationale en matière de prévention des infractions [graves] ou de poursuites relatives aux infractions [graves] ;
 - c) Contrôle approprié des activités de l'organisme.
13. Le [insérer le nom du chef de l'organisme de détection et de répression] doit veiller à ce que les informations qui sont recueillies grâce à la surveillance électronique autorisée en vertu du présent article mais qui ne concernent pas la prévention d'une infraction à laquelle

le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique ni les poursuites relatives à une telle infraction soient supprimées dès que possible et au plus tard [six] mois après expiration de l'autorisation.

14. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 20

En vertu de l'article 20, paragraphe 1, de la Convention contre la criminalité organisée, les États, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, sont tenus de permettre le recours à la surveillance électronique sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée. La surveillance électronique grâce à l'interception de communications est particulièrement utile lorsqu'un groupe criminel organisé ne peut être infiltré par une personne extérieure ou qu'une opération d'infiltration ou de surveillance serait trop risquée pour l'enquête ou la sécurité de ceux qui la mènent. Comme la surveillance électronique peut constituer une atteinte à la vie privée, elle est en général soumise à un strict contrôle juridictionnel et à de nombreuses garanties légales, en vue d'empêcher tout abus²¹.

L'article 14, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types définit l'expression « surveillance électronique » au sens de cette disposition. Au moment de définir la surveillance électronique dans le droit interne, il importe d'utiliser une formulation technologiquement neutre qui recouvre les moyens et les équipements actuels et futurs que les services de détection et de répression peuvent mettre en œuvre. Aussi l'article 14, paragraphe 1, parle-t-il de « messages, de données et de signaux transmis électroniquement ». Si une liste de technologies est mentionnée, il importe d'utiliser une formulation ouverte (avec « telles que... » par exemple) pour tenir compte des évolutions technologiques futures.

L'article 14, paragraphes 2, 3, 6, 7 et 8, des présentes dispositions législatives types, indique à quelles conditions la surveillance électronique peut être autorisée.

L'article 14, paragraphe 3, indique quel service ou quel responsable peut autoriser la surveillance électronique. Les différents pays imposent des niveaux différents d'autorisation, en fonction du caractère plus ou moins intrusif et du type de la technique d'enquête spéciale, laquelle peut faire intervenir un service de détection et de répression, des procureurs ou des juges.

L'article 14, paragraphes 4 et 5, soumet à certaines conditions les demandes d'autorisation de procéder à une surveillance électronique. Le paragraphe 5 précise le contenu minimum à indiquer pour demander cette autorisation. Des conditions supplémentaires pourront aussi être ajoutées si le cadre constitutionnel et législatif l'impose ou si le législateur l'estime approprié. Le « type de surveillance électronique » mentionné à l'alinéa a du paragraphe 5 peut concerner :

- La surveillance audio (par des moyens comme les écoutes téléphoniques, la voix sur IP (protocole VoIP) et les dispositifs d'écoute) ;

²¹ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 445.

- La surveillance visuelle (à l'aide notamment de dispositifs de surveillance vidéo dissimulés, de systèmes vidéo embarqués dans des véhicules, de dispositifs vidéo portés sur le corps et de dispositifs d'imagerie thermique/caméras infrarouge, ainsi que de systèmes de télévision en circuit fermé et de reconnaissance automatique des plaques d'immatriculation) ;
- La surveillance par repérage (à l'aide notamment de systèmes de géolocalisation par satellite/transpondeurs, de services de messages courts silencieux et d'autres technologies de localisation par téléphone mobile, de dispositifs d'identification des fréquences radio et de technologies d'information biométrique comme les scanners rétiniens) ;
- La surveillance des données (y compris l'interception des données de contenu et de trafic et l'utilisation de moyens tels que les logiciels espions (*spyware*) et les témoins (*cookies*) sur les ordinateurs et sur Internet, les téléphones mobiles et la reconnaissance des saisies au clavier).

L'article 14, paragraphe 6, définit le contenu de la décision prise par l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Les paragraphes 7 et 8 du même article énoncent un certain nombre de garanties et de conditions dont il faut tenir compte pour autoriser la surveillance électronique. Le paragraphe 12 de l'article 14 prévoit des garanties supplémentaires visant à ce que les informations obtenues par la surveillance électronique ne soient pas diffusées en dehors de l'organisme de détection et de répression compétent, sauf après accord et uniquement dans certains buts ; le paragraphe 13 vise à faire en sorte que les informations qui ne présentent pas d'utilité pour la prévention et la poursuite des infractions établies conformément aux dispositions législatives types soient dûment et rapidement détruites.

Il importe que la surveillance électronique fasse l'objet d'une certaine vigilance. L'article 14, paragraphe 14, recommande que l'autorité chargée de délivrer les autorisations soit tenue d'adresser chaque année un rapport au parlement, à une commission parlementaire compétente ou à une autre instance équivalente sur le nombre de demandes reçues et le nombre d'autorisations acceptées, rejetées, révoquées et annulées. Certains systèmes juridiques imposent une surveillance supplémentaire grâce, par exemple, à des rapports et à des enquêtes réalisés par un organisme de contrôle indépendant. En pareil cas, il sera sans doute nécessaire de disposer de deux niveaux de contrôle : l'un permettra une enquête complète en accédant aux informations opérationnelles sensibles et sera assuré par un organe de contrôle indépendant doté des pouvoirs législatifs nécessaires. Le deuxième, une présentation publique au parlement (par exemple) ne dévoilera pas d'informations opérationnelles, y compris les méthodes et les sources utilisées.

Exemple : Royaume-Uni

Section 15 de l'Investigatory Powers Act de 2016 (Royaume-Uni) – Mandats pouvant être délivrés en vertu du présent chapitre

- 1) Les mandats pouvant être délivrés en vertu du présent chapitre sont de trois types :
 - a) Les mandats ciblés d'interception [voir par. 2]] ;
 - b) Les mandats ciblés d'examen [voir par. 3]] ; et
 - c) Les mandats d'assistance mutuelle [voir par. 4]].

2) Le mandat ciblé d'interception autorise ou oblige la personne à qui il est adressé à obtenir, par tout acte décrit dans le mandat, un ou plusieurs des éléments suivants :

- a) L'interception, pendant leur transmission au moyen d'un service postal ou d'un système de télécommunication, des communications spécifiées dans le mandat ;
- b) La collecte des données secondaires provenant de ces communications (voir section 16) ;
- c) La divulgation, par tout moyen spécifié dans le mandat, à la personne à qui le mandat s'adresse ou à toute personne agissant en son nom, de tout élément obtenu dans le cadre du mandat.

[...]

5) Le mandat ciblé d'interception ou le mandat d'assistance mutuelle autorisent également les actes suivants (outre les actes spécifiés dans le mandat) :

- a) Tout acte qu'il est nécessaire d'accomplir pour faire ce qui est expressément autorisé ou requis par le mandat, y compris :
 - i) L'interception de communications non spécifiées dans le mandat ; et
 - ii) Les actes visant à l'obtention des données secondaires provenant de ces communications ;
- b) Tout acte de toute personne qui est accompli par obligation de répondre à une demande d'assistance dans l'exécution du mandat émanant de la personne à laquelle le mandat s'adresse ou de toute personne agissant en son nom ;
- c) Tout acte visant à obtenir des données provenant de systèmes connexes auprès d'un opérateur postal ou d'un opérateur de télécommunications.

6) Aux fins du paragraphe 5, alinéa c,

les « données provenant de systèmes connexes », s'agissant d'un mandat, renvoient aux données de système relatives à une communication pertinente ou à l'expéditeur ou au destinataire, ou au destinataire prévu, d'une communication pertinente (qu'il s'agisse ou non d'une personne), et

la « communication pertinente », s'agissant d'un mandat, renvoie à :

- a) Toute communication interceptée conformément au mandat pendant sa transmission au moyen d'un service postal ou d'un système de télécommunication ; ou
- b) Toute communication à partir de laquelle des données secondaires sont obtenues dans le cadre du mandat.

7) Les mandats ciblés d'interception peuvent être combinés avec certains autres mandats ou autorisations (y compris les mandats ciblés d'examen) selon les dispositions de la Liste 8.

Article 15. Coopération internationale entre les services de détection et de répression

1. Nonobstant les lois sur la protection des données et le respect la vie privée et les autres dispositions de confidentialité applicables aux données à caractère personnel, *[insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents]* peut communiquer à des services étrangers ou à un organisme international ou régional de détection et de répression des informations concernant tous les aspects des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique [y compris les liens avec d'autres activités criminelles].

2. *[Insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents]* peut coopérer avec des services étrangers ou un organisme international ou régional de détection et de répression en ce qui concerne :

a) Les recherches concernant les points suivants :

- i) Identité et activités des personnes soupçonnées d'implication dans les infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, lieu où elles se trouvent ou lieu où se trouvent les autres personnes concernées ;
- ii) Mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission de ces infractions ;
- iii) Mouvement des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions ;

b) La fourniture de pièces, de substances, de documents ou de fichiers à des fins d'analyse ou d'enquête ;

c) Le détachement ou l'échange de personnel, y compris la mise à disposition d'experts et le détachement d'agents de liaison ;

d) Les moyens et procédés spécifiques employés par les groupes criminels organisés, y compris les itinéraires et les moyens de transport ainsi que l'usage de fausses identités, de documents modifiés ou falsifiés ou d'autres moyens de dissimulation de leurs activités ;

e) [Les enquêtes conjointes ;]

f) La protection des témoins, y compris la réinstallation d'un témoin protégé ; et

g) D'autres mesures d'assistance administrative.

[3. *[Insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents]* peut conclure un accord avec des services étrangers ou un organisme international ou régional de détection et de répression pour renforcer la coopération entre les services de détection et de répression afin de prévenir, de détecter et de combattre les infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique.]

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 27

L'article 27, paragraphe 1, de la Convention impose aux États de coopérer, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, en vue de renforcer l'efficacité de la détection et de la répression des infractions visées par la Convention. Il oblige également les États à prendre des mesures plus précises en matière :

- D'établissement ou de renforcement des voies de communication entre leurs autorités, organismes et services compétents pour faciliter l'échange sûr et rapide d'informations (alinéa a) ;
- De coopération concernant l'identification des suspects, du produit du crime et des instruments du crime, ainsi que les lieux où ils se trouvent (alinéa b).

Alors que l'article 27, paragraphe 1, de la Convention ne mentionne que la lutte contre les infractions visées par la Convention, conformément à l'objectif de prévention de la Convention (voir l'article premier de la Convention), l'article 15, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types permet aux services de détection et de répression de coopérer avec leurs homologues afin de prévenir, de détecter et de combattre les infractions auxquelles les présentes dispositions législatives types s'appliquent.

L'article 15, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types porte sur la coopération en matière d'informations. Il doit permettre une coopération sur tous les points mentionnés à l'article 27, paragraphe 1, alinéa b, de la Convention.

L'article 27, paragraphe 2, de la Convention invite les États parties à conclure des accords bilatéraux afin de faciliter la coopération entre les services de détection et de répression de manière générale (dans le but de combattre les infractions auxquelles les présentes dispositions législatives types s'appliquent) et pour ce qui concerne :

- L'établissement ou le renforcement des voies de communication entre leurs autorités, organismes et services compétents pour faciliter l'échange sûr et rapide d'informations concernant tous les aspects des infractions visées par les présentes dispositions législatives types ;
- Le fait de favoriser l'échange de personnel et d'experts, y compris le détachement d'agents de liaison ;
- L'échange d'informations sur les moyens et procédés spécifiques employés par les groupes criminels organisés, y compris sur les itinéraires et les moyens de transport ainsi que sur l'usage de fausses identités, de documents modifiés ou falsifiés ou d'autres moyens de dissimulation de leurs activités.

Pour les États dont les services de détection et de répression nationaux ont compétence eux-mêmes pour conclure des accords avec des services étrangers ou des organismes internationaux ou régionaux de détection et de répression, l'article 15, paragraphe 3, des présentes dispositions législatives types peut servir de base pour conclure de tels accords concernant les infractions auxquelles les présentes dispositions législatives types s'appliquent. Le législateur peut également souhaiter étudier comment s'effectueraient les communications concernant les demandes de

coopération et l'échange d'informations. Celles-ci peuvent par exemple se dérouler par l'intermédiaire du système I-24/7 d'INTERPOL ou d'une voie de communication régionale.

Exemple : Australie

Section 8 1) du Federal Police Act australien de 1979 (Commonwealth) (Australie) – Missions

Les missions de la Police fédérale australienne sont les suivantes :

[...]

- b) Fourniture de services de police et soutien policier afin d'aider l'un des organismes australiens ou étrangers suivants ou de coopérer avec lui :
 - i) Organisme de détection et de répression ; ou
 - ii) Service de renseignements ou de sécurité ; ou
 - iii) Organisme de réglementation ; [...]

Exemple : Royaume-Uni

Section 8(3) du Crime and Courts Act de 2013 (Royaume-Uni) – Première partie : Agence nationale de lutte contre la criminalité – Autres missions, etc.

Le Directeur général peut prêter assistance :

- a) Aux autorités d'un pays ou d'un territoire à l'extérieur des Îles britanniques, ou
- b) À un autre organisme étranger exerçant des fonctions de nature publique dans un pays ou un territoire à l'extérieur des Îles britanniques, si les autorités, ou l'organisme, sollicitent une assistance.

Section 16 du Crime and Courts Act de 2013 (Royaume-Uni) – Interprétation de la première partie

[...]

Constituent des « fins autorisées » :

- a) La prévention ou la détection de la criminalité au Royaume-Uni ou à l'étranger ;
- b) Les enquêtes ou les poursuites relatives à des infractions commises au Royaume-Uni ou à l'étranger ;
- c) La prévention et la détection des actes que la loi punit de sanctions autres que pénales, où que ce soit au Royaume-Uni et dans tout pays ou territoire à l'extérieur du Royaume-Uni, et les enquêtes y relatives ;

[...]

- f) L'application d'une décision de justice (au Royaume-Uni ou à l'étranger) ;

Article 16. Enquêtes conjointes

1. Aux fins d'enquêter sur les infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, le [insérer le nom de l'organisme de détection et de répression et/ou de l'organe chargé des poursuites ou des autorités judiciaires compétents au niveau national, selon le cas] peut, pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes [ou de poursuites ou de procédures judiciaires] dans un ou plusieurs États, conclure des accords ou arrangements avec un ou plusieurs organismes de détection et de répression [ou organes chargés des poursuites ou autorités judiciaires] étrangers ou avec les organisations internationales ou régionales compétentes en matière de détection et de répression ou de coopération judiciaire concernant :

- a) La création d'une instance d'enquête conjointe ;
- b) L'ouverture d'enquêtes conjointes au cas par cas.

2. Lorsqu'un accord ou arrangement a été conclu en vertu du paragraphe 1, le [insérer le nom de l'organisme de détection et de répression et/ou de l'organe chargé des poursuites ou des autorités judiciaires] peut mener des enquêtes conjointes avec l'État ou l'organisation internationale ou régionale compétente en matière de détection et de répression ou de coopération judiciaire concernés.

3. Les éléments de preuve réunis en dehors du territoire de [insérer le nom de l'État] dans le cadre d'une enquête conjointe menée en vertu du présent article sont recevables dans les procédures judiciaires de la même façon que si ces éléments de preuve avaient été réunis sur le territoire de [insérer le nom de l'État].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 19

L'expression « enquête conjointe » recouvre un ensemble d'activités de collaboration dans le cadre d'enquêtes criminelles. Ces activités peuvent être classées généralement comme suit : enquêtes conjointes parallèles, équipes d'enquête conjointes ou instances d'enquête conjointes. Les enquêtes conjointes parallèles sont celles qui n'ont pas lieu au même endroit mais sont étroitement coordonnées, dans deux États ou plus ayant un objectif commun. Les équipes d'enquête conjointes sont des équipes d'agents des services de détection et de répression, de procureurs, de juges ou de juges d'instruction qui sont constituées en vertu d'un accord entre les autorités compétentes de deux États ou plus pour une durée limitée et dans le but précis de mener des enquêtes criminelles dans un ou plusieurs des États concernés²². Une autre façon de classer les équipes d'enquête conjointes consiste à les différencier selon qu'il s'agit d'équipes intégrées passives ou actives²³. On parle d'équipe intégrée passive, par exemple, dans le cas où un agent étranger des services de détection et de répression est intégré au sein d'une équipe d'agents de l'État hôte, dans

²² Voir, par ailleurs : second Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, art. 20 ; décision-cadre du Conseil de l'Union européenne en date du 13 juin 2002, relative aux équipes communes d'enquête ; et résolution 2010/C 70/1 du Conseil de l'Union européenne en date du 26 février 2010, relative à un modèle d'accord pour la création d'une équipe commune d'enquête, annexe.

²³ CTOC/COP/WG.3/2020/2, par. 6 à 8.

un rôle de conseil ou de consultant ou encore d'assistant apportant une aide technique à l'État hôte. Une équipe intégrée active serait composée d'agents d'au moins deux États habilités à exercer des pouvoirs opérationnels (équivalents ou au moins partiels) sous le contrôle de l'État hôte, sur le territoire ou dans l'État où l'équipe opère²⁴.

La notion d'instances d'enquêtes conjointes a son origine dans la Convention contre la criminalité organisée. En vertu de son article 19, les États parties doivent envisager de conclure des accords ou arrangements afin d'établir des instances d'enquêtes conjointes des organismes d'enquête conjoints pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs États²⁵. Ni le texte de la Convention ni les *Travaux préparatoires* ne définissent ce qu'il faut entendre par instances d'enquêtes conjointes, mais le texte de l'article 19 de la Convention y associe des accords ou arrangements visant à établir des instances d'enquêtes conjointes, en l'absence desquels des enquêtes conjointes entreprises peuvent être décidées au cas par cas. Il serait donc possible de concevoir les instances d'enquêtes conjointes comme des structures qui s'attachent, par exemple, à enquêter sur un certain type de criminalité sur une durée plus longue, plutôt que sur des affaires criminelles particulières sur une durée plus limitée²⁶.

L'article 16 des présentes dispositions législatives types vise à assurer à l'autorité nationale compétente la base juridique nécessaire pour conclure des accords ou arrangements en vue de mener des enquêtes conjointes, soit en créant une instance d'enquête conjointe, soit en ouvrant une enquête conjointe au cas par cas. Le droit interne de la plupart des États permet déjà les activités conjointes de cette nature et pour les quelques États dont les lois ne le permettent pas, cette disposition suffira à autoriser légalement une coopération de ce type au cas par cas.

On a recensé plusieurs obstacles juridiques possibles à l'instauration d'enquêtes conjointes :

- L'absence d'un cadre juridique clair ou d'une législation qui autorise la mise en place d'enquêtes conjointes ;
- Un manque de clarté s'agissant du contrôle des opérations, par exemple en ce qui concerne les agents infiltrés ;
- La prise en charge du coût d'une enquête conjointe.

Le législateur doit tenir compte de ces questions au moment d'élaborer des dispositions relatives aux enquêtes conjointes. Une loi est aussi généralement nécessaire pour mettre en place des équipes intégrées actives et/ou des instances d'enquêtes conjointes, car elles supposent l'affectation opérationnelle d'agents étrangers. Une disposition législative sera nécessaire notamment sur les points suivants :

- Équivalence des pouvoirs pour les agents des services de détection et de répression étrangers ;
- Personnes qui exercent le contrôle des opérations ;

²⁴ Ibid., par. 51.

²⁵ Une disposition identique figure à l'article 49 de la Convention des Nations Unies contre la corruption. De plus, dans sa résolution 10/4, la Conférence des Parties à la Convention contre la criminalité organisée a invité les États parties à envisager d'établir des instances d'enquêtes conjointes qui tirent parti des technologies modernes (CTOC/COP/2020/10, résolution 10/4, par. 11).

²⁶ CTOC/COP/WG.3/2020/2, par. 9 ; ONUDC, Bureau de programme régional pour l'Europe du Sud-Est, *Trafficking in Persons and Smuggling of Migrants: Guidelines of International Cooperation* (février 2010) ; p. 41.

- Collecte de renseignements par des agents des services de détection et de répression étrangers et admissibilité ultérieure dans une procédure judiciaire ;
- Possibilité pour un membre de l'équipe de recueillir des éléments de preuve dans son pays d'origine pour les besoins d'une enquête conjointe sans passer par une demande d'entraide judiciaire ;
- Responsabilité civile et administrative des agents des services de détection et de répression étrangers ;
- Échange d'informations opérationnelles et protection de ces informations une fois celles-ci échangées.

Exemple : Irlande

*Section 3 du Criminal Justice (Joint Investigation Teams) Act de 2004 (Irlande)
– Demandes adressées à un ou plusieurs États membres en vue de la création d'une équipe commune d'enquête*

1) Lorsque l'Autorité compétente est convaincue que :

a) Soit :

- i) Une infraction a été commise ou il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'une infraction a été commise en Irlande et que l'enquête sur l'infraction ou l'infraction présumée a des liens avec un ou plusieurs autres États membres ; soit
- ii) Un acte constitutif d'une infraction s'il s'était produit en Irlande a été commis ou il existe des motifs raisonnables de suspecter que cet acte a été commis en partie en Irlande et en partie dans un ou plusieurs autres États membres ;

et

b) Il existe des motifs raisonnables de penser qu'il est dans l'intérêt général, compte tenu du bénéfice probable pour l'enquête sur l'infraction ou l'infraction présumée en question ou sur l'acte en question, de créer une équipe commune d'enquête avec cet ou ces autres États membres, car

- i) Une partie de l'enquête est menée ou devrait être menée dans cet ou ces autres États membres ; ou,
- ii) L'enquête requiert une action coordonnée et concertée entre les États membres concernés (y compris l'Irlande),
l'Autorité compétente peut demander à l'autorité (aux autorités) compétente(s) de cet ou de ces autres États membres de créer une équipe commune d'enquête afin d'enquêter sur l'infraction, l'infraction présumée ou l'acte en question.

- 2) Une demande visée au paragraphe 1 doit contenir les éléments suivants :
- a) Le nom de l'autorité compétente qui effectue la demande ;
 - b) L'objet de la demande ;
 - c) La description de l'acte qui doit faire l'objet d'une enquête ;
 - d) L'identité et la nationalité (si elles sont connues) de la ou des personnes dont les actes doivent faire l'objet d'une enquête ;
 - e) Des propositions concernant la composition de l'équipe commune d'enquête ; et
 - f) La durée pour laquelle l'équipe commune d'enquête est nécessaire.
- 3) L'Autorité compétente fournit à l'autre (aux autres) autorité(s) compétente(s) concernée(s) les autres (éventuelles) informations qui lui ont été demandées et qui sont réclamées de manière raisonnable par cette ou ces autorités pour décider si elle(s) accepte(nt) ou non de constituer une équipe commune d'enquête.
- 4) Lorsque l'une des autorités compétentes concernées accède à la demande visée au paragraphe 1, l'Autorité compétente peut, sous réserve de la présente loi, convenir avec cette autorité et toute autre autorité compétente concernée de créer une équipe commune d'enquête afin d'enquêter sur l'infraction, l'infraction présumée ou l'acte en question.
- 5) L'Autorité compétente et l'autorité (les autorités) compétente(s) concernée(s) peuvent, en application de l'accord visé au paragraphe 4, créer une équipe commune d'enquête.

*Section 4 du Criminal Justice (Joint Investigation Teams) Act de 2004 (Irlande)
- Demandes reçues d'un ou plusieurs États membres en vue de la création d'une équipe commune d'enquête*

- 1) Lorsque l'Autorité compétente reçoit une demande précisant les éléments mentionnés à l'article 3, paragraphe 2, de la part d'une ou plusieurs autorités compétentes d'autres États membres concernant la création d'une équipe commune d'enquête, l'autorité compétente examine la demande.
- 2) L'Autorité compétente peut demander à l'autre (aux autres) autorité(s) compétente(s) concernée(s) les autres (éventuelles) informations qui seront indiquées et qui seront réclamées de manière raisonnable à cette ou ces autorités pour décider si elle accepte ou non de constituer une équipe commune d'enquête.
- 3) L'Autorité compétente peut, sous réserve de la présente loi, convenir avec l'autorité compétente ou toute autre autorité concernée de créer une équipe commune d'enquête afin d'enquêter sur certains actes, si elle est convaincue que :
- a) Soit
 - i) Un acte constitutif d'une infraction s'il s'était produit en Irlande a été commis ou il existe des motifs raisonnables de suspecter que cet acte a été commis en partie en Irlande et en partie dans un ou plusieurs autres États membres ; soit

ii) Un acte constitutif d'une infraction s'il s'était produit en Irlande a été commis ou il existe des motifs raisonnables de suspecter que cet acte a été commis dans un ou plusieurs autres États membres et que l'enquête sur l'acte en question a des liens avec l'Irlande ;

et

b) Il existe des motifs raisonnables de penser qu'il est dans l'intérêt général, compte tenu du bénéfice probable pour l'enquête sur l'infraction ou l'infraction présumée en question ou sur l'acte en question, de créer une équipe commune d'enquête avec le ou les autres États membres concernés, car

i) Une partie de l'enquête est menée ou devrait être menée dans ce ou ces autres États membres ; ou

ii) L'enquête requiert une action coordonnée et concertée entre les États membres concernés (y compris l'Irlande).

4) L'Autorité compétente peut, en application de l'accord visé au paragraphe 3, demander à l'autorité compétente ou aux autorités concernées de créer une équipe commune d'enquête.

Section 8 du Criminal Justice (Joint Investigation Teams) Act 2004 (Irlande) – Accord visant à créer une équipe commune d'enquête

1) Un accord visé à la section 3, paragraphe 4, ou à la section 4, paragraphe 3, et qui a pour but de créer une équipe commune d'enquête est conclu par écrit et précise les points suivants :

a) Les parties à l'accord ;

b) Les objectifs de la constitution de l'équipe ;

c) L'identité et la nationalité (si elles sont connues) de la ou des personnes dont les actes doivent faire l'objet d'une enquête ;

d) La composition de l'équipe d'enquête conjointe, y compris l'identité (si elle est connue) de celui qui en sera le responsable dans chacun des États membres – y compris l'Irlande – qui y participent et dans lesquels l'équipe ou une partie d'entre elle doit intervenir ;

e) La durée pendant laquelle l'équipe doit intervenir ;

f) Les arrangements financiers concernant l'équipe, notamment les arrangements associés au versement de leur rémunération et d'une (éventuelle) indemnité à ses membres et au paiement des autres dépenses qu'elle peut être amenée à engager dans le cadre de sa mission ;

g) Le nom des membres de l'équipe et le fait de savoir si la section 7, paragraphe 5, s'applique à ceux-ci ; et

h) Les autres (éventuelles) conditions convenues entre l'Autorité compétente et l'autre (les autres) autorité(s) compétent(e)s concerné(e)s.

2) Si la durée pendant laquelle l'équipe commune d'enquête doit intervenir est prolongée en application de la section 5, paragraphe 1, l'accord visé au paragraphe 1 est modifié en conséquence.

3) Si l'autorité compétente, conformément à la section 5, paragraphe 3, convient avec l'autre (les autres) autorité(s) compétente(s) concernée(s) de modifier l'accord instituant l'équipe commune d'enquête, l'accord visé au paragraphe 1 est modifié en conséquence.

4) Si l'Irlande, en vertu d'un accord visé au paragraphe 4 de la section 5, participe à une équipe commune d'enquête, l'accord visant à constituer l'équipe en question, tel que modifié par l'accord visé audit paragraphe, respecte dans la mesure du possible les dispositions du paragraphe 1.

5) Si un autre État membre, en vertu d'un accord visé à la section 5, paragraphe 5, participe à une équipe commune d'enquête, l'accord visant à créer cette équipe mentionné au paragraphe 1 est modifié pour tenir compte de l'accord visé à la section 5, paragraphe 5.

Exemple : Roumanie

Article 26 de la loi n° 39/2003 (Roumanie) – Coopération internationale

1) À la demande des autorités compétentes de Roumanie ou d'autres États, une enquête conjointe peut avoir lieu sur le territoire roumain aux fins de prévenir et de combattre les infractions transnationales commises par des groupes criminels organisés.

2) Une enquête conjointe visée au paragraphe 1 se déroule conformément aux traités bilatéraux ou multilatéraux signés par les autorités compétentes.

3) Des représentants des autorités compétentes roumaines peuvent participer à une enquête conjointe qui se déroule sur le territoire d'autres États dans le respect de leur législation.

Article 17. Attribution de pouvoirs aux fonctionnaires étrangers dans les enquêtes conjointes

1. Lorsque [*insérer le nom de l'État*] a conclu avec un État étranger un accord qui prévoit une attribution de pouvoirs dans les enquêtes conjointes, [*insérer le nom de l'autorité compétente*] peut conférer aux agents des services de détection et de répression [ou aux procureurs ou aux juges d'instruction] de cet État un ou plusieurs des pouvoirs suivants, qu'ils peuvent exercer en [*insérer le nom de l'État*] en appliquant le droit de [*insérer le nom de l'État*] :

a) [Le pouvoir de recueillir des informations et de recevoir des déclarations conformément au droit de l'État] ;

b) [Le pouvoir d'ajouter un chef d'inculpation dans le dossier, y compris sous la forme requise par leur droit interne] ; et

c) [Le pouvoir d'exercer une surveillance ou de mener des opérations d'infiltration].

2. Un fonctionnaire à qui les pouvoirs visés au paragraphe 1 ont été conférés en tout ou partie a droit à la même protection qu'un fonctionnaire équivalent de [insérer le nom de l'État] en vertu des lois de [insérer le nom de l'État].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 19

L'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée demande aux États parties d'envisager de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou multilatéraux concernant des instances d'enquêtes conjointes. En l'absence de tels accords ou arrangements, cet article dispose que des enquêtes conjointes peuvent être décidées au cas par cas. Les États parties concernés veillent à ce que la souveraineté de l'État partie sur le territoire duquel l'enquête doit se dérouler soit pleinement respectée.

Même si l'article 19 de la Convention ne l'impose pas, il peut, pour des raisons pratiques, être nécessaire aux États qui souhaitent mener des enquêtes conjointes de trouver un moyen de s'assurer que les agents des services de détection et de répression étrangers ou, le cas échéant, les procureurs ou les juges d'instruction étrangers, puissent participer légalement aux opérations locales. Une attribution de pouvoirs pour une courte durée peut être une bonne solution. Ce point fait l'objet de l'article 17, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types.

Autres points à prendre en compte :

- S'assurer que l'encadrement, le rôle et les responsabilités des fonctionnaires détachés sont bien définis ;
- Fixer des limites aux activités que les fonctionnaires détachés peuvent mener.

Une autre question qui se pose est de savoir si les fonctionnaires qui commettent des actes autorisés par une enquête conjointe sont pénalement ou civilement responsables de ces actes. L'article 17, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types propose d'en tenir compte en conférant aux fonctionnaires détachés étrangers une protection équivalente à celle dont bénéficient leurs homologues nationaux.

Exemple : France

Article 695-2 du Code de procédure pénale (France) – Section 2 : Des équipes communes d'enquête

(créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 17, paru au *Journal officiel* du 10 mars 2004)

Avec l'accord préalable du Ministre de la justice et le consentement du ou des autres États membres concernés, l'autorité judiciaire compétente peut créer une équipe commune d'enquête, soit lorsqu'il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure française, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres États membres, soit lorsque plusieurs États membres effectuent des enquêtes relatives à des infractions exigeant une action coordonnée et concertée entre les États membres concernés.

Les agents étrangers détachés par un autre État membre auprès d'une équipe commune d'enquête, dans la limite des attributions attachées à leur statut, peuvent, sous la direction de l'autorité judiciaire compétente, avoir pour mission, le cas échéant, sur toute l'étendue du territoire national :

1° De constater tous crimes, délits ou contraventions et d'en dresser procès-verbal, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur État ;

2° De recevoir par procès-verbal les déclarations qui leur sont faites par toute personne susceptible de fournir des renseignements sur les faits en cause, au besoin dans les formes prévues par le droit de leur État ;

3° De seconder les officiers de police judiciaire français dans l'exercice de leurs fonctions ;

4° De procéder à des surveillances et, s'ils sont spécialement habilités à cette fin, à des infiltrations, dans les conditions prévues aux articles 706-81 et suivants et sans qu'il soit nécessaire de faire application des dispositions des articles 694-7 et 694-8.

Les agents étrangers détachés auprès d'une équipe commune d'enquête peuvent exercer ces missions, sous réserve du consentement de l'État membre ayant procédé à leur détachement.

Ces agents n'interviennent que dans les opérations pour lesquelles ils ont été désignés. Aucun des pouvoirs propres de l'officier de police judiciaire français, responsable de l'équipe, ne peut leur être délégué.

Un original des procès-verbaux qu'ils ont établis et qui doit être rédigé ou traduit en langue française est versé à la procédure française.

Article 695-3 du Code de procédure pénale (France) – Section 2 : Des équipes communes d'enquête

(créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 17, paru au *Journal officiel* du 10 mars 2004)

Dans le cadre de l'équipe commune d'enquête, les officiers et agents de police judiciaire français détachés auprès d'une équipe commune d'enquête peuvent procéder aux opérations prescrites par le responsable d'équipe, sur toute l'étendue du territoire de l'État où ils interviennent, dans la limite des pouvoirs qui leur sont reconnus par le présent Code.

Leurs missions sont définies par l'autorité de l'État membre compétente pour diriger l'équipe commune d'enquête sur le territoire duquel l'équipe intervient.

Ils peuvent recevoir les déclarations et constater les infractions dans les formes prévues par le présent Code, sous réserve de l'accord de l'État sur le territoire duquel ils interviennent.

CHAPITRE IV.

POURSUITES ET PROCÉDURE

Les dispositions figurant dans le présent chapitre ont pour objet de traiter certaines des questions de procédure qui se posent en cas de poursuites concernant des infractions visées par la Convention. On y trouvera des dispositions législatives types concernant l'opportunité des poursuites et l'octroi de l'immunité dans certaines circonstances, ainsi que des dispositions qui donnent un fondement légal aux règles spéciales de procédure et de preuve qui peuvent faciliter le succès des poursuites engagées pour lutter contre la criminalité transnationale organisée, comme l'allongement du délai de prescription et l'admissibilité des éléments de preuve obtenus grâce à des techniques d'enquête spéciales.

Une nouvelle question à noter dans ce contexte est la collecte, l'utilisation et l'admissibilité des preuves électroniques dans les procédures pénales. On appelle preuve électronique (ou numérique) toute information probante stockée ou transmise sous forme numérique. La collecte, l'utilisation et l'admissibilité de ce type d'information nécessitent des textes allant au-delà des dispositions législatives types qui sont proposées ici. D'autres dispositions pourront aussi être envisagées concernant le stockage et la conservation des données ; la coopération internationale, notamment l'entraide judiciaire, en ce qui concerne les preuves électroniques ; et la collecte en temps réel de ces données. Pour remédier aux difficultés soulevées par les preuves électroniques et la dimension internationale de cette question et pour assurer aux services de détection et de répression, aux procureurs et à l'appareil judiciaire des moyens efficaces d'y répondre, il est nécessaire d'adapter les lois nationales et les mesures de coopération internationale. Les moyens en question doivent être assujettis toutefois à des mécanismes robustes de protection des libertés et droits fondamentaux.

Article 18. Opportunité des poursuites

Tout pouvoir judiciaire discrétionnaire afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des individus pour des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique est exercé de façon à optimiser l'efficacité des mesures de justice pénale prises pour lutter contre ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 11, paragraphe 2

L'article 11, paragraphe 2, de la Convention contre la criminalité organisée dispose que les États s'efforcent de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par son droit interne et afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des individus pour des infractions visées par la Convention soit exercé de façon à optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression de ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission. Cette obligation est reprise à l'article 18 des présentes dispositions législatives types.

Les procureurs peuvent exercer un pouvoir discrétionnaire concernant plusieurs aspects des poursuites. Dans certains États, les magistrats du parquet sont libres de juger de l'opportunité des poursuites, tandis que dans d'autres, les poursuites sont obligatoires. Même lorsque les poursuites sont obligatoires, cependant, les magistrats du parquet peuvent aussi exercer un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les accords de réduction de peine, les demandes de mesures restrictives de liberté avant jugement, et la gestion et la hiérarchisation de leur volume de travail.

Dans les pays où la notion d'opportunité des poursuites existe, il est essentiel que soient adoptés des principes directeurs ou d'autres mesures afin d'assurer la cohérence des décisions prises et de garantir que chaque décision concernant une personne à inculper et les chefs d'inculpation à présenter est prise avec soin, en tenant pleinement compte des faits et de ce que l'intérêt général requiert concernant une infraction visée par les présentes dispositions législatives types.

Exemple : Pays-Bas

Article 167 2) du Code de procédure pénale (Pays-Bas) – Chapitre cinq. Décisions en matière de poursuites

La décision de ne pas poursuivre peut être prise pour des motifs d'intérêt général. Le ministère public peut, sous réserve des conditions qui seront fixées, reporter la décision d'engager des poursuites pour la période à déterminer dans sa décision.

Les « motifs d'intérêt public » sont précisés dans des principes directeurs nationaux sur les poursuites publiés par le Collège des procureurs généraux. S'il existe près d'une centaine d'instructions de ce type, les principaux motifs justifiant d'appliquer le principe d'opportunité sont que des mesures autres que des sanctions pénales sont préférables (mesures administratives et de droit privé, à titre d'exemple) et que des poursuites seraient disproportionnées, injustes ou inefficaces. Le second motif peut être applicable du fait que :

- L'infraction est mineure ;
- La contribution du suspect à l'infraction a été mineure ;
- Le degré de punissabilité de l'infraction est faible ;
- L'infraction est ancienne ;
- Le suspect est trop jeune ou trop vieux ;
- Le suspect a été condamné il y a peu de temps pour une autre infraction ;

- L'infraction a porté préjudice au suspect lui-même (il en est lui-même victime) ;
- Le suspect souffre d'une maladie ;
- Les perspectives de réinsertion du suspect sont bonnes ;
- Il y a eu un changement de situation dans la vie du suspect ;
- Le suspect ne peut être localisé ;
- L'affaire concerne la responsabilité pénale des entreprises ;
- L'auteur principal des actes illicites est poursuivi ;
- Le suspect a payé un dédommagement ;
- La victime a contribué à l'infraction ; et/ou
- La victime et le suspect entretiennent des liens étroits, et des poursuites seraient contraires aux intérêts de la victime²⁷.

Article 19. [Immunité de poursuites/ Décision de ne pas poursuivre]

1. [Sous réserve du paragraphe 3 du présent article,] [*insérer le nom de l'autorité compétente*] peut [accorder l'immunité de poursuites à/décider de ne pas poursuivre] une personne qui a volontairement coopéré à l'enquête ou aux poursuites concernant des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique si cette coopération s'est avérée efficace pour identifier ou appréhender un participant à un groupe criminel organisé ou prouver sa participation à ce groupe, pour localiser des victimes ou pour recouvrer, en tout ou en partie, le produit du crime, ou si la coopération a été substantielle d'une autre manière.
2. Le présent article s'applique indépendamment du fait que la coopération apportée concerne une enquête ou des poursuites en [*insérer le nom de l'État*] ou dans un autre État.
- [3. L'immunité de poursuites n'est pas accordée aux personnes soupçonnées d'avoir organisé ou dirigé la commission d'une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé ou qui dirigeaient un tel groupe.]

²⁷ Peter J.P. Tak, « The Dutch prosecutor: a prosecuting and sentencing officer », dans *The Prosecutor in Transnational Perspective*, Erik Luna et Marianne Wade (dir.) (New York, Oxford University Press, 2012), p. 147 et 148. Tak cite les principes directeurs parus au journal officiel néerlandais (*Staatscourant*) n° 12653 de 2009, disponible à l'adresse <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2009-12653.pdf>.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 26, paragraphe 3

Les enquêtes relatives à la criminalité organisée peuvent être considérablement facilitées par la coopération de membres du groupe criminel concerné et d'autres participants à ce groupe. Il en va de même pour la prévention de la criminalité organisée : un renseignement venu de l'intérieur peut empêcher qu'une infraction projetée ne soit commise. Pour favoriser la coopération des personnes informées, l'article 26, paragraphe 3, de la Convention contre la criminalité organisée demande aux États parties d'envisager la possibilité d'accorder l'immunité aux personnes qui apportent une coopération substantielle. Le but recherché en accordant l'immunité de poursuites aux témoins en échange de leur témoignage est de faciliter les poursuites visant des criminels occupant un rang plus élevé dans la hiérarchie grâce au témoignage de figures moins importantes. L'article 19 des dispositions législatives types va dans le même sens.

L'article 19, paragraphe 1, prévoit que l'autorité compétente peut accorder l'immunité à une personne qui apporte une coopération substantielle et/ou décider de ne pas la poursuivre. Lorsqu'ils examinent la question de l'immunité de poursuites, les rédacteurs doivent garder à l'esprit plusieurs points. Dans la plupart des pays où l'immunité est accordée, elle est conditionnelle ou limitée d'une manière ou d'une autre. Elle peut par exemple être conditionnée au fait que la coopération apportée témoigne d'une appréciation honnête (même s'il s'avère que les informations fournies sont inexactes) ou qu'il y ait un lien entre l'infraction pour laquelle l'immunité est accordée et l'infraction pour laquelle le suspect témoigne. Des mesures différentes peuvent être nécessaires en fonction de la valeur du témoignage du suspect et de son impact réel (par exemple, faire cesser une infraction ou empêcher qu'elle ne soit commise). L'octroi de l'immunité aux témoins soulève plusieurs problèmes, comme le risque d'abus de la part de procureurs trop zélés et l'absence de protection contre des poursuites au civil. D'aucuns perçoivent l'immunité comme une incitation à témoigner qui entache la qualité des preuves, ce qui la rend moins convaincante pour les juges ou les jurés au procès. Il peut être nécessaire d'adopter des garanties procédurales pour répondre à ces préoccupations.

L'article 19, paragraphe 2, prévoit la possibilité d'accorder l'immunité prévue au paragraphe 1 en cas de coopération apportée dans le cadre d'enquêtes et de poursuites à l'étranger.

Selon l'article 19, paragraphe 3, les personnes qui ont organisé ou dirigé la commission d'une infraction grave (au sens de l'article 3, alinéa b, des dispositions législatives types) impliquant un groupe criminel organisé [art. 3, al. a)] n'ont pas droit à l'immunité prévue au paragraphe 1. Elles peuvent cependant avoir droit à une atténuation de leur peine en application de l'article 20 des dispositions législatives types.

Exemple : Royaume-Uni

Article 71 de la loi de 2005 sur la grande criminalité organisée et la police (Royaume-Uni) - Assistance de l'auteur de l'infraction : immunité de poursuites

- 1) Si un procureur désigné estime que, pour les besoins de l'enquête ou des poursuites relatives à une infraction grave ou une infraction de gravité intermédiaire, il y a lieu d'accorder l'immunité à une personne pour toute infraction, il peut délivrer à cette personne une notification écrite au titre du présent paragraphe (appelée « notification d'immunité »).

2) La personne à qui est délivrée une notification d'immunité ne peut être poursuivie pour une infraction dûment spécifiée dans la notification en Angleterre et au Pays de Galles ou en Irlande du Nord sauf dans les cas spécifiés dans la notification.

3) La notification d'immunité cesse de produire ses effets à l'égard de la personne à qui elle est délivrée en cas de non-respect par cette personne de l'une quelconque des conditions spécifiées dans la notification.

[...]

Article 20. Atténuation de la peine

Lorsqu'une personne a volontairement coopéré à l'enquête ou aux poursuites concernant des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, le juge qui détermine la peine peut décider de réduire celle-ci si cette coopération s'est avérée efficace pour identifier ou appréhender un participant à un groupe criminel organisé ou prouver sa participation à ce groupe, pour localiser des victimes ou pour recouvrer, en tout ou en partie, le produit du crime, ou si la coopération a été substantielle d'une autre manière.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 26, paragraphe 2

Les enquêtes relatives à la criminalité organisée peuvent être considérablement facilitées par la coopération de membres du groupe criminel concerné et d'autres participants à ce groupe. Il en va de même pour la prévention de la criminalité organisée : un renseignement venu de l'intérieur peut empêcher qu'une infraction projetée ne soit commise. Pour favoriser la coopération des personnes informées, l'article 26, paragraphe 2, de la Convention contre la criminalité organisée demande aux États parties d'envisager la possibilité d'atténuer les peines de ceux qui apportent une coopération substantielle. L'article 20 des dispositions législatives types permet aux juges qui déterminent les peines d'atténuer les peines de personnes reconnues coupables d'infractions mais qui ont apporté une coopération substantielle.

Exemple : Autriche

Article 41a du Code pénal (Autriche) – Atténuation spéciale si l'auteur de l'infraction coopère avec les services de détection et de répression

1) Si une personne révèle des faits dont elle a connaissance concernant une infraction visée aux paragraphes 277 [association de malfaiteurs], 278 [association criminelle], 278a [organisation criminelle] ou 278b [association terroriste] ou toute infraction liée à ce type d'entente, d'association ou d'organisation, et si cette information contribue de manière substantielle à

1. faire cesser ou atténuer tout danger pouvant résulter de l'entente, de l'association ou de l'organisation ;

2. faire découvrir une telle infraction à la suite de la contribution de cette personne ;
ou

3. retrouver une autre personne qui a contribué à l'entente, l'association ou l'organisation ou y a été impliquée comme chef de file,

une condamnation inférieure à la peine minimum prévue peut être prononcée aux conditions prévues à l'article 41 si l'importance des faits révélés est proportionnée à la culpabilité de l'intéressé. L'article 41, paragraphe 3, s'applique en conséquence.

2) Le paragraphe 1 s'applique aussi à tout participant à une entente, une association ou une organisation qualifiée de criminelle par la loi d'interdiction des organisations associées au national-socialisme [*Verbotsgesetz*], et toute personne associée à une telle entente, association ou organisation.

3) Si les faits connus de la personne se rapportent à des infractions qui ne relèvent pas du champ d'application du droit pénal autrichien, le paragraphe 1 est néanmoins applicable si l'entraide judiciaire est autorisée [dans ces circonstances].

Article 209a du Code de procédure pénale (Autriche) – Renonciation aux poursuites pour coopération avec l'organe chargé des poursuites

1) L'auteur d'une infraction pénale

[...]

3. visée aux articles 277, 278, 278a ou 278b du Code pénal, ou d'un crime en relation avec une telle entente, association ou organisation

a, sous réserve des paragraphes 2 et 3, le droit demander le bénéfice des mesures prévues aux articles 199, 200 à 203 et 205 à 209, si le prévenu se met en rapport de lui-même avec l'organe chargé des poursuites, passe aux aveux en manifestant des remords [art. 34, par. 1, al. 17 du Code pénal] sur sa contribution à l'infraction et révèle de nouveaux faits matériels ou de nouveaux éléments de preuve dont il a connaissance, et si l'information relative à ces nouveaux faits matériels ou éléments de preuve apporte une contribution substantielle à l'appui d'une enquête approfondie sur l'une des infractions visées aux paragraphes 1 à 3 à la suite de la contribution du prévenu, ou à retrouver une personne qui a joué un rôle directeur dans une telle entente, association ou organisation [par. 3].

2) Aussi longtemps que l'auteur de l'infraction n'a pas été interrogé en tant que prévenu [art. 48, par. 1, al. 2, 164, 165] pour des faits dont il a connaissance au sujet d'une infraction visée au paragraphe 1 et qu'aucune contrainte n'a été exercée à son égard, l'organe chargé des poursuites doit suspendre provisoirement les poursuites relatives aux infractions pénales commises par cette personne, sauf s'il apparaît d'emblée que les conditions du par. 1 ne sont pas réunies.

3) Après avoir établi que les conditions prévues au paragraphe 1 sont réunies et qu'une peine n'est manifestement pas justifiée pour empêcher l'intéressé de commettre des infractions pénales, au vu de l'importance des éléments apportés à l'enquête ou à l'établissement des faits, relativement à la nature et au degré de sa contribution au crime, le ministère public doit enjoindre à l'accusé, en appliquant *mutatis mutandis* les dispositions énoncées aux articles 200 à 203 et 205 à 209, de fournir les services désignés par ces dispositions et de continuer de coopérer à l'enquête. En dérogation à l'article 200, paragraphe 2, la somme d'argent à verser peut

être équivalente à 360 unités de peine. Si les conditions [prévues au paragraphe 1] ne sont pas remplies, l'organe chargé des poursuites doit reprendre la procédure et, si les conditions de l'article 41a du Code pénal sont remplies, il doit demander à recourir à l'article 41a du Code pénal, et informer le prévenu en conséquence.

[...].

Exemple : Italie

Article 416 bis.1 du Code pénal (Italie) – Circonstances aggravantes et atténuantes pour les crimes liés aux activités mafieuses

1. Pour les infractions punies d'une peine autre que la réclusion criminelle à perpétuité, si l'infraction commise répond aux conditions prévues à l'article 416 bis ou a pour but de faciliter les activités d'associations visées au même article, la peine est augmentée du tiers à la moitié.

2. [...]

3. Pour les crimes visés à l'article 416 bis et si l'infraction commise répond aux conditions prévues au même article ou a pour but de faciliter les activités d'associations de type mafieux, s'agissant du prévenu qui, se désolidarisant des autres personnes impliquées, fait de son mieux pour empêcher que l'activité criminelle ne porte davantage à conséquence, en aidant concrètement l'autorité de police ou l'autorité judiciaire à recueillir des éléments de preuve décisifs pour la reconstitution des faits et pour l'identification ou l'arrestation des auteurs des crimes, la réclusion criminelle à perpétuité est remplacée par une peine de réclusion criminelle de douze à vingt ans et les autres peines sont réduites du tiers à la moitié.

Exemple : Royaume-Uni

Article 71 de la loi de 2005 sur la grande criminalité organisée et la police (Royaume-Uni) – Assistance du défendeur : atténuation de la peine

1) Le présent article s'applique si un défendeur :

a) Après avoir plaidé coupable, soit est reconnu coupable d'une infraction à l'issue de son procès devant la *Crown Court*, soit est renvoyé devant la *Crown Court* pour détermination de la peine, et

b) A, en vertu d'un accord écrit conclu avec un procureur désigné, aidé ou proposé d'aider l'enquêteur ou le procureur en ce qui concerne cette infraction ou toute autre infraction.

2) Pour déterminer la peine à imposer au défendeur, la cour peut prendre en considération le degré et la nature de l'assistance apportée ou proposée.

3) Si la cour prononce une peine inférieure à ce qu'elle aurait été sans l'assistance apportée ou proposée, elle doit déclarer en audience publique :

a) Qu'elle a prononcé une peine plus légère qu'elle ne l'aurait fait autrement, et

b) Quelle aurait été la peine plus lourde.

4) Le paragraphe 3 ne s'applique pas si la cour estime qu'il ne serait pas dans l'intérêt général de divulguer que la peine a été réduite ; mais dans cette éventualité, la cour doit notifier par écrit les éléments spécifiés aux alinéas a et b du paragraphe 3 au procureur et au défendeur.

5) Aucune disposition législative qui

a) impose de prononcer une peine minimum pour toute infraction ou un type déterminé d'infraction ou eu égard à la situation de l'auteur de l'infraction (que le texte permette ou non à la cour de prononcer une peine plus légère dans certaines circonstances), ou

b) dans le cas d'une peine fixée par la loi, impose à la cour de prendre en considération certains éléments aux fins de rendre une décision qui détermine, ou a pour effet de déterminer la durée minimale de la peine d'emprisonnement qui doit être purgée (que le texte permette ou non au tribunal de fixer une durée plus courte dans certaines circonstances)

n'a d'incidence sur la compétence de la cour pour agir en vertu du paragraphe 2.

6) Si, pour déterminer la peine à imposer au défendeur, la cour prend en considération le degré et la nature de l'assistance apportée ou proposée comme il est indiqué au paragraphe 2, cela ne l'empêche pas de prendre également en considération tout autre élément qu'elle est autorisée à prendre en considération en vertu de toute autre disposition législative aux fins de déterminer :

a) La peine, ou

b) Dans le cas d'une peine fixée par la loi, toute durée minimale d'emprisonnement devant être purgée.

[...]

Exemple : Argentine

Article 41 ter du Code pénal (Argentine)

La durée de la peine peut être réduite à celle qui est applicable à la tentative en cas de complicité ou de responsabilité principale pour toutes les infractions énumérées plus loin au présent article si, au cours de la procédure à laquelle ils sont parties, les intéressés communiquent des informations ou des données exactes, vérifiables et crédibles.

Les procédures pour lesquelles des données ou des informations sont communiquées doivent concerner une des infractions suivantes :

a) Les infractions liées à la production, au trafic, au transport, à la culture, au stockage et à la mise sur le marché de stupéfiants, de précurseurs chimiques ou de toute autre matière première nécessaire à leur production ou à leur fabrication, établies dans la loi n° 23.737 ou toute loi future remplaçant celle-ci, et l'organisation et le financement de ces infractions ;

- b) Les infractions établies dans la Partie I, section XII, du Code des douanes ;
- c) Tous les cas dans lesquels l'article 41 *quinquies* du Code pénal est applicable ;
- d) Les infractions établies aux articles 125, 125 *bis*, 126, 127 et 128 du Code pénal ;
- e) Les infractions établies aux articles 142 *bis*, 142 *ter* et 170 du Code pénal ;
- f) Les infractions établies aux articles 145 *bis* et 145 *ter* du Code pénal ;
- g) Les infractions commises dans les conditions définies aux articles 210 et 210 *bis* du Code pénal ;
- h) Les infractions établies dans la Partie XI, chapitres VI, VII, VIII, IX, IX *bis* et X, et à l'article 174, paragraphe 5, du Code pénal ;
- i) Les infractions établies au Livre deuxième, Partie XIII, du Code pénal.

Le bénéfice du présent article peut être accordé à condition que les données ou les informations communiquées contribuent à empêcher ou éviter que l'infraction ne soit commencée, poursuivie ou consommée ; éclaircissent les faits visés par l'enquête ou des faits connexes ; révèlent l'identité des auteurs, coauteurs et instigateurs ou complices des actes visés par l'enquête ou d'actes connexes ou le lieu où se trouvent ces personnes ; offrent des éléments suffisants pour permettre un progrès important dans la recherche des victimes d'une infraction impliquant la privation de liberté, ou révèlent le lieu où se trouvent ces victimes ; établissent ce qu'il est advenu des instruments, des avoirs, des objets, du produit ou des profits de l'infraction ; ou indiquent les sources de financement des organisations criminelles impliquées dans la commission des infractions établies au présent article.

Si l'infraction dont le défendeur est inculpé est passible d'une peine d'emprisonnement et/ou de la réclusion criminelle à perpétuité, la peine ne peut être ramenée qu'à une durée minimum de quinze ans d'emprisonnement.

La réduction de peine n'est pas applicable aux peines qui consistent dans l'interdiction d'exercer certaines fonctions ou sont des amendes.

Article 21. Considérations relatives aux peines et aux condamnations

1. Pour fixer la peine d'une personne reconnue coupable d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, un tribunal peut tenir compte de toute éventuelle condamnation antérieure de cette personne dans un autre État pour [une infraction grave/ une infraction qui, si elle avait été commise sur le territoire de [insérer le nom de l'État], constituerait une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique].
2. Pour fixer la peine d'une personne du chef d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique et en plus de toute autre peine prévue par le/la présent(e) [chapitre/loi/...] ou tout(e) autre [loi/chapitre/...], le juge chargé de déterminer la peine peut rendre une décision concernant une ou plusieurs des mesures suivantes :

- a) Interdiction [définitive] [pour une durée de [...] ans au plus] d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, y compris une fonction publique ;
 - b) Exclusion des appels d'offres publics [et/ou] du droit à des prestations ou à des aides publiques ;
 - c) Interdiction [temporaire] [définitive] de participer aux marchés publics ;
 - d) Interdiction [temporaire] [définitive] de diriger des personnes morales constituées sur le territoire de [insérer le nom de l'État] ;
 - e) Interdiction [temporaire] [définitive] d'exercer d'autres activités commerciales ;
 - f) Interdiction [temporaire] [définitive] d'exercer la profession de juriste, de notaire, de conseiller fiscal ou de comptable ;
 - g) Publication de la décision ;
 - h) [Toute autre mesure non privative de liberté appropriée].
3. Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes morales.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 11, paragraphe 1 ; et article 31, paragraphe 2

Aux termes de l'article 11, paragraphe 1, de la Convention sur la criminalité organisée, les États parties doivent rendre la commission d'une infraction, établie conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 de la Convention, passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction. Par extension, les États doivent aussi s'efforcer de faire en sorte que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par le droit interne soit exercé de façon à dissuader efficacement la commission des infractions visées par la Convention.

Aux termes de l'article 31, paragraphe 2, de la Convention sur la criminalité organisée, conformément aux principes fondamentaux de leur droit interne, les États parties s'efforcent de réduire les possibilités des groupes criminels organisés de participer à l'activité des marchés licites. L'article 31, paragraphe 2, prévoit que ces mesures devraient être axées, entre autres, sur les aspects suivants : la prévention de l'usage impropre de procédures d'appel d'offres ; et la possibilité de déchoir les personnes reconnues coupables d'infractions visées par la Convention du droit de diriger des personnes morales constituées sur leur territoire.

Reprenant ces obligations, l'article 21, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types établit une série de sanctions qui peuvent être imposées en plus d'autres sanctions comme l'emprisonnement ou les amendes.

Exemple : France

Article 450-5 du Code pénal (France) – Titre V : De la participation à une association de malfaiteurs (modifié par la loi n° 2012-409 du 27 mars 2012, article 12 (V))

Les personnes physiques et morales reconnues coupables des infractions prévues au deuxième alinéa de l'article 450-1 et à l'article 321-6-1 encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens leur appartenant ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

Article 22. Prescription

1. Sous réserve du paragraphe 2, la prescription des procédures pénales concernant des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique est de [insérer le nombre d'années] à compter de la date de commission de l'infraction.
2. Lorsqu'une personne suspectée d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique a délibérément cherché à se soustraire à la justice, la prescription visée au paragraphe 1 est suspendue pour la durée de cette soustraction.]

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 11, paragraphe 5

La prescription de l'action publique existe dans certains États, mais pas dans d'autres. Conformément à l'article 11, paragraphe 5, de la Convention sur la criminalité organisée, lorsqu'il y a lieu, chaque État partie détermine, dans le cadre de son droit interne, une période de prescription prolongée au cours de laquelle des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions visées par la Convention. Le paragraphe 5 de l'article 11 ne fait pas obligation aux États qui ne connaissent pas la prescription de l'instituer²⁸. Ces dispositions sont reprises à l'article 22, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types.

Lorsque l'auteur présumé d'une infraction se soustrait à la justice, l'article 11, paragraphe 5, de la Convention contre la criminalité organisée prescrit que le délai de prescription soit plus long. Cette disposition est reprise au paragraphe 2 de l'article 22 des présentes dispositions législatives types. La prolongation du délai est jugée nécessaire lorsque l'auteur présumé agit pour fuir ou, plus généralement, se soustrait à la justice. Dans ce contexte, il convient de noter que, dans de nombreux États, le procès par contumace n'est pas autorisé. Par conséquent, il est essentiel de fixer un délai de prescription suffisamment long pour s'assurer que l'auteur présumé se présentera au procès²⁹.

²⁸ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 323 à 325.

²⁹ *Ibid.*, par. 327.

Exemple : Autriche

Article 57 du Code pénal (Autriche) – Délai de prescription de la responsabilité pénale

1) Pour les infractions punies d'une peine de réclusion criminelle de dix à vingt ans ou de la réclusion criminelle à perpétuité et pour les infractions établies à l'article 25 [du présent Code], il n'y a pas de prescription. Toutefois, après une période de vingt ans, la réclusion criminelle à perpétuité est commuée en peine de réclusion criminelle d'une durée de dix à vingt ans, à laquelle le paragraphe 2 du présent article et l'article 58 sont applicables.

2) La responsabilité pénale de toutes les autres infractions est prescriptible. La prescription court à compter de la consommation de l'infraction ou de la cessation du comportement incriminé.

3) Le délai de prescription est

de vingt ans :

– pour les infractions passibles d'une peine de réclusion criminelle de plus de dix ans mais non passibles de la réclusion criminelle à perpétuité ;

de dix ans :

– pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre cinq et dix ans ;

de cinq ans :

– pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre un an et cinq ans au maximum ;

de trois ans

– pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre six mois et un an ;

d'un an

– pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende.

4) Les mesures de confiscation et de prévention ne sont pas autorisées après l'expiration du délai légal de prescription.

Exemple : Finlande

Section 1 du Code pénal finlandais (39/1189) – Chapitre 8 : (Prescription), section 1 : (Prescription de l'action publique)

Pour une infraction pour laquelle la peine la plus sévère est la réclusion criminelle à perpétuité, l'action publique est imprescriptible.

L'action publique se prescrit :

1) Par vingt ans si la peine la plus sévère encourue est de plus de huit ans d'emprisonnement ;

- 2) Par dix ans si la peine la plus sévère encourue est comprise entre deux et huit ans d'emprisonnement ;
- 3) Par cinq ans si la peine la plus sévère encourue est comprise entre un et deux ans d'emprisonnement ; et
- 4) Par deux ans si la peine la plus sévère encourue est d'un an d'emprisonnement au plus ou une amende.

La peine la plus sévère désigne la peine maximale prévue pour l'infraction en question dans la disposition applicable.

Toutefois, l'action publique se prescrit par cinq ans au minimum pour les infractions commises dans le cadre d'une mission publique. L'action publique se prescrit par dix ans au minimum pour une dégradation de l'environnement, un délit environnemental ou une infraction à la protection des constructions. L'action publique pour une dégradation de l'environnement par un navire étranger dans la zone économique exclusive de la Finlande, infraction visée à la section 3 du chapitre 3 de la loi sur la protection de l'environnement maritime, pour une infraction aggravée de dégradation de l'environnement, pour une infraction environnementale ou pour une dégradation de l'environnement par négligence se prescrit par trois ans. L'action publique pour une infraction à la législation sur la pêche commise par un navire étranger dans la zone économique exclusive de la Finlande se prescrit par trois ans au minimum.

Le délai de prescription de l'action publique pour une atteinte sexuelle sur un mineur et pour une atteinte aggravée sur un mineur ne commence à courir qu'à compter de la date où la victime atteint l'âge de 28 ans. Il en va de même pour le viol et le viol aggravé sur un mineur, ainsi que pour le fait de contraindre un mineur à avoir des rapports sexuels ou à accomplir un acte sexuel, les abus sexuels sur mineurs, le proxénétisme et le proxénétisme aggravé à l'égard de mineurs, et la traite et la traite aggravée des êtres humains à l'égard de mineurs. Dans le cas du détournement d'enfant à des fins sexuelles visé au chapitre 20, section 8, alinéa *b*, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter de la date où la victime atteint l'âge de 23 ans.

Exemple : Allemagne

Article 78 du Code pénal (Allemagne) – Délai de prescription

Les infractions ne peuvent plus faire l'objet de poursuites, ni des mesures (visées à l'article 11, paragraphe 1, point 8) être prises après expiration du délai de prescription. Cette disposition est sans effet sur l'article 76a, paragraphe 2, première phrase, point 1.

Les crimes visés à l'article 211 (meurtre accompagné de circonstances aggravantes particulières) sont imprescriptibles.

Lorsque l'action publique est prescriptible, la durée de prescription s'élève à trente ans pour les infractions passibles de la réclusion criminelle à perpétuité ;

vingt ans pour les infractions passibles d'une peine de réclusion criminelle de plus de dix ans ;

dix ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre cinq et dix ans ;

cinq ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre un et cinq ans ;

trois ans pour les autres infractions.

Cette durée dépend de la peine prévue dans la disposition qui définit les éléments constitutifs de l'infraction indépendamment des circonstances aggravantes ou atténuantes qui figurent dans la partie générale et des infractions aggravées ou atténuées définies dans la partie spéciale.

Exemple : Italie

Article 157 du Code pénal (Italie) – Délai de prescription. Délai nécessaire à l'expiration du délai de prescription.

1. L'expiration du délai de prescription éteint l'infraction après un délai correspondant à la peine maximale prévue par la loi et, en tout état de cause, un délai qui ne peut être inférieur à six ans pour les infractions graves et à quatre ans pour les infractions mineures, même punies seulement d'une amende.

[...]

6. Les délais de prescription prévus aux paragraphes précédents sont doublés pour [...] les infractions définies à l'article 51, paragraphes 3 *bis* et 3 *quater*, du Code de procédure pénale.

[...]

8. Le délai de prescription n'éteint pas les infractions punies de la réclusion criminelle à perpétuité, ni les infractions passibles d'une peine qui est transformée en réclusion criminelle à perpétuité si les circonstances aggravantes sont retenues.

Article 23. Transfert des procédures pénales

1. S'agissant d'accepter le transfert des procédures pénales depuis une juridiction étrangère :

a) [Le Procureur, le Procureur général, l'Autorité centrale, le Ministère de la justice...] peut décider d'accepter le transfert de la procédure pénale relative à une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique qui fait l'objet d'une action publique dans une juridiction étrangère et pour laquelle [les tribunaux nationaux sont compétents/le droit de *insérer le nom de l'État*] s'applique] lorsque cela est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ;

b) Le transfert d'une procédure pénale ne peut pas concerner une personne que la prohibition de la double incrimination interdit de poursuivre.

2. S'agissant du transfert des procédures pénales vers une juridiction étrangère :

a) [Le Procureur, le Procureur général, l'Autorité centrale, le Ministère de la justice...] peut décider de transférer la procédure pénale relative à une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique à une juridiction étrangère lorsque cela est jugé nécessaire dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et lorsque cela est demandé par les autorités de la juridiction étrangère en question. Le transfert de procédures pénales peut être limité à certains faits, infractions ou individus [suspects, prévenus,...] précis ;

b) Le transfert de poursuites est décidé avant [*insérer ici l'étape de la procédure après laquelle il n'est pas raisonnable de transférer un dossier, par exemple après que le renvoi de l'affaire devant une juridiction de jugement a été prononcé*] ;

c) [Le Procureur, le Procureur général, l'Autorité centrale, le Ministère de la justice...] autorise l'inculpé à faire connaître son avis sur l'infraction présumée et le transfert envisagé de la procédure pénale à une juridiction étrangère ;

d) [Le procureur, le Procureur général, l'Autorité centrale, le Ministère de la justice...] autorise si possible les victimes de l'infraction présumée à faire connaître leur avis sur l'infraction présumée et le transfert envisagé de la procédure pénale à une juridiction étrangère afin de s'assurer que cela n'a pas d'incidence négative ou injustifiée sur leurs droits ;

e) La décision de transfert de la procédure pénale à une juridiction étrangère suspend les poursuites sans préjudice de la reprise des poursuites si le transfert n'est pas accepté et sans préjudice d'investigations et d'une entraide judiciaire ultérieures ; et

f) Les poursuites sont abandonnées lorsque [le Procureur, le Procureur général, l'Autorité centrale, le Ministère de la justice...] est informé que la juridiction étrangère a définitivement statué dans l'affaire dont la procédure a été transférée.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 15, paragraphe 5 ; et article 21

Il arrive parfois que plusieurs États ouvrent et poursuivent une enquête, puis engagent des poursuites pour la même infraction. L'article 21 de la Convention contre la criminalité organisée impose aux États d'envisager de se transférer mutuellement une procédure 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 regrouper ou de centraliser les poursuites.

En pratique, plusieurs étapes peuvent être nécessaires pour qu'une procédure pénale soit effectivement transférée à une autre juridiction. Premièrement, une consultation doit avoir lieu entre les deux États concernés sur des questions comme l'échange et le transfert d'informations et d'éléments de preuve. L'article 15, paragraphe 5, de la Convention dispose que lorsque deux États ont ouvert une enquête ou ont engagé des poursuites ou une procédure judiciaire concernant le même acte, ils se consultent, selon qu'il convient, pour coordonner leurs actions. Deuxièmement, si l'affaire a déjà atteint le stade juridictionnel, il serait nécessaire que le tribunal « arrête » ou suspende les poursuites jusqu'à ce que l'affaire soit résolue dans un autre pays.

L'article 23 des présentes dispositions législatives types vise à faciliter ce processus³⁰. Il convient également de souligner que le fait de statuer, visé à l'alinéa *f* du paragraphe 2, comprend l'acquiescement, la condamnation et le non-lieu.

Dans le contexte du transfert des procédures pénales, la question de la double incrimination (principe *non bis in idem*) peut également jouer un rôle. La prohibition de la double incrimination fait partie du droit international, y compris le droit international des droits de l'homme. L'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (résolution 2200 A (XXI) de l'Assemblée générale, annexe) dispose que :

Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

Ce problème peut être évité ou réduit au minimum en rédigeant avec soin les lois concernées. Ainsi, le *Revised Manual on the Model Treaty on Extradition*, dans son paragraphe 52, contient la recommandation suivante concernant l'élaboration d'une législation donnant effet au principe *non bis in idem* :

Les États peuvent souhaiter examiner quels sont les critères et les éléments de preuve appropriés et nécessaires pour apprécier si une deuxième incrimination porte sur la même infraction, en particulier pour les infractions de groupe complexes et continues.

Exemple : Ukraine

Article 595 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Modalités et conditions du transfert de la procédure pénale depuis un État étranger

1. Une demande adressée à l'Ukraine par les autorités compétentes d'un État étranger pour qu'elle reprenne à sa charge une procédure pénale est examinée par l'Autorité centrale de l'Ukraine pour l'entraide judiciaire internationale ou l'autorité habilitée à entretenir les relations prévues au paragraphe 3 de l'article 545 du présent Code au plus tard vingt jours après sa réception.
2. L'Ukraine peut reprendre à sa charge les procédures pénales dans lesquelles les autorités judiciaires d'un État étranger n'ont pas statué aux conditions suivantes :
 - 1) La personne poursuivie est ressortissante de l'Ukraine et réside sur son territoire ;
 - 2) La personne poursuivie est étrangère ou apatride et réside sur le territoire de l'Ukraine, et son extradition en vertu du présent Code ou du traité international conclu par l'Ukraine applicable est impossible, ou son extradition a été refusée ;
 - 3) L'État requérant a donné l'assurance que si une condamnation était prononcée en Ukraine à l'égard de la personne poursuivie, cette dernière ne ferait pas l'objet d'une action publique dans l'État requérant pour la même infraction pénale ;

³⁰ Voir aussi le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/118 de l'Assemblée générale, annexe).

- 4) L'acte auquel la demande se rapporte constitue une infraction pénale au regard du droit ukrainien relatif à la responsabilité pénale.
3. Si la procédure pénale est transférée, le Bureau du Procureur général de l'Ukraine confie, en conformité avec le présent Code, la conduite de l'enquête préliminaire à un procureur compétent et informe l'État requérant en conséquence.
4. Si le transfert de la procédure pénale est refusé, le Bureau du Procureur général de l'Ukraine renvoie les documents afférents à celle-ci aux autorités étrangères compétentes en indiquant les raisons du refus.

Article 596 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Impossibilité du transfert de la procédure pénale

1. Une procédure pénale ne peut être transférée si :
 - 1) Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 595 du présent Code ou du traité international applicable pour l'Ukraine auquel la Verkhovna Rada [Conseil suprême/parlement] de l'Ukraine a consenti à être liée, ne sont pas respectées ;
 - 2) Un jugement d'acquiescement a été rendu en Ukraine à l'égard de la même personne et en relation avec la même infraction pénale ;
 - 3) Une condamnation a été prononcée en Ukraine à l'égard de la même personne et en relation avec la même infraction pénale dont la peine a déjà été purgée ou est en cours d'exécution ;
 - 4) Une décision de clore la procédure pénale ou de remettre la peine à la faveur d'une mesure de grâce ou d'amnistie a été rendue à l'égard de la même personne et en relation avec la même infraction pénale ;
 - 5) Les poursuites relatives à l'infraction pénale en cause ne peuvent avoir lieu en raison de l'expiration du délai de prescription.

Article 597 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Maintien en détention avant la réception de la demande de transfert de la procédure pénale

1. À la demande de l'autorité compétente d'un autre État, la personne concernée par la demande de transfert de procédure pénale qui doit être envoyée peut être gardée en détention sur le territoire ukrainien pendant quarante jours au plus.
2. Le maintien en détention est régi par la procédure et les règles prévues à l'article 583 du présent Code.
3. Si la demande de transfert de la procédure pénale n'a pas été présentée à l'expiration du délai prévu au paragraphe 1 du présent article, l'intéressé est remis en liberté.

Article 598 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Modalités de la procédure pénale transférée depuis un autre État

1. Les procédures pénales transférées depuis une autorité compétente étrangère s'ouvrent par une enquête préliminaire et sont régies par les dispositions du présent Code.

2. Les renseignements figurant dans les documents obtenus par les autorités compétentes d'un autre État sur son territoire et conformément aux lois en vigueur dans cet État avant le transfert de la procédure pénale peuvent être jugées recevables au cours du procès en Ukraine sauf en cas de non-respect des principes de procédure judiciaire énoncés dans la Constitution de l'Ukraine et le présent Code, et sauf si ces documents ont été obtenus en portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. Les informations que le tribunal estime recevables ne nécessitent aucune légalisation.
3. Après le transfert la procédure pénale, l'enquêteur et le procureur peuvent accomplir tous les actes de procédure prévus par le présent Code.
4. S'il existe des motifs suffisants de notifier à la personne concernée son statut de suspect, une notification doit lui être délivrée à cet effet conformément au droit ukrainien de la responsabilité pénale et aux dispositions du présent Code.
5. La sanction imposée par le tribunal ne doit pas être plus sévère que celle qui est prévue par le droit de l'État requérant pour la même infraction pénale.
6. Une copie de la décision de procédure finale devenue exécutoire est adressée à l'autorité compétente de l'État requérant.

Article 599 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Modalités et conditions du transfert de la procédure pénale à une autorité compétente d'un État étranger

1. L'autorité (centrale) désignée de l'Ukraine examine la demande d'un enquêteur, approuvée par le procureur, d'un procureur, ou d'un tribunal en vue du transfert d'une procédure pénale à une autorité compétente d'un autre État au plus tard vingt jours après sa réception.
2. Les procédures pénales qui ne sont pas achevées peuvent être transférées à un autre État pour autant que l'extradition de la personne poursuivie soit impossible ou que l'extradition de cette personne vers l'Ukraine ait été refusée.
3. L'enquêteur, le procureur ou le tribunal, à la demande de l'autorité (centrale) compétente de l'Ukraine, reprend la procédure pénale et, si le présent Code l'autorise, prolonge les délais de l'enquête ou de la détention, en fonction du temps nécessaire au transfert de la procédure pénale à l'autorité compétente de l'État étranger.

Article 600 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Teneur et forme de la demande de transfert d'une procédure pénale à un autre État

1. La teneur et la forme des demandes de transfert d'une procédure pénale à un autre État sont fixées conformément aux dispositions du présent Code et aux instruments internationaux applicables auxquels l'Ukraine est partie.
2. Les demandes de transfert d'une procédure pénale à un autre État comportent les éléments suivants :
 - 1) Nom de l'autorité chargée de la procédure pénale ;
 - 2) Indication de l'accord international d'entraide judiciaire pertinent ;
 - 3) Nom de la procédure pénale devant être transférée ;

- 4) Description de l'infraction pénale faisant l'objet de la procédure pénale et qualification de l'infraction ;
 - 5) Nom, prénom et patronyme de la personne faisant l'objet de la procédure pénale, et ses date et lieu de naissance, son lieu de résidence ou le lieu où elle se trouve et tout autre renseignement connexe.
3. La demande est accompagnée des documents ci-après :
- 1) Dossier de la procédure pénale ;
 - 2) Texte des dispositions du droit ukrainien de la responsabilité pénale d'après lesquelles l'infraction a été qualifiée et la procédure pénale a été engagée ;
 - 3) Informations sur la nationalité de la personne.
4. Les preuves matérielles disponibles sont transférées avec la demande et les documents spécifiés au paragraphe 3 du présent article.
5. L'organe chargé de la procédure pénale en Ukraine conserve une copie des documents.

Article 601 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Conséquences du transfert d'une procédure pénale à l'autorité compétente d'un autre État

1. À compter du moment où l'autorité compétente d'un autre État a repris à sa charge la procédure pénale, les autorités ukrainiennes concernées n'ont plus le droit d'accomplir aucun acte de procédure à l'égard de la personne liée à l'infraction pénale de laquelle la procédure pénale a été transférée, sauf sur la base d'une demande d'entraide judiciaire internationale émanant de l'État qui a repris à sa charge la procédure pénale.
2. Lorsqu'une procédure pénale transférée par l'Ukraine est close par l'autorité compétente de l'État étranger à l'étape de l'enquête préliminaire, il n'est plus possible de reprendre la procédure en Ukraine et de poursuivre l'enquête en application des règles du présent Code, sauf disposition contraire d'un traité international auquel la Verkhovna Rada de l'Ukraine a consenti à être liée.

Article 24. Détention provisoire

1. Lorsqu'un suspect a été inculpé pour une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, le tribunal peut ordonner la détention provisoire pour l'un des motifs prévus au paragraphe 2.
2. Le tribunal peut ordonner la détention provisoire s'il est convaincu de l'existence d'indices sérieux de la culpabilité de l'accusé et d'un risque inacceptable que l'intéressé, s'il n'est pas placé en détention :
 - a) Ne compareisse pas lors de la procédure pénale ultérieure ;
 - b) Influence un témoin, falsifie des éléments de preuve ou entrave d'une autre manière le bon fonctionnement de la justice ;
 - c) Commette une nouvelle infraction ; ou

d) Mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité d'une victime présumée de l'infraction dont l'intéressé est inculpé ou de toute autre personne.

3. La décision de placer une personne en détention provisoire en vertu du présent article doit porter sur une durée limitée à [insérer la durée]. Le tribunal peut prolonger la durée de la détention provisoire prévue au paragraphe 2 du présent article à la demande du procureur. La durée totale de la détention provisoire doit être limitée à [insérer la durée maximale].

4. La détention provisoire ne doit pas être ordonnée, maintenue ou prolongée si les objectifs de la détention peuvent être atteints par des moyens moins sévères. Au lieu de la détention provisoire, le tribunal peut imposer les conditions suivantes concernant [la personne/l'accusé] en attente d'un jugement ou d'une procédure d'appel afin de s'assurer de sa présence lors de la procédure pénale ultérieure et de veiller à une bonne administration de la justice, y compris :

a) [Saisie/confiscation] des documents de voyage ou d'autres documents d'identité de la personne ;

b) Notification aux autorités compétentes responsables des points de contrôle à la frontière ;

c) Versement d'une caution ;

d) Restrictions à la liberté de mouvement, dont l'assignation à domicile ou la surveillance électronique des déplacements ;

e) Autres mesures jugées nécessaires et proportionnées par le tribunal pour empêcher la personne d'influencer des témoins, de falsifier des éléments de preuve ou d'entraver d'une autre manière le bon fonctionnement de la justice.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 11, paragraphe 3

L'article 11, paragraphe 3, dispose que, s'agissant des infractions établies par la Convention, chaque État prend les mesures appropriées conformément à son droit interne et compte dûment tenu des droits de la défense, pour faire en sorte que les conditions auxquelles sont subordonnées les décisions de mise en liberté dans l'attente du jugement ou de la procédure d'appel tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence du défendeur lors de la procédure pénale ultérieure.

Les activités illégales auxquelles les groupes criminels transnationaux se livrent peuvent engendrer des bénéfices importants et, ainsi, de fortes sommes d'argent peuvent être à la disposition des personnes poursuivies, de sorte que celles-ci peuvent verser une caution et éviter la détention avant le jugement ou l'appel. C'est pourquoi le paragraphe 3 de l'article 11 invite à un emploi prudent de la détention provisoire en exigeant que chaque État prenne des mesures appropriées, conformément à son droit interne et compte tenu des droits des suspects et des prévenus, pour éviter que les personnes poursuivies ne prennent la fuite.

Même si cela n'est pas strictement exigé par la Convention, il peut être nécessaire d'apprécier la capacité d'un suspect à influencer des témoins, à falsifier des éléments de preuve ou à engager d'autres actions visant à entraver le bon fonctionnement de la justice avant de rendre une décision concernant une mise en liberté ou une détention provisoire. De ce fait, ces éléments font partie des points à examiner dans la présente disposition législative type.

Exemple : Autriche

Article 173 du Code de procédure pénale (Autriche) – Motifs autorisés de détention provisoire

1) Le placement d'une personne en détention provisoire peut être ordonné et prolongé seulement à la demande de l'autorité chargée des poursuites et seulement si l'accusé est l'objet d'une forte présomption de commission d'une infraction pénale particulière et s'il a été interrogé par le tribunal au sujet de cette affaire et des conditions de la détention provisoire et si un des motifs de détention provisoire prévus au paragraphe 2 est constitué. La détention provisoire ne doit pas être ordonnée ou prolongée si cette mesure est disproportionnée par rapport à l'importance de l'affaire ou à la peine attendue ou si l'objectif de la détention provisoire peut être atteint par des moyens plus souples (par. 5).

2) La détention provisoire est justifiée si certains faits matériels font apparaître un risque que l'accusé, s'il est laissé en liberté,

1. Prenne la fuite ou cherche à disparaître en raison du type et du niveau de la peine attendue ou pour d'autres raisons,

2. Cherche à influencer des témoins, des experts ou des coaccusés, à effacer les traces du crime ou à entraver de toute autre manière la recherche de la vérité,

3. Indépendamment de la procédure pénale dont il fait l'objet pour une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de plus de six mois,

a. Commette une infraction ayant de graves conséquences qui concerne le même intérêt légitime que l'infraction pénale ayant eu des conséquences graves que l'accusé est présumé avoir commise,

b. Commette une infraction ayant des conséquences plus que mineures qui concerne le même intérêt légitime que l'infraction que l'accusé est présumé avoir commise, s'il a déjà été condamné pour une telle infraction ou s'il a été inculqué maintenant pour récidive,

c. Commette une infraction punie d'une peine d'emprisonnement de plus de six mois qui, comme l'infraction dont il est inculqué, concerne le même intérêt légitime que des infractions pénales pour lesquelles il a été condamné à deux reprises auparavant, ou

d. Commette le crime dont la tentative ou la menace de la commission est à l'origine de son inculpation (art. 74, par. 1, al. 5 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*)).

3) En tout état de cause, il n'y a pas à présumer un risque de fuite lorsque l'accusé est suspecté d'avoir commis une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans au plus, si l'accusé a mis de l'ordre dans sa situation et mène une vie paisible et s'il a sa résidence en Autriche, sauf s'il préparait déjà sa fuite.

Pour évaluer le risque, envisagé au paragraphe 2, al. 3, que le prévenu ne commette une infraction, une importance particulière doit être accordée au danger que l'accusé peut représenter pour l'intégrité physique et la vie des personnes ou au risque qu'il ne commette un crime dans le cadre d'une organisation criminelle ou d'une association terroriste. Pour évaluer le motif considéré de placement en détention provisoire, on doit aussi examiner dans quelle mesure le risque a été atténué par un changement des circonstances où le crime reproché à l'accusé a été commis.

4) La détention provisoire ne doit pas être ordonnée, maintenue ou prolongée si les objectifs de celle-ci peuvent aussi être atteints par la garde pénale simultanée ou une autre forme de détention. Si la garde pénale est retenue, l'autorité chargée des poursuites doit donner des instructions concernant les variations du régime indispensables aux fins de la détention provisoire. Si la détention provisoire est néanmoins prononcée, l'exécution de la peine est suspendue.

5) Les moyens plus souples ci-après peuvent être utilisés :

1. La promesse de ne pas prendre la fuite, de ne pas disparaître ou de ne pas quitter son lieu de résidence sans l'autorisation de l'autorité chargée des poursuites jusqu'au jugement ;

2. La promesse de ne pas tenter de faire obstacle à l'enquête ;

3. Dans les affaires de violence domestique [art. 38a de la loi sur la police de la sécurité nationale (*Sicherheitspolizeigesetz*)], la promesse de s'abstenir de tout contact avec la victime, de ne pas pénétrer dans le logement désigné et son périmètre immédiat, ou de ne pas contrevenir à une ordonnance de protection rendue conformément à l'article 38a, paragraphe 2, de la loi sur la police de la sécurité nationale ou une ordonnance de référé rendue conformément à l'article 382b du règlement sur les saisies immobilières (*Exekutionsordnung*), ainsi que la confiscation de toutes les clefs du logement ;

4. Une injonction de résider dans un certain lieu auprès d'une certaine famille, d'éviter un certain logement ou le contact avec une certaine personne, de s'abstenir de consommer de l'alcool ou des stupéfiants ou d'exercer un emploi régulier ;

5. L'obligation de signaler tout changement de résidence ou de se présenter à intervalles réguliers à l'autorité chargée de l'enquête ou un autre service ;

6. Le retrait temporaire de documents d'identité, de documents de véhicules à moteur ou d'autres permis ;

7. L'assistance prévue au paragraphe 179 concernant la probation provisoire ;

8. La fourniture d'une garantie conformément aux articles 180 et 181 ;

9. Une décision enjoignant à l'accusé, avec son accord, de suivre un traitement de sevrage, un autre traitement médical ou une psychothérapie [art. 51 par. 3 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*)], ou de se soumettre à d'autres mesures liées à la santé [art. 11, par. 2 de la loi sur les substances contrôlées (*Suchtmittelgesetz*)].

6) Le placement en détention provisoire doit être ordonné si le crime en cause est puni par la loi d'une peine de réclusion criminelle d'au moins dix ans, sauf si certains

faits matériels portent à considérer que l'existence de la totalité des motifs de détention provisoire prévus au paragraphe 2 peut être écartée.

Exemple : Italie

Article 275 3) du Code de procédure pénale (Italie) – Critères de sélection des mesures de sûreté

La détention provisoire peut seulement être ordonnée lorsque d'autres mesures coercitives ou interdictives, même appliquées cumulativement, sont inappropriées. Lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité pour les crimes prévus aux articles 270, 270 *bis* et 416 *bis* du Code pénal, la détention provisoire est appliquée, sauf si les éléments accumulés font apparaître qu'une mesure de sûreté n'est pas nécessaire. Sans préjudice des dispositions de la deuxième phrase du présent paragraphe, lorsqu'il existe des indices sérieux de culpabilité pour les crimes visés à l'article 51, paragraphes 3 *bis* et 3 *quater*, du présent Code de même que les crimes visés aux articles 575, 600 *bis*, paragraphe 1, 600 *ter*, à l'exception du paragraphe 4, 600 *quinquies* et, en l'absence de circonstances atténuantes, 609 *bis*, 609 *quater*, 609 *octies* du Code pénal, la détention préventive est appliquée, sauf si les éléments accumulés font apparaître qu'une mesure de sûreté n'est pas nécessaire ou que, dans le cas d'espèce, les buts de la mesure de sûreté peuvent être atteints par d'autres mesures.

Article 25. Examen des condamnations antérieures

Dans toute procédure relative à une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, le tribunal peut [prendre en considération/juger recevables des preuves] concernant une condamnation antérieure [dans tout État/tout État partie à la Convention des Nations Unies sur la criminalité organisée], [lorsque la force probante de ces éléments l'emporte sur l'effet préjudiciable que ceux-ci peuvent avoir sur la procédure].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 22

Aux termes de l'article 22 de la Convention contre la criminalité organisée, les États parties peuvent adopter des mesures leur permettant de tenir compte des condamnations antérieures de l'auteur présumé dans un autre État. Cette disposition leur laisse décider des conditions dans lesquelles ce type d'informations peut être utilisé et des fins auxquelles il peut l'être ; selon leur système juridique, ce pourrait être notamment à des fins de poursuites ou de condamnation.

L'article 21, paragraphe 1, des dispositions législatives types traite de l'utilisation des informations relatives aux condamnations antérieures au moment de déterminer la peine. L'article 25 des dispositions législatives types vise à donner plus pleinement effet à l'article 22 de la Convention contre la criminalité organisée en permettant aux tribunaux de prendre en considération toute condamnation antérieure dans le cadre d'une procédure relative à une infraction visée par les dispositions législatives types³¹.

³¹ *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 460.

L'article 25 des dispositions législatives types prévoit la possibilité d'admettre des preuves concernant une condamnation antérieure. Il faut souligner que la preuve d'une condamnation antérieure produit un effet très préjudiciable. Un casier judiciaire faisant état d'une infraction antérieure peut amener le tribunal ou le jury à estimer que, la personne ayant commis une autre infraction, elle a nécessairement aussi commis celle qui lui est reprochée actuellement. Cette supposition est injuste pour le contrevenant présumé et toute condamnation qui en découlerait serait une atteinte à la bonne administration de la justice. C'est la raison pour laquelle certains systèmes juridiques limitent les cas où ces preuves peuvent être admises. Lorsqu'on cherche à faire admettre les preuves relatives à une condamnation antérieure, la force probante de ces éléments doit être soigneusement mise en balance avec l'effet préjudiciable qu'ils risquent d'avoir sur le droit du défendeur à un procès équitable³². Ces facteurs sont indiqués nommément à l'article 25 des dispositions législatives types. Le législateur peut aussi juger utile d'examiner s'il est nécessaire de préciser davantage dans quels cas ces preuves peuvent être admises afin de garantir la bonne administration de la justice.

En pratique, les États auront peut-être besoin de mettre en place une procédure administrative permettant d'obtenir des informations sur les antécédents judiciaires auprès d'autres États. Ils peuvent le faire en utilisant les mécanismes d'entraide judiciaire existants, mais il peut également être efficace d'instituer une procédure nouvelle.

Exemple : Union européenne

Article 6 de la décision-cadre 2009/315/JAI du 26 février 2009 du Conseil de l'Union européenne, concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres (Union européenne) – Demande d'informations sur les condamnations

1. Lorsque des informations figurant dans le casier judiciaire d'un État membre sont demandées aux fins d'une procédure pénale à l'encontre d'une personne ou à des fins autres qu'une procédure pénale, l'autorité centrale de cet État membre peut, conformément à son droit national, adresser une demande d'informations extraites du casier judiciaire et d'informations connexes à l'autorité centrale d'un autre État membre.

[...]

³² Ibid., par. 461.

CHAPITRE V. TÉMOINS ET VICTIMES

La question de la protection des témoins et des victimes est primordiale dans le contexte de poursuites visant des groupes criminels organisés, lesquels souvent ont des moyens et des motifs d'intimider ou de réduire au silence les témoins potentiels afin de les empêcher de coopérer avec les services de détection et de répression ou de témoigner dans le cadre de procédures judiciaires.

Aux termes de l'article 24, chaque État partie est tenu de prendre, dans la limite de ses moyens, des mesures appropriées pour assurer une protection efficace contre les actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins qui, dans le cadre de procédures pénales, font un témoignage concernant les infractions visées par la présente Convention et, le cas échéant, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches. Selon l'article 24, paragraphe 4, les dispositions de l'article 24 s'appliquent également aux victimes lorsqu'elles sont témoins.

L'article 24, paragraphe 2, de la Convention donne deux exemples de mesures envisagées par le paragraphe 1 : d'une part, des procédures qui visent à assurer la protection physique d'une personne grâce à une protection policière ou à un programme officiel de protection des témoins et, d'autre part, des règles de preuve qui permettent aux témoins de déposer en toute sécurité. Sur cette question, de nombreuses autres stratégies peuvent être appliquées. Le chapitre V, articles 26 à 28, des présentes dispositions législatives types donne divers exemples de démarches législatives qui peuvent être suivies.

L'article 29 des dispositions législatives types prévoit aussi des dispositions visant à aider les États à appliquer l'article 25, paragraphe 2, de la Convention contre la criminalité organisée, qui prescrit aux États parties d'établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'infractions visées par la Convention d'obtenir réparation.

Article 26. Octroi d'une assistance et d'une protection aux victimes

1. Aux fins du présent chapitre, on entend par « victimes » des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique.

2. Le [insérer les autorités compétentes] prend les mesures appropriées afin de s'assurer qu'une victime d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique bénéficie d'une assistance et d'une protection adéquates si sa sécurité est menacée, y compris par des mesures visant à la protéger contre des actes d'intimidation ou de représailles commis par des suspects, des délinquants et leurs complices.
3. Le [insérer les autorités compétentes] prend aussi les mesures spécifiées au paragraphe 2 selon qu'il convient à l'égard des proches de la victime [et de son partenaire conjugal ou de fait,...].
4. Les personnes auxquelles la présente disposition s'applique auront accès à tous les programmes ou mesures d'aide et de protection qui existent pour les victimes.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 25, paragraphe 1

Aux termes de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention sur la criminalité organisée, les États parties sont tenus de prendre des mesures appropriées pour prêter assistance et accorder protection aux victimes d'infractions visées par la présente Convention, en particulier dans les cas de menace de représailles ou d'intimidation.

La notion de « victime » n'est pas définie dans la Convention, mais il peut être utile d'en donner une définition dans le droit national. La définition figurant à l'article 26, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types repose sur le paragraphe 1 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir (résolution 40/34 de l'Assemblée générale, annexe). Au paragraphe 2 de la Déclaration, il est indiqué que dans le cadre de celle-ci, une personne peut être considérée comme une « victime » que l'auteur soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou déclaré coupable, et quels que soient ses liens de parenté avec la victime.

S'il est obligatoire, en vertu de l'article 25, paragraphe 1, de la Convention de prendre des mesures pour assurer aux victimes une protection efficace contre des actes de représailles ou d'intimidation, cette clause se limite à ce qui est raisonnable compte tenu des moyens du pays concerné. L'article 26, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types établit une base législative simple pour assurer une assistance et une protection adéquates aux victimes dont la sécurité est menacée. Le paragraphe 3 élargit cette assistance et cette protection aux proches de la victime (ainsi qu'à son partenaire conjugal ou de fait et aux autres personnes qui seront indiquées dans le droit interne).

Le paragraphe 4 a pour objet de faire en sorte que les victimes d'infractions visées par les présentes dispositions législatives types auront accès à tous les programmes ou mesures d'aide et de protection qui existent pour les victimes. Il est prévu (et c'est d'ailleurs une pratique courante) que les détails relatifs à toute mesure ou tout programme de cette nature soient fixés par d'autres lois (comme le code de procédure pénale ou une loi spécifique sur la protection des victimes) ou par une réglementation complémentaire.

Au moment de porter assistance ou d'accorder protection aux victimes, les besoins auxquels il faut répondre peuvent être différents selon les victimes. Pour celles qui ont subi des traumatismes

physiques et psychiques et pour certains groupes de victimes, comme les enfants, les personnes handicapées et les personnes âgées, une assistance supplémentaire peut être nécessaire, d'ordre psychologique, social ou médical, notamment. Les mesures ou programmes d'assistance et de protection doivent aussi prendre en considération le sexe des victimes. De plus, on soulignera que le consentement des victimes doit systématiquement être obtenu et, le cas échéant, celui de leurs proches, quand des mesures d'assistance et de protection leur sont accordées.

Les victimes qui sont aussi témoins d'une infraction à laquelle les présentes dispositions législatives types s'appliquent ont accès à la protection supplémentaire prévue à l'article 27.

Exemple : Autriche

Article 65 1) du Code de procédure pénale (Autriche) – Définitions

Aux fins du présent Code,

1. On entend par « victime »

a. Toute personne qui, du fait d'une infraction pénale intentionnelle, peut avoir été exposée à des actes de violence ou à des menaces sérieuses, ou avoir été violée dans son intégrité sexuelle ou son autodétermination sexuelle, ou dont la dépendance à l'égard d'une personne peut avoir été exploitée par une telle infraction,

b. Le conjoint ou la conjointe, le ou la partenaire enregistré(e), le ou la partenaire conjugal(e), les parents en ligne directe, les frères et sœurs et les autres personnes à charge d'une personne dont le décès peut avoir été causé par une infraction pénale, ou d'autres proches qui ont été témoins de l'infraction,

c. Toute autre personne qui aurait subi un préjudice ou dont les intérêts légaux protégés par le droit pénal auraient été violés du fait d'une infraction pénale.

Article 27. Protection des témoins

1. Aux fins du présent chapitre, le mot « témoin » désigne toute personne qui a apporté, a consenti à apporter ou est obligée d'apporter des éléments de preuve, ou a fait, a consenti à faire ou est obligée de faire une déposition dans le cadre d'une procédure d'enquête, de poursuites ou de jugement relative à une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique.

2. Le [insérer les autorités compétentes] prend les mesures appropriées afin de s'assurer qu'un témoin bénéficie d'une protection adéquate si sa sécurité est menacée, y compris par des mesures visant à le protéger contre des actes d'intimidation ou de représailles commis par des suspects, des délinquants et leurs complices.

3. Le [insérer les autorités compétentes] prend aussi les mesures spécifiées au paragraphe 2 selon qu'il convient à l'égard des proches de la victime [et de son partenaire conjugal ou de fait,...].

4. Les personnes auxquelles la présente disposition s'applique auront accès à tous les programmes ou mesures de protection qui existent pour les témoins conformément à [préciser la loi ou les dispositions applicables].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 24

L'article 24 de la Convention sur la criminalité organisée impose aux États parties de prendre certaines mesures s'agissant de protéger les témoins qui font des dépositions dans le cadre de procédures concernant des infractions visées par la Convention. Les mesures envisagées consistent notamment à protéger physiquement les témoins, à les réinstaller et à ne pas divulguer ou à ne divulguer que partiellement leur identité ou leurs déplacements et à prévoir des règles de preuve qui leur permettent de déposer d'une manière qui garantisse leur sécurité. Les États parties doivent envisager de conclure, pour la réinstallation des témoins, des conventions ou des arrangements avec d'autres États (par. 3). Les dispositions de l'article s'appliquent également aux victimes lorsqu'elles sont témoins (par. 4).

Le mot « témoin » n'est pas défini dans la Convention mais est couramment utilisé pour désigner des personnes qui apportent des éléments de preuve sous serment ou via une déposition orale ou écrite ou font d'autres déclarations dans le cadre de procédures judiciaires, en particulier pénales. On inclut parmi les témoins les victimes, les simples spectateurs et les experts, ainsi que les témoins de l'intérieur qui coopèrent avec les autorités (que l'on appelle également les collaborateurs de la justice). La publication de l'ONU DC intitulée *Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée* définit un « témoin » (ou un « participant ») comme « toute personne qui, indépendamment de son statut juridique (informateur, témoin, fonctionnaire de justice, agent infiltré ou autre), peut, en vertu de la législation ou de la politique du pays concerné, bénéficier d'un programme de protection des témoins ». C'est la fonction du témoin en tant que personne détentricrice d'informations importantes pour la procédure judiciaire ou pénale qui importe, plutôt que son statut ou la forme du témoignage.

Les rédacteurs nationaux doivent vérifier si le droit national contient déjà une définition appropriée du « témoin » à laquelle se référer dans le cadre de dispositions sur la protection et l'assistance des témoins pour les affaires concernant des infractions auxquelles les présentes dispositions législatives types s'appliquent.

La définition du mot « témoin » figurant à l'article 27, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types est suffisamment large pour s'appliquer à un grand nombre de personnes qui apportent des éléments de preuve ou font des dépositions dans le cadre de procédures pénales concernant des infractions visées par les présentes dispositions. Compte tenu du fait que l'intimidation des témoins peut nuire de manière importante à l'administration de la justice, il est recommandé de définir le « témoin » de manière large afin d'y inclure non seulement les personnes qui apportent une aide en témoignant au tribunal mais aussi, par exemple, celles qui donnent des informations qui sont utiles aux enquêteurs.

S'il est obligatoire, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, de la Convention de prendre des mesures pour assurer aux témoins une protection efficace contre des actes de représailles ou d'intimidation, cette clause se limite à ce qui est raisonnable compte tenu des moyens du pays concerné. L'article 27 des présentes dispositions législatives types vise simplement à faire en sorte que les témoins (et les personnes qui leur sont proches) bénéficient d'une protection lorsque cela est nécessaire. Il est prévu (et c'est d'ailleurs une pratique courante) que les détails relatifs à toute mesure ou tout programme de cette nature soient fixés par d'autres lois (comme le code de procédure pénale ou une loi spécifique sur la protection des témoins) ou par une réglementation complémentaire.

Dans certains pays, des mesures de protection ne sont pas seulement proposées aux personnes qui témoignent, mais aussi à des personnes qui détiennent des informations intéressant une enquête ou à des informateurs de la police, comme le prescrit la Convention. Dans ce contexte, il est important d'examiner si des personnes comme les membres du personnel des tribunaux, les interprètes, les greffiers, les juges et les jurés peuvent bénéficier d'une protection. Dans la plupart des pays, ce n'est qu'exceptionnellement que des juges, des magistrats du parquet, des agents infiltrés, des témoins experts ou des interprètes sont intégrés à des programmes de protection des témoins. On estime alors que les actes d'intimidation et les menaces de mort dont ils font l'objet sont liés à leur poste et à l'exercice de leurs fonctions. Dans certains pays, la législation prévoit également que les journalistes et les défenseurs des droits de l'homme peuvent bénéficier d'une protection s'ils font l'objet de graves menaces en raison des informations qu'ils détiennent au sujet d'une affaire particulière. Les personnes relevant de ces catégories peuvent prétendre à une protection policière spéciale, mais leur protection peut différer, par nature, de celle qui est prévue pour les témoins à risque.

On soulignera que le consentement des témoins doit systématiquement être obtenu, de même que celui des autres personnes exposées du fait de leur relation avec le témoin. Sur le plan pratique, la plupart des mesures de protection ne seront pas mises en œuvre sans le consentement du témoin.

Les témoins qui sont aussi victimes d'une infraction à laquelle les présentes dispositions législatives types s'appliquent ont accès à la protection supplémentaire prévue à l'article 26.

Exemple : Australie

Article 3 de la loi de 1994 sur la protection des témoins (Commonwealth) – Interprétation

[...]

On entend par témoin :

- a) Une personne qui a témoigné ou accepté de témoigner au nom de la Couronne représentant le Commonwealth ou un État ou un Territoire dans le cadre :
 - i) D'une procédure concernant une infraction ; ou
 - ii) D'une audience ou d'une procédure devant une autorité qui est déclarée par le Ministre dans un avis publié au *Journal officiel* comme étant une autorité à laquelle le présent paragraphe s'applique ; ou
- b) Une personne qui a témoigné ou accepté de témoigner autrement que de la façon indiquée au paragraphe a au sujet de la commission ou de la commission possible d'une infraction à une loi du Commonwealth ou d'un État ou Territoire ; ou
- c) Une personne qui a fait une déposition à la Police fédérale australienne ou à une autorité agréée concernant une infraction à une loi du Commonwealth ou d'un État ou Territoire ; ou
- d) Une personne qui, pour toute autre raison, peut nécessiter une protection ou une assistance autre dans le cadre du Programme national de protection des témoins ; ou

e) Une personne qui, en raison de ses liens ou de son association avec une personne visée au paragraphe *a*, *b*, *c* ou *d*, peut nécessiter une protection ou une assistance autre dans le cadre du Programme national de protection des témoins.

Exemple : Kenya

Article 3 de la loi sur la protection des témoins (Kenya) – Signification de « témoin »

1) Aux fins de la présente loi, un témoin est une personne qui doit être protégée d'une menace ou d'un risque qui résulte de sa qualité de témoin essentiel, qui :

a) A témoigné ou accepté de témoigner au nom de l'État dans le cadre :

- i) D'une procédure relative à une infraction ; ou
- ii) D'une audience ou d'une procédure devant une autorité qui est déclarée par le Ministre dans un arrêté publié au *Journal officiel* comme étant une autorité à laquelle le présent paragraphe s'applique ;

b) A témoigné ou accepté de témoigner autrement que de la façon indiquée au paragraphe *a* au sujet de la commission ou de la commission possible d'une infraction à une loi du Kenya ;

c) A fait une déposition :

- i) Au commissaire de police ou à un membre des forces de police ; ou
- ii) À un service de détection et de répression, en rapport avec une infraction à une loi du Kenya ;

d) Est tenu de témoigner pour un procès ou une enquête devant une juridiction ou une commission à l'étranger :

- i) Aux fins de tout traité ou accord auquel le Kenya est partie ; ou
- ii) Dans les cas prévus par les règlements établis en application de la présente loi.

2) Une personne est une personne protégée aux fins de la présente loi si elle remplit les conditions pour être protégée :

a) De par ses liens avec un témoin ; ou

b) Au motif d'une déposition faite par un témoin ; ou

c) Pour toute autre raison que le Directeur peut estimer suffisante.

Article 28. Protection des témoins dans le cadre des procédures judiciaires

Un tribunal qui statue sur une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique peut, sans préjudice des droits du défendeur, prendre une décision visant à protéger un témoin avant, pendant et après la procédure et notamment :

a) Mener la procédure à huis clos ;

b) Autoriser un témoin à déposer derrière un écran ou une autre protection ;

- c) Autoriser un témoin à déposer par l'intermédiaire d'une liaison vidéo ou d'un autre moyen de télécommunication ;
- d) Supprimer l'identité du témoin ;
- e) Ordonner de déformer la voix ou de dissimuler le visage du témoin ;
- f) Autoriser le recours à des traducteurs et à des interprètes ;
- g) Autoriser la présence de personnes qui accompagneront les témoins ;
- h) Mettre à la disposition du témoin une assistance professionnelle ;
- i) Mettre les minutes du procès sous scellés ; et
- j) Prendre toute autre disposition que le tribunal juge appropriée en l'espèce dans le but de protéger les témoins.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 24

Il peut être intimidant de participer à une procédure judiciaire comme témoin quel que soit le cas, mais particulièrement si la procédure vise des groupes criminels organisés et leurs participants et associés. Il est essentiel de protéger et d'aider les témoins pendant le procès, comme l'indique expressément l'article 24, paragraphe 2, de la Convention contre la criminalité organisée. Plusieurs moyens sont possibles à cet effet, parmi lesquels des dispositions législatives permettant aux témoins de participer aux procédures judiciaires d'une manière qui tienne compte de leurs besoins spécifiques, aide les tribunaux dans leur fonction de recherche de la vérité et, surtout, ne compromette aucunement les droits du défendeur, que cette disposition de la Convention reconnait expressément. Quelles que soient les mesures procédurales utilisées, il faut mettre en balance l'attente légitime du témoin quant à sa sécurité physique et le droit fondamental du défendeur à un procès équitable. Or, dans certains pays, le droit à la confrontation est garanti par la constitution.

L'article 28 des présentes dispositions législatives types indique un certain nombre de domaines où des lois peuvent être envisagées ; il faudra sans doute toutefois donner une formulation plus précise à la loi dans les domaines en question, et il est impératif que les rédacteurs nationaux prennent en considération et respectent les éventuelles dispositions préexistantes du droit de la procédure pénale.

La protection pendant la procédure et au tribunal désigne les mesures que le tribunal peut prendre d'office ou à la demande du procureur ou des enquêteurs afin principalement de réduire la crainte, en particulier des victimes-témoins, de faire l'objet d'actes d'intimidation. Parmi les mesures visant à apaiser cette crainte en évitant la confrontation avec le défendeur ou le public, on mentionnera le recours aux dépositions faites lors de l'instruction, en lieu et place du témoignage devant le tribunal ; le témoignage derrière un écran ou une glace sans tain ; le visionnage, par le défendeur, du témoignage par liaison vidéo avec une pièce voisine ou le témoignage par liaison audiovisuelle.

Dans le cas où le tribunal n'a pas déjà le pouvoir d'accorder une protection « au tribunal » aux témoins dans le cadre des procédures relatives à des infractions auxquelles les présentes dispositions législatives types s'appliquent, l'article 28 de celles-ci propose une série de mesures de base pour protéger l'identité et la sécurité de la victime dans les procédures judiciaires. Cette

disposition est exprimée en des termes généraux et non exhaustifs pour laisser le tribunal libre de faire ce qu'il considère nécessaire pour protéger les témoins. Le mot « témoin » est défini plus précisément à l'article 27, paragraphe 1, des présentes dispositions législatives types.

Protection des lanceurs d'alerte

Au-delà de la protection des personnes qui participent à des procédures judiciaires ou qui collaborent avec les services de détection et de répression, les États peuvent juger bon d'envisager d'autres formes de protection pour les personnes qui communiquent des informations, autrement dit les « lanceurs d'alerte », ce qui peut aussi contribuer à la détection des actes criminels. Si ce mot n'a pas de définition généralement admise, le « lanceur d'alerte » peut être défini au sens large comme une personne qui, appartenant à une organisation, signale à des personnes ou des institutions susceptibles d'y répondre, ou au public, une pratique illégale, contraire à l'éthique ou illégitime que l'organisation a sous son contrôle. Il s'ensuit que la protection des lanceurs d'alerte est axée notamment sur le milieu professionnel et concerne les personnes qui communiquent des informations à partir de celui-ci, à une autorité compétente ou, parfois, au public ou aux médias. La protection des lanceurs d'alerte a pour objet de protéger ces personnes contre les actes de représailles qu'elles pourraient subir notamment dans leur milieu professionnel. Notion large, elle ne se limite ni à la dénonciation d'actes criminels, ni à la participation à une procédure judiciaire.

Les États peuvent aussi envisager de protéger les lanceurs d'alerte contre tout traitement injustifié³³. On trouvera des informations et des suggestions complémentaires sur ces points dans le *Guide de ressources sur les bonnes pratiques en matière de protection des personnes qui communiquent des informations* de l'ONUDD³⁴.

S'il est primordial de saisir la différence entre la protection des témoins et la protection des lanceurs d'alerte, les deux notions sont liées dans la mesure où toutes deux ont pour objet d'encourager les personnes à sortir du silence. Les deux peuvent parfois se recouper, car il peut arriver qu'un lanceur d'alerte qui communique des informations sur des actes répréhensibles à un service de détection et de répression ait besoin d'être protégé comme témoin, surtout s'il doit témoigner devant un tribunal. Les exemples ci-après ont trait à la protection des témoins et non à celle des lanceurs d'alerte.

Exemple : Fédération de Russie

Article 6 1) de la loi fédérale n° 119-FZ [« Sur la protection par l'État des victimes, des témoins et des autres personnes qui participent à une procédure pénale »] de 2004 (Fédération de Russie) – Mesures de sécurité

1. Une ou plusieurs des mesures de sécurité ci-après peuvent être appliquées concurremment à la personne protégée :
 - 1) Sécurité individuelle des personnes concernées et protection de leur résidence et de leurs biens ;
 - 2) Fourniture de dispositifs de protection individuelle et de communications, ainsi que de systèmes d'alarme ;

³³ Voir aussi article 33 de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

³⁴ Voir aussi Marie Terracol, *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation* (Berlin, Transparency International, 2018).

- 3) Confidentialité des informations relatives à la personne protégée ;
- 4) Réinstallation dans un autre lieu de résidence ;
- 5) Modification de documents ;
- 6) Changement d'aspect de la personne ;
- 7) Changement du lieu de travail ou d'étude ;
- 8) Déplacement temporaire dans un lieu sûr ;
- 9) Mesures de sécurité supplémentaires pour la personne protégée qui se trouve en détention, y compris le transfert d'un établissement pénitentiaire à un autre.

Exemple : Suisse

Article 5 de la Loi fédérale sur la protection extraprocédu-rale des témoins (Suisse)

Le programme de protection peut comprendre notamment les mesures extraprocédu-
rales suivantes :

- a) Loger la personne concernée dans un lieu sûr ;
- b) Changer son lieu de travail et son domicile ;
- c) Mettre à disposition des instruments auxiliaires ;
- d) Bloquer la communication de données concernant la personne concernée ;
- e) Lui procurer une nouvelle identité pour le temps durant lequel elle doit être protégée ;
- f) La soutenir financièrement.

Exemple : Italie

Article 147 bis du règlement d'application du Code de procédure pénale (Italie) – Interrogatoire des agents infiltrés, des personnes qui coopèrent avec la justice et des personnes accusées dont les instances ont été jointes (...)

1. L'interrogatoire au procès des personnes admises, selon la loi, au bénéfice de programmes ou de mesures de protection, même d'un caractère urgent ou temporaire, est mené avec les précautions nécessaires à leur protection, selon des modalités fixées par le juge ou, en cas d'urgence, par le président du tribunal ou de la cour d'assises, d'office ou à la demande d'une partie ou de l'autorité qui a ordonné le programme ou les mesures de protection.

1 bis. L'interrogatoire au procès des officiers et des agents de police judiciaire, y compris appartenant à des corps de police étrangers, et des auxiliaires et des intermédiaires, qui ont accompli des activités d'infiltration conformément à l'article 9 de la loi n° 146 du 16 mars 2006, et ses modifications ultérieures, est toujours mené avec les précautions nécessaires à la protection et la confidentialité de la personne interrogée et selon les méthodes fixées par le juge ou, en cas d'urgence, par le

président, qui dans tous les cas permettront d'empêcher que le visage de ces personnes soit visible.

2. Lorsque les outils techniques disponibles le permettent, le juge ou le président, après avoir entendu les parties, peut ordonner, même d'office, que l'interrogatoire soit mené à distance, au moyen d'une liaison audiovisuelle qui assure la visibilité contextuelle des personnes présentes à l'endroit où se trouve la personne interrogée. En pareil cas, un auxiliaire autorisé à assister le juge à l'audience, désigné par ce dernier ou, en cas d'urgence, par le président, est présent à l'endroit où se trouve la personne interrogée et certifie son identité, en vérifiant le respect des dispositions énoncées dans le présent paragraphe, ainsi que les précautions adoptées pour garantir la régularité de l'interrogatoire compte tenu de l'endroit où la personne se trouve. L'auxiliaire établit un rapport sur les opérations effectuées conformément à l'article 136 du Code.

3. Sauf si le juge estime que la présence de la personne devant être interrogée est absolument nécessaire, l'interrogatoire est mené à distance selon les procédures prévues au paragraphe 2 dans les cas suivants :

a) Lorsque l'interrogatoire concerne des personnes admises au bénéfice du programme de protection provisoire prévu à l'article 13, paragraphe 1, du décret-loi n° 8 du 15 janvier 1991, converti, avec des modifications, par la loi n° 82 du 15 mars 1991, et ses modifications ultérieures, ou des mesures de protection spéciale visées à l'article 13 susmentionné, paragraphes 4 et 5, du même décret-loi ;

a *bis*) Lorsque l'interrogatoire ou un autre acte d'enquête concerne des personnes admises au bénéfice du plan provisoire ou du programme définitif de protection des témoins de la justice ;

b) Lorsque la décision de modification des données personnelles prévue à l'article 3 du décret législatif n° 119 du 29 mars 1993 a été délivrée à l'égard de la personne interrogée ; en pareil cas, dans le cadre des procédures où se déroule l'interrogatoire, le juge ou le président agit conformément aux dispositions de l'article 6, paragraphe 6, du même décret-loi et prend les précautions qui s'imposent pour que le visage de la personne ne soit pas visible ;

c) Lorsque, dans le cadre d'un procès relatif à une des infractions visées à l'article 51, paragraphe 3 *bis*, ou à l'article 407, paragraphe 2, alinéa a, n° 4, du Code de procédure pénale, les personnes indiquées à l'article 210 du Code doivent être interrogés pour une des infractions visées à l'article 51, paragraphe 3 *bis*, ou à l'article 407, paragraphe 2, n° 4, du Code, même quand les instances ont été disjointes ;

c *bis*) Lorsque des officiers ou des agents de police judiciaire, y compris appartenant à des corps de police étrangers, ainsi que des auxiliaires et des intermédiaires, doivent être interrogés au sujet des activités qu'ils ont accomplies pendant les opérations d'infiltration visées à l'article 9 de la loi n° 146 du 16 mars 2006, et ses modifications ultérieures. En pareil cas, le juge ou le président prend les précautions qui s'imposent pour que le visage de ces personnes ne soit pas visible.

Article 29. Réparation ou restitution accordée aux victimes

1. Lorsqu'une personne est reconnue coupable d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, le tribunal peut lui ordonner de verser une réparation à la victime ou de lui restituer ses biens en plus ou à la place de toute autre peine qu'il aura prononcée.

2. L'objectif d'une restitution est de rétablir la victime dans la situation où elle se trouvait avant la commission de l'infraction. Une restitution peut couvrir en tout ou partie :

- a)* La restitution à la victime des biens dont elle a été privée par le condamné ;
- b)* La restitution à la victime des gains illicites obtenus par le condamné ; ou
- c)* La restauration des habitats pour les dommages causés à l'environnement.

3. L'objectif d'une réparation est d'indemniser toute personne atteinte, dans son intégrité physique ou ses biens, par l'infraction commise. Une réparation peut couvrir en tout ou partie :

a) Les frais occasionnés à la victime ou qu'elle devra engager pour son traitement médical, physique, psychologique ou psychiatrique ;

b) Les frais occasionnés à la victime ou qu'elle devra engager pour des soins de physiothérapie, d'ergothérapie ou de rééducation ;

c) Les frais liés au transport, à la prise en charge temporaire des enfants, au logement provisoire ou au déplacement de la victime vers un lieu de résidence temporaire sûr qui sont nécessaires ;

d) La perte de revenus subie par la victime et les salaires qui lui sont dus conformément à la réglementation applicable en la matière ;

e) Les frais juridiques et les autres dépenses engagés par la victime, y compris les frais induits par sa participation à l'enquête et aux poursuites pénales ;

f) La réparation du préjudice moral, physique ou psychologique, du choc émotionnel et de la douleur éprouvée par la victime par suite de l'infraction commise à son encontre ;
et

g) Tous les autres frais engagés ou pertes subies par la victime par suite directe de l'acte commis par le condamné tels qu'ils ont été évalués de manière raisonnable par le tribunal.

4. Lorsqu'il ordonne une réparation ou une restitution, le tribunal prend en compte les capacités financières de l'auteur de l'infraction [et accorde la priorité à un tel versement par rapport à une amende].

5. La situation de la victime au regard de la législation sur l'immigration, son retour dans le pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle a sa résidence habituelle ou toute autre

raison pour laquelle elle se trouve en dehors du pays n'empêchent pas de verser une réparation ou de restituer des biens en application du présent article.

6. Lorsque l'auteur de l'infraction ne peut verser de réparation ou ne peut restituer les biens, la victime a droit à une indemnité versée par [*insérer le nom du fonds d'indemnisation nationale concerné*].

7. Lorsque le condamné est un agent public dont les actes, constitutifs d'une infraction à laquelle le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique, ont été commis sous l'autorité réelle ou apparente de l'État, le tribunal peut ordonner à l'État de verser une réparation à la victime [conformément à [*insérer la législation nationale applicable*]]. Le versement d'une réparation ordonné à l'État en application du présent article peut couvrir entièrement ou en partie certains ou tous les dommages mentionnés au paragraphe 3, alinéas *a* à *g*.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 25, paragraphe 2

Selon l'article 25, paragraphe 2, de la Convention contre la criminalité organisée, les États parties doivent au moins établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'obtenir réparation. Si les définitions et les descriptions nationales peuvent varier, il faut entendre, au sens des présentes dispositions législatives types, par restitution, les mesures visant à rétablir une ou plusieurs victimes dans la situation où elle[s] se trouvaie[n]t avant la commission de l'infraction, et par réparation, l'indemnisation des pertes ou dommages.

L'article 29 des présentes dispositions législatives types a pour objet d'orienter les États dans les domaines qu'ils peuvent souhaiter examiner lorsqu'ils élaborent des lois prévoyant une restitution et une réparation pour les victimes de la criminalité organisée. Des dispositions prévoyant le droit à restitution et à réparation ne doivent être incluses que si ces droits ne sont pas déjà dûment garantis par la législation nationale.

L'article 29, paragraphe 1, permet aux tribunaux d'ordonner le versement d'une réparation ou la restitution des biens, indépendamment des autres peines prononcées à l'égard du condamné, et indépendamment d'une demande du procureur. Si cette disposition type n'impose pas au tribunal d'envisager ou d'ordonner la restitution ou la réparation, c'est une méthode possible. Dans le modèle proposé par l'article 29, les victimes n'ont pas à recourir à d'autres procédures judiciaires pour demander réparation, par exemple à des procédures civiles, lesquelles peuvent ne pas être viables pour les victimes dans bien des cas.

Les paragraphes 2 et 3 de cette disposition type indiquent les différents buts de la restitution et de la réparation et donnent des listes non exhaustives du contenu des décisions que le tribunal peut prendre à cet égard. Ils sont conformes à l'esprit et au contenu des paragraphes 8 à 13 de la *Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir*.

Le paragraphe 4 vise à ce que les tribunaux prennent dûment en compte les capacités financières de l'auteur de l'infraction lorsqu'ils ordonnent une réparation ou une restitution. Les rédacteurs nationaux peuvent décider d'accorder la priorité à un tel versement par rapport à une amende. Le paragraphe 6 prévoit que, si le condamné est dans l'incapacité de payer, l'indemnisation par un fonds public peut être nécessaire.

Exemple : Royaume-Uni

*Article 130 1) du Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000 (Royaume-Uni)
– Ordonner à une personne condamnée de verser une réparation*

Un tribunal par ou devant lequel une personne est condamnée peut, en plus ou à la place de toute autre mesure et sur demande ou non, lui ordonner de :

Verser une réparation pour toute atteinte à l'intégrité physique ou aux biens d'autrui résultant de la commission de cette infraction ou de toute autre infraction prise en compte par le tribunal pour déterminer la peine ; ou de

Verser une somme d'argent pour les dépenses funéraires ou un deuil relatifs à un décès résultant d'une telle infraction lorsqu'un tel décès n'est pas dû à un accident imputable à la présence d'un véhicule à moteur sur une route ; ce versement est toutefois conditionné aux dispositions de la présente section qui suivent, ainsi qu'à celles de la section 131 ci-après.

CHAPITRE VI. TRANSFÈREMENT DES PERSONNES CONDAMNÉES

L'article 17 de la Convention contre la criminalité organisée encourage les États parties à envisager de conclure des accords ou arrangements relatifs au transfèrement de personnes condamnées du fait d'infractions visées par la Convention.

Il existe de nombreuses raisons pratiques qui plaident en faveur du transfèrement des personnes condamnées. En particulier, il est plus facile de réinsérer et de resocialiser les personnes condamnées qui purgent leur peine dans leur propre pays. L'emprisonnement dans un pays étranger, loin de leur famille et de leurs amis, peut aussi être contre-productif, car les familles peuvent permettre aux personnes condamnées de maintenir des relations sociales et leur apporter un soutien, ce qui augmente leurs chances de réinsertion et de réintégration³⁵. Le transfèrement des personnes condamnées est solidement ancré dans le droit international des droits de l'homme. Ainsi, l'article 10, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précise que le « but essentiel » du régime pénitentiaire est l'« amendement et le[...] reclassement social » des condamnés. De plus, la réinsertion des personnes condamnées pour des infractions visées par la Convention contre la criminalité organisée est également un objectif affiché par la Convention. Celle-ci dispose en effet, en son article 31, paragraphe 3, que « [l]es États Parties s'efforcent de promouvoir la réinsertion dans la société des personnes reconnues coupables d'infractions visées par la présente Convention ».

En outre, le transfèrement des personnes condamnées peut aussi présenter plusieurs avantages sur le plan diplomatique et pratique. Un transfèrement peut, par exemple, apaiser les tensions diplomatiques qui peuvent apparaître lorsqu'un pays emprisonne un ressortissant d'un autre pays. C'est aussi un mécanisme auquel les États peuvent avoir recours pour obtenir le retour de leurs ressortissants détenus dans des conditions difficiles ou inhumaines. Le transfèrement diminue également les contraintes pratiques associées à l'incarcération de ressortissants étrangers et qui résultent, par exemple, de la barrière de la langue et de la nécessité de tenir compte des besoins religieux, culturels et alimentaires des détenus étrangers.

³⁵ ONUDC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, Série de manuels sur la justice pénale (Vienne, 2012), p. 9 à 11.

De nombreux États ont adhéré à des mécanismes multilatéraux et ont conclu des accords bilatéraux qui facilitent le transfèrement des personnes condamnées.³⁶ Même si une grande partie des dispositions qui régissent ces transfèrements figure dans les traités concernés, la législation interne, comme pour d'autres formes de coopération internationale, peut jouer un rôle complémentaire afin de s'assurer du bon déroulement du transfèrement des personnes condamnées. De plus, un cadre juridique national accorde des pouvoirs, clarifie les principes qui président aux transfèrements et donne une base légale aux transfèrements eux-mêmes³⁷.

Afin de garantir l'efficacité du transfèrement des personnes condamnées, les lois nationales devraient au minimum traiter les questions suivantes : définition de tous les termes essentiels, détermination et désignation d'une autorité centrale chargée de recevoir les demandes et d'y répondre, énumération des conditions de base associées au transfèrement (telles que le consentement, la double incrimination, le caractère définitif du jugement et de la condamnation et les autres facteurs qui déterminent si une personne peut bénéficier d'un transfèrement), clarté de la demande et des autres procédures et étapes et règles qu'un pays doit respecter pour gérer le processus, traiter les demandes, et prendre des décisions concernant les transfèrements. Autres points à examiner : La question de savoir si les condamnés ont le droit d'être représentés par un avocat et, dans l'affirmative, à quelle étape de la procédure, la question de savoir si les mineurs et les personnes atteintes d'une maladie mentale peuvent être transférés et, dans l'affirmative, si des procédures et des mesures de protection particulières s'appliquent en pareil cas, la possibilité de transférer des condamnés en liberté conditionnelle, en sursis avec mise à l'épreuve ou qui bénéficient d'une autre forme de liberté sous condition, les conséquences d'un transfèrement sur les droits civils, politiques ou civiques des ressortissants qui reviennent et sur la situation des condamnés transférés au regard de la législation sur l'immigration, la définition des limites aux poursuites ultérieures pour l'acte qui est à la base de l'infraction pour laquelle le condamné a été transféré et toutes les obligations déclaratives particulières qui incombent au pays de condamnation et au pays d'exécution.

En bref, le transfèrement des personnes condamnées est une question complexe qui requiert à la fois la conclusion d'un accord bilatéral ou autre et l'existence d'une législation interne appropriée. Le présent chapitre contient les éléments fondamentaux nécessaires à toute loi nationale en la matière. Il pourrait former l'ossature d'une loi autonome sur le transfèrement des détenus ou être intégré à des lois pénales existantes.

Article 30. Objet

Le présent chapitre a pour objet de fixer les modalités du transfèrement vers ou depuis [*insérer le nom de l'État*] des personnes condamnées définitivement pour une infraction à laquelle s'applique le/la présent(e) [chapitre/loi/...] qui remplissent les conditions préalables au transfèrement fixées ici.

³⁶ Ibid., p.17 à 24.

³⁷ Ibid., p. 58.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

Énoncer l'objet de la législation peut être utile pour guider l'interprétation des dispositions relatives au transfèrement des personnes condamnées.

Exemple : Australie

Article 3 de l'International Transfer of Prisoners Act adopté en 1997 (Commonwealth) (Australie) – Objet

La présente loi a pour objet :

- a) De faciliter le transfèrement de personnes condamnées entre l'Australie et certains pays avec lesquels l'Australie a conclu des accords de transfèrement de personnes condamnées, de sorte que ces personnes puissent purger leur peine d'emprisonnement dans le pays dont elles sont ressortissantes ou dans lesquels elles disposent de liens sociaux ; et
- b) Faciliter le transfèrement de personnes condamnées depuis des pays dans lesquels ces personnes purgent des peines d'emprisonnement prononcées par certains tribunaux chargés de juger les crimes de guerre vers l'Australie.

Exemple : Ukraine

Article 605 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Raisons possibles d'envisager le transfèrement des personnes condamnées pour l'exécution de leur peine

1. L'adoption d'une décision de transfèrement d'une personne condamnée peut être envisagée dans les cas suivants : demande de l'autorité désignée de l'État étranger, demande de la personne condamnée, de son représentant légal ou de proches, ou autres cas prévus par le droit ukrainien ou un traité international, dont la Verkhovna Rada [Conseil suprême/Parlement] a accepté que l'Ukraine soit liée par ce traité.
2. Les dispositions des articles 605 à 612 du présent Code peuvent être appliquées pour décider du transfèrement d'une personne soumise à une mesure médicale obligatoire par décision de justice.

Article 606 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Conditions du transfèrement des personnes condamnées pour l'exécution de leur peine

1. Une personne condamnée par un tribunal ukrainien peut être transférée dans un autre État, pour l'exécution de sa peine, et une personne condamnée par un tribunal étranger peut être transférée en Ukraine, pour l'exécution de sa peine, seulement aux conditions suivantes :
 - 1) La personne concernée est un ressortissant de l'État d'exécution ;
 - 2) Le jugement est exécutoire ;
 - 3) Il reste au condamné au moins six mois de peine à subir à la date de réception de la demande de transfèrement, ou l'intéressé a été condamné à une peine d'emprisonnement d'une durée indéfinie ;

4) La personne condamnée ou, en raison de l'âge ou de l'état physique ou mental de celle-ci, son représentant légal consent au transfèrement ;

5) L'infraction pénale dont la commission a motivé le jugement est un crime au regard du droit de l'État d'exécution ou aurait été passible d'une peine d'emprisonnement si elle avait été commise sur son territoire ;

6) Le préjudice matériel causé par l'infraction pénale a été réparé, et les frais de procédure éventuels ont été remboursés ;

7) L'État de condamnation et l'État d'exécution acceptent le transfèrement de la personne condamnée.

2. Avant de pouvoir décider si une personne condamnée peut être transférée de l'Ukraine vers un État étranger pour l'exécution de sa peine, l'État étranger doit garantir qu'elle ne sera pas soumise à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants.

3. Le consentement de la personne condamnée ou de son représentant légal doit être donné par écrit et en pleine connaissance de cause. La personne condamnée ou son représentant légal ont droit à l'assistance d'un conseil pour être informés des effets de leur consentement. Le consentement n'est pas requis si, au moment de statuer sur la question en vertu des dispositions du présent chapitre, la personne condamnée se trouve sur le territoire de l'État dont elle est ressortissante.

4. Si l'une quelconque des conditions prévues aux paragraphes 1 à 3 du présent article n'est pas remplie, le Ministère de la justice peut refuser le transfèrement ou l'admission de la personne condamnée, sauf disposition contraire du présent Code ou d'un traité international auquel l'Ukraine est partie.

5. Si au moment de la décision concernant le transfèrement d'un ressortissant d'un État étranger condamné en Ukraine, il a été établi que les lois de l'État d'exécution satisfont aux conditions prévues au paragraphe 5 de la première partie du présent article, mais que la durée maximale de la peine d'emprisonnement encourue pour ce type d'acte est inférieure à la durée de la peine prononcée dans le jugement, le transfèrement de la personne condamnée est possible seulement après que le condamné a purgé une partie de la peine fixée conformément à la troisième partie de l'article 81 du Code pénal. La même règle peut être appliquée si la loi de l'État d'exécution ne satisfait pas aux conditions prévues au paragraphe 5 de la première partie du présent article quant au type de peine.

6. La décision de refuser le transfèrement d'une personne condamnée à un État étranger pour qu'elle y purge le reste de sa peine doit être dûment motivée.

7. Une personne condamnée qui a consenti à être transférée dans un État étranger pour y purger le reste de sa peine peut revenir sur sa décision à tout moment avant de franchir la frontière ukrainienne, conformément à l'article 607 du présent Code. Une fois informé de ce refus, le Ministère de la justice met fin immédiatement au transfèrement ou, selon le cas, prend des mesures pour y mettre fin.

8. Dans les cas prévus aux paragraphes 4 et 7 du présent article, il ne peut y avoir de nouvel examen du transfèrement de la personne condamnée avant l'expiration d'un

délai de trois ans après le refus du transfèrement ou le refus de la personne condamnée d'être transférée.

Article 607 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Procédure et délais des décisions relatives au transfèrement des personnes condamnées par la justice ukrainienne vers un État étranger où elles doivent purger leur peine

1. Le Ministère de la justice est l'autorité compétente pour décider du transfèrement des personnes condamnées par la justice ukrainienne à une peine d'emprisonnement vers l'État dont elles sont ressortissantes pour l'exécution de leur peine.

2. Lorsque la personne condamnée est ressortissante d'un État étranger qui est partie au traité international relatif au transfèrement des personnes condamnées à une peine d'emprisonnement, l'autorité chargée de l'exécution des peines informe la personne condamnée qu'elle est en droit de demander au Ministère de la justice de l'Ukraine ou à l'autorité compétente de l'État dont elle est ressortissante à être transférée dans cet État pour y purger sa peine, selon les motifs et conformément à la procédure prévue par le présent Code. Les dispositions du présent paragraphe n'empêchent pas les personnes condamnées ressortissantes d'autres États de demander à être transférées vers leur État d'origine pour continuer d'y purger leur peine.

3. Après examen du dossier et pour autant que la demande ait été établie en bonne et due forme et que les motifs prévus par le présent Code ou le traité international pertinent soient réunis, le Ministère de la justice décide s'il y a lieu de transférer une personne condamnée par la justice ukrainienne à une peine d'emprisonnement dans l'État dont elle est ressortissante pour qu'elle y continue de purger sa peine, et informe de sa décision l'autorité étrangère compétente et l'auteur de la demande de transfèrement.

4. Lorsqu'il est informé par l'autorité compétente de l'État étranger qu'elle consent à admettre la personne condamnée pour l'exécution de sa peine, le Ministère de la justice donne pour instructions au Ministère de l'intérieur de prendre les dispositions nécessaires concernant le lieu, la date et les modalités du transfèrement, et d'organiser le transfèrement de la personne concernée de l'établissement pénitentiaire ukrainien où elle est détenue vers l'État étranger.

5. Le transfèrement en vertu du présent article d'une personne condamnée dans l'État étranger dont elle est ressortissante pour qu'elle y continue de purger sa peine ne prive pas cette personne du droit qu'elle a de demander sa libération conditionnelle, la commutation du reste de la peine en une peine moins sévère conformément aux durées fixées dans le Code pénal, et une mesure de grâce dans les formes prévues par la législation ukrainienne. Les documents ou renseignements nécessaires pour examiner la demande en Ukraine doivent être demandés et obtenus auprès des autorités compétentes de l'État d'exécution par l'intermédiaire du Ministère de la justice.

6. Le Ministère de la justice informe la juridiction ayant prononcé la condamnation de la décision de transférer la personne condamnée et veille à ce qu'elle soit informée de la manière dont la peine a été exécutée dans l'État étranger concerné.

7. Si une amnistie est déclarée en Ukraine, la juridiction qui a reçu l'information relative à la décision de transférer une personne condamnée conformément au présent article examine si l'amnistie peut s'appliquer à cette personne. Si nécessaire, la juridiction peut demander par l'intermédiaire du Ministère de la justice à obtenir les éléments d'information nécessaires pour se prononcer sur la question de l'amnistie auprès des autorités compétentes de l'État d'exécution.

8. L'autorité qui a statué conformément aux paragraphes 5 et 7 du présent article après avoir examiné l'opportunité d'une libération conditionnelle, d'une commutation du reste de la peine en une peine moins sévère, ou d'une mesure de grâce ou d'amnistie, transmet un exemplaire de la décision correspondante au Ministère de la justice afin qu'il communique les informations nécessaires à l'État d'exécution.

Article 31. Terminologie

Aux fins du présent chapitre :

a) Le terme « transfertement » désigne le transfert d'un individu en vue de l'exécution, dans un pays, d'une peine prononcée par le tribunal d'un autre pays ;

b) Le terme « peine » désigne tout châtiment ou mesure privatifs de liberté pour une durée déterminée ou indéterminée ordonnés par un tribunal ou une cour dans l'exercice de leur compétence pénale ;

c) L'expression « personne condamnée » désigne une personne qui purge une peine d'emprisonnement ou qui est en liberté sous condition ;

d) Le terme « emprisonnement » désigne une peine prononcée par un tribunal et pour laquelle l'individu est enfermé dans un établissement pénitentiaire ;

e) L'État de « condamnation » désigne l'État qui a prononcé la peine d'emprisonnement ;

f) Le pays d'« exécution » désigne l'État qui accepte de faire exécuter la peine pour laquelle une personne condamnée a été transférée ;

g) L'expression « condamnée par un jugement définitif », s'agissant d'une personne condamnée, désigne une personne qui a été jugée et condamnée, pour laquelle aucun appel n'est en instance concernant la condamnation ou la peine en question et pour laquelle le délai de recours a expiré.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

L'article 31 des présentes dispositions législatives types énonce les définitions de plusieurs termes essentiels utilisés tout au long du présent chapitre.

Exemple : Australie

Article 4 de l'International Transfer of Prisoners Act de 1997 (Commonwealth) (Australie) – Définitions

1) Dans la présente loi, sauf indication contraire manifeste :

[...]

l'expression « personne condamnée » désigne toute personne qui purge une peine d'emprisonnement et comprend :

a) Les personnes condamnées qui présentent une déficience mentale ; et

b) Les personnes qui sont en liberté conditionnelle.

[...]

l'expression « peine d'emprisonnement » désigne tout châtiment ou mesure :

a) Privatifs de liberté ; ou

b) Éventuellement privatifs de liberté, si le châtiment ou la mesure a trait à une condamnation pour une infraction ne relevant pas des Tribunaux pénaux ;

pour une durée déterminée ou indéterminée prononcés par un tribunal ou une cour dans l'exercice de leur compétence pénale et comprend toute décision prise par le tribunal ou la cour concernant le début du châtiment ou de la mesure infligés.

Exemple : Maurice

Article 2 1) du Transfer of Prisoners Act de 2001 (Maurice) – Interprétation

Aux fins de la présente loi :

[...]

L'« emprisonnement » comprend :

a) Le placement d'un mineur dans un lieu de détention visé à l'article 25 du *Juvenile Offenders Act* ;

b) Un internement par suite d'un ordre donné en vertu de l'article 115 du *Criminal Procedure Act* ;

c) Toute autre forme similaire de restriction de liberté appliquée dans un pays désigné ;

[...]

Le terme « condamné »

a) Désigne une personne qui :

i) Est un ressortissant de Maurice ou une personne dont le transfèrement apparaît approprié au Ministre compte tenu des liens étroits que cette personne peut entretenir avec Maurice ; et qui

- ii) A été jugée et condamnée dans un pays désigné à :
 - A) Une peine d'emprisonnement dont la durée restante au moment où la demande est effectuée n'est pas inférieure à six mois ; ou à
 - B) Une peine d'emprisonnement d'une durée indéterminée ;
- b) Couvre les condamnés qui ont bénéficié d'une libération conditionnelle pour cette condamnation ;

L'expression « détenu » désigne un condamné étranger ou un condamné.

Article 32. Conditions du transfèrement

Une personne condamnée peut être transférée vers ou depuis [*insérer le nom de l'État*] :

- a) Si elle est ressortissante de l'État d'exécution [ou si elle a des liens notables avec l'État d'exécution] ; et
- b) Si toutes les conditions suivantes sont réunies :
 - i) La personne a été condamnée définitivement dans l'État de condamnation ;
 - ii) L'État de condamnation, l'État d'exécution et la personne condamnée acceptent le transfèrement ;
 - [iii) Les actes ou omissions constitutifs de l'infraction pour laquelle elle a été condamnée auraient, s'ils s'étaient produits sur le territoire l'État d'exécution à la date du transfèrement, constitué une infraction dans cet État ;] et
 - iv) La durée de la peine restant à subir est de six mois ou plus.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

L'article 32 des présentes dispositions législatives types énonce les principaux critères auxquels une personne condamnée doit répondre pour pouvoir être transférée vers un autre pays. L'article 32, paragraphe a, indique que la personne doit être ressortissante de l'État d'exécution pour être admise au bénéfice du transfèrement. Les États ont aussi la possibilité d'en étendre le bénéfice aux personnes qui entretiennent des liens notables avec l'État d'exécution. Les liens notables ne sont pas définis plus avant aux fins des présentes dispositions législatives types, mais peuvent inclure, selon que le législateur l'estime opportun, la présence de membres de la famille qui sont des proches, le fait d'avoir résidé dans le pays, d'y avoir fait des études ou d'y avoir travaillé, ou encore le fait d'y détenir des biens ou le fait d'y être titulaire d'une autorisation d'exercer.

Ces options témoignent des méthodes différentes adoptées par les États sur cette question dans leur droit interne. Dans beaucoup de pays, la personne transférée doit obligatoirement être un ressortissant de l'État d'exécution. Dans d'autres, le transfèrement est aussi possible pour les personnes qui ont leur résidence habituelle dans l'État d'exécution ou qui entretiennent des liens étroits ou notables avec celui-ci. À cet égard, le Traité type relatif au transfert de la surveillance des délinquants bénéficiant d'un sursis à l'exécution de la peine ou d'une libération conditionnelle, adopté par l'Assemblée générale, n'oblige pas à ce que la personne condamnée soit ressortissante

de l'État d'exécution pour le transfèrement et autorise le transfèrement des résidents ordinaires de l'État d'exécution³⁸.

L'article 32, paragraphe *b*, établit des critères supplémentaires d'admissibilité au bénéfice du transfèrement. Le sous-paragraphe ii prévoit que le consentement de l'État de condamnation, de l'État d'exécution et des personnes condamnées est nécessaire pour le transfèrement. Comme l'indique le *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, l'accord de la personne condamnée est, depuis toujours, une condition préalable à son transfèrement depuis un pays étranger. Le *Handbook* apporte les précisions suivantes :

Le fait que les personnes condamnées doivent consentir à leur transfèrement garantit que celui-ci n'est pas utilisé pour expulser des prisonniers ou prisonnières ou comme moyen déguisé d'extradition. De plus, étant donné que les conditions d'incarcération varient considérablement d'un pays à l'autre et que la personne condamnée peut avoir des raisons tout à fait personnelles de ne pas souhaiter être transférée, il semble préférable de faire reposer les accords de transfèrement sur le consentement de ces personnes. Enfin, la réinsertion sociale des personnes condamnées est généralement plus facile lorsque les seules personnes transférées sont celles qui l'ont accepté³⁹.

Il faut que le consentement de la personne condamnée soit donné en connaissance de cause et volontairement. Pour pouvoir vérifier que le consentement répond à ces conditions, il est nécessaire que la personne condamnée ait la possibilité de s'entretenir avec un conseil.

L'alinéa iii du paragraphe *b* de l'article 32 des présentes dispositions législatives types, disposition facultative, fait de la double incrimination une condition préalable du transfèrement. La double incrimination est une condition courante, mais non systématique du transfèrement des personnes condamnées. Dans certains cas, les États peuvent renoncer à l'exigence de double incrimination pour des raisons humanitaires. Un État d'exécution peut juger préférable qu'un ressortissant purge sa peine dans une prison « nationale » plutôt que de laisser celui-ci dans l'État de condamnation, même si l'acte pour lequel la peine a été prononcée n'est pas incriminé dans l'État d'exécution. Ainsi, la législation nationale de certains États n'impose pas automatiquement la double incrimination, ce qui accorde de la marge pour ces exceptions. Dans d'autres États, il ne serait pas légal d'appliquer une peine prononcée dans un autre État pour un acte que le droit interne n'incrimine pas, et la personne condamnée aurait alors le droit d'être libérée.

Exemple : Fédération de Russie

Articles 469, 470 et 471 du Code de procédure pénale (Fédération de Russie) – Chapitre 55. Remise à l'État dont elles sont ressortissantes des personnes condamnées à la privation de liberté pour l'exécution de la peine

Article 469. Fondement de la remise d'une personne condamnée à la privation de liberté à l'État dont elle est ressortissante

Est réputée valoir fondement pour remettre à l'État dont elles sont ressortissantes les personnes condamnées par un tribunal de la Fédération de Russie à la privation de liberté, pour l'exécution de leur peine dans cet État, ainsi que pour remettre à la

³⁸ Résolution 45/119 de l'Assemblée générale, annexe, art. 7 a).

³⁹ ONUDC, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, 2012, p. 34.

Fédération de Russie ses ressortissants condamnés par un tribunal d'un État étranger à la privation de liberté, pour l'exécution de leur peine en Fédération de Russie, la décision de justice rendue après examen de la proposition de l'organe exécutif fédéral compétent en matière d'exécution des peines ou de la demande du condamné ou de son représentant, ainsi que de l'autorité compétente d'un État étranger conformément à un traité international auquel la Fédération de Russie est partie ou à un accord écrit conclu sur la base de la réciprocité entre l'autorité compétente de la Fédération de Russie et l'autorité compétente de l'État étranger.

Article 470. Procédure d'examen par le tribunal des questions concernant la remise d'une personne condamnée à la privation de liberté

1. La proposition de l'organe exécutif fédéral compétent en matière d'exécution des peines, ainsi que la demande du condamné, de son représentant ou de l'autorité compétente d'un État étranger concernant la remise d'une personne condamnée à la privation de liberté pour l'exécution de la peine prononcée à son encontre dans l'État dont elle est ressortissante, est examinée par le tribunal selon la procédure et dans les délais prévus par les articles 396, 397 et 399 du présent Code, sous réserve des conditions prévues au présent article et aux articles 471 à 472 du présent Code.

2. S'il est impossible au tribunal de se prononcer sur la question de la remise du condamné en raison du caractère incomplet ou de l'absence des données requises, le juge peut surseoir à l'examen et demander les données manquantes ou transmettre la demande du condamné sans l'examiner à l'autorité de la Fédération de Russie qui est compétente pour recueillir les éléments d'information requis conformément à un traité international auquel la Fédération de Russie est partie, ainsi que pour coordonner préliminairement avec l'autorité compétente de l'État étranger le processus de remise du condamné.

Article 471. Motifs de refus de la remise des personnes condamnées à la privation de liberté à l'État dont elles sont ressortissantes pour l'exécution de la peine

Les cas où il peut être refusé de remettre les personnes condamnées à la privation de liberté par un tribunal de la Fédération de Russie à l'État dont elles sont ressortissantes afin qu'elles y purgent leur peine sont les suivants :

- 1) Aucun des actes pour lesquels la personne est condamnée n'est considéré comme une infraction au regard de la loi de l'État dont elle est ressortissante ;
- 2) La peine ne peut être exécutée dans l'État étranger pour les raisons suivantes :
 - a) Prescription de la peine, ou tout autre motif énoncé dans la législation de l'État considéré ;
 - b) Non-reconnaissance par un tribunal ou une autre autorité compétente d'un État étranger d'une décision rendue par un tribunal de la Fédération de Russie sans avoir défini la procédure et les conditions d'exécution de la peine par le condamné sur le territoire de l'État étranger ;
 - c) Incompatibilité des conditions et de la procédure d'exécution de la peine par le condamné qui ont été fixées par un tribunal ou une autre autorité compétente de l'État étranger ;

- 3) Le condamné ou l'État étranger n'ont pas communiqué de garanties quant à l'exécution de la peine pour le volet de l'action civile ;
- 4) Aucun accord n'est trouvé sur la remise du condamné aux conditions prévues par un traité international auquel la Fédération de Russie est partie ;
- 5) Le condamné a un lieu de résidence permanent en Fédération de Russie.

Exemple : République-Unie de Tanzanie

*Article 5 du Transfer of Prisoners Act de 2004 (République-Unie de Tanzanie)
- Demande de transfèrement*

[...]

4) Lorsqu'une demande de transfèrement d'une personne condamnée vers la Tanzanie a été déposée par cette personne ou que l'accord pour un transfèrement vers la Tanzanie a été donné par une autre personne pour le compte de la personne condamnée, le Ministre, si la personne condamnée a sa résidence habituelle à Zanzibar, consulte, avant de prendre une décision, le Ministre chargé de la détention des personnes condamnées au sein du Gouvernement révolutionnaire de Zanzibar au sujet de cette demande et, lorsque celle-ci est acceptée à l'unanimité, les dispositions de la présente loi s'appliquent *mutatis mutandis* au transfèrement en question.

5) Lorsqu'il se prononce sur une demande de transfèrement visée au paragraphe 1, le Ministre ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, accepter le transfèrement lorsque la durée de la peine restant à accomplir par la personne condamnée est inférieure à six mois.

Article 33. Notification du droit de demander un transfèrement depuis [insérer le nom de l'État]

Le/la [insérer l'autorité compétente] informe la personne condamnée qui est ressortissante d'un État avec lequel il existe un accord ou un autre arrangement pour le transfèrement des personnes condamnées, et qui peut bénéficier d'un transfèrement, de cette possibilité, dans les [insérer un délai raisonnable] qui suivent le jugement et la condamnation définitives.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

Il importe que les condamnés étrangers qui pourraient bénéficier d'un transfèrement connaissent l'existence de cette procédure et la manière dont ils peuvent déposer une demande de transfèrement.

Article 34. Demande de transfèrement depuis [insérer le nom de l'État]

1. Une personne condamnée en [insérer le nom de l'État] ou un État vers lequel celle-ci peut être transférée en vertu de l'article 32 peuvent demander le transfèrement de la personne condamnée vers cet État auprès de [insérer le nom de l'autorité nationale compétente pour le transfèrement des personnes condamnées].

2. Figurent sur la demande :

- a) Le nom de l'État vers lequel le transfèrement est demandé ;
- b) Des informations concernant la nationalité de la personne condamnée [ou les liens qu'elle entretient avec l'État d'exécution].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

L'article 34, paragraphe 1, des dispositions législatives types prévoit qu'une personne condamnée ou un État vers lequel elle peut être transférée peuvent demander son transfèrement vers cet État. Le paragraphe 2 de l'article 34 énonce les conditions de la demande. Les conditions de la demande sont fonction des critères de transfèrement.

Exemple : France

Articles 728-2 à 728-8 du Code de procédure pénale (France) – Chapitre V : Du transfèrement des personnes condamnées

Article 728-2 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I IV, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Lorsque, en application d'une convention ou d'un accord internationaux, une personne détenue en exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère est transférée sur le territoire français pour y accomplir la partie de la peine restant à subir, l'exécution de la peine est poursuivie conformément aux dispositions du présent Code, et notamment du présent chapitre.

Article 728-3 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Dès son arrivée sur le sol français, le condamné détenu est présenté au procureur de la République du lieu d'arrivée, qui procède à son interrogatoire d'identité et en dresse procès-verbal. Toutefois, si l'interrogatoire ne peut être immédiat, le condamné est conduit à la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt-quatre heures. À l'expiration de ce délai, il est conduit d'office devant le procureur de la République, par les soins du chef d'établissement.

Au vu des pièces constatant l'accord des États sur le transfèrement et le consentement de l'intéressé ainsi que de l'original ou d'une expédition du jugement étranger

de condamnation, accompagnés, le cas échéant, d'une traduction officielle, le procureur de la République requiert l'incarcération immédiate du condamné.

Article 728-4 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

La peine prononcée à l'étranger est, par l'effet de la convention ou de l'accord internationaux, directement et immédiatement exécutoire sur le territoire national pour la partie qui restait à subir dans l'État étranger.

Toutefois, lorsque la peine prononcée est, par sa nature ou sa durée, plus rigoureuse que la peine prévue par la loi française pour les mêmes faits, le tribunal correctionnel du lieu de détention, saisi par le procureur de la République ou le condamné, lui substitue la peine qui correspond le plus en droit français ou réduit cette peine au maximum légalement applicable. Il détermine en conséquence, suivant les cas, la nature et, dans la limite de la partie qui restait à subir dans l'État étranger, la durée de la peine à exécuter.

Article 728-5 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Le tribunal statue en audience publique, après avoir entendu le ministère public, le condamné et, le cas échéant, l'avocat choisi par lui ou commis d'office sur sa demande. Le jugement est immédiatement exécutoire nonobstant appel.

Article 728-6 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Les délais de transfèrement s'imputent intégralement sur la durée de la peine qui est mise à exécution en France.

Article 728-7 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

Tous incidents contentieux relatifs à l'exécution de la peine privative de liberté restant à subir en France sont portés devant le tribunal correctionnel du lieu de détention.

Les dispositions de l'article 711 du présent Code sont applicables.

Article 728-8 (Créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, art. 162, I, *Journal officiel* du 10 mars 2004, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005)

L'application de la peine est régie par les dispositions du présent Code.

Article 35. Exécution de la condamnation après le transfèrement sur le territoire [insérer le nom de l'État] ou depuis [insérer le nom de l'État]

1. Aux fins du présent article :

a) On entend par « poursuite de l'exécution » le fait, pour l'État d'exécution, de poursuivre l'exécution d'une condamnation prononcée par l'État de condamnation de la même façon que si celle-ci avait été prononcée par un tribunal de l'État d'exécution ; et

b) On entend par « conversion de la condamnation » le fait pour un tribunal de l'État d'exécution de convertir une condamnation prononcée par l'État de condamnation en une condamnation de l'État d'exécution en appliquant les lois de celui-ci pour déterminer la condamnation qui aurait été prononcée si l'infraction ou les infractions pour lesquelles la condamnation a été prononcée avaient été commises sur son territoire.

2. Le moyen d'exécution de la condamnation d'une personne transférée depuis [insérer le nom de l'État] en vertu du/de la présent(e) [chapitre/loi ...] peut être soit la poursuite de l'exécution, soit la conversion de la condamnation.

3. Le moyen d'exécution de la condamnation d'une personne transférée sur le territoire de [insérer le nom de l'État] en vertu du/de la présent(e) [chapitre/loi ...] peut être soit la poursuite de l'exécution, soit la conversion de la condamnation.

4. Avant le transfèrement d'une personne condamnée sur le territoire de [insérer le nom de l'État], le/la [insérer l'autorité compétente] doit informer l'État de condamnation du moyen d'exécution de la condamnation qui sera appliqué conformément au paragraphe 3 du présent article.

5. En ce qui concerne le condamné transféré sur le territoire de [insérer le nom de l'État] en vertu du/de la présent(e) [chapitre/loi ...],

a) La durée complète de la peine privative de liberté accomplie par cette personne dans l'État de condamnation, y compris toute période de détention provisoire, et toute période passée en détention entrant dans le décompte de la peine à purger par la personne condamnée, est déduite de la durée de la condamnation à purger, que le moyen d'exécution de la condamnation soit la poursuite de l'exécution ou la conversion de la condamnation ;

b) La poursuite de l'exécution et la conversion de la condamnation ne peuvent conduire à prononcer une condamnation d'une durée plus longue que celle qui a été prononcée par l'État de condamnation ;

c) Le jugement et la peine prononcés à l'encontre de cette personne dans l'État de condamnation ne peuvent faire l'objet d'aucun appel ou contrôle en [insérer le nom de l'État].

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 17

Un texte de loi est nécessaire pour s'assurer qu'en droit interne, toute peine prononcée dans un pays étranger peut être reconnue et exécutée dans le pays vers lequel est transférée la personne condamnée. Le *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, publié par l'ONU DC, indique qu'il existe deux manières de reconnaître et d'exécuter les condamnations prononcées à l'étranger : la poursuite de l'exécution et la conversion. Comme l'explique le *Handbook* :

L'expression « poursuite de l'exécution » désigne un processus qui consiste, par le biais d'une décision judiciaire ou administrative, à faire exécuter une peine prononcée par

l'État de condamnation dans l'État d'exécution. Normalement, la peine n'est pas modifiée par l'État d'exécution. Si toutefois la condamnation est, par sa nature ou par sa durée, incompatible avec le droit de l'État d'exécution ou si son droit l'exige, l'État d'exécution peut adapter cette condamnation à la peine prévue par sa propre législation pour une infraction similaire. La nouvelle peine doit correspondre autant que possible à la peine initiale. Elle ne doit pas aggraver, par sa nature ou sa durée, la sanction prononcée dans l'État de condamnation ni être supérieure au maximum prévu par le droit de l'État d'exécution. En pratique, cela signifie que lorsqu'il y a reconnaissance de la condamnation par cette méthode, l'État d'exécution dispose de pouvoirs très limités pour modifier la peine initiale⁴⁰.

Le *Handbook* explique également le processus de conversion des peines prononcées à l'étranger :

L'expression « conversion de la condamnation » désigne un processus au cours duquel, par le biais d'une décision judiciaire ou administrative, l'État d'exécution prononce une nouvelle peine en s'appuyant sur les faits établis par le tribunal dans l'État de condamnation. L'État d'exécution est lié par ces faits, mais fixe la nouvelle peine en fonction de son droit interne. Cette peine peut être moins sévère que celle qui a été prononcée initialement par l'État d'exécution, mais elle ne peut pas être plus sévère. Elle est généralement aussi soumise à d'autres contraintes. La Convention sur le transfèrement des personnes condamnées dispose par exemple que l'État d'exécution ne peut pas remplacer une peine d'emprisonnement par une sanction pécuniaire et doit déduire la durée de la détention déjà subie de la nouvelle peine. L'État d'exécution n'est toutefois pas lié par sa propre sanction minimale pour des infractions similaires. En revanche, il peut adapter la peine prononcée pour une infraction particulière en la ramenant au maximum légalement applicable pour cette infraction⁴¹.

L'article 35 des présentes dispositions législatives types traite de l'exécution des condamnations des personnes qui sont transférées sur le territoire national ou vers un autre pays, selon deux modalités, la poursuite de l'exécution ou la conversion de la condamnation. Le sens donné à ces expressions par ledit article est défini au paragraphe 1.

L'article 35, paragraphe 2, des présentes dispositions législatives types énonce que le moyen d'exécution de la condamnation des personnes transférées de l'État concerné vers un État d'exécution peut être soit la poursuite de l'exécution, soit la conversion de la condamnation.

L'article 35, paragraphe 3, traite de l'exécution de la condamnation des personnes transférées sur le territoire de l'État. Sa formulation est générale de façon à permettre la poursuite de l'exécution aussi bien que la conversion de la peine. En pratique, les deux possibilités ne sont pas toujours ouvertes. Des restrictions sont possibles en fonction de l'accord international particulier qui régit le transfèrement, et du droit national de l'État d'exécution, voire des négociations auxquelles donne lieu le transfèrement d'un individu⁴². Lorsque les deux possibilités sont ouvertes, il revient aux États de déterminer eux-mêmes dans quels cas il convient d'appliquer l'une ou l'autre méthode.

Il est important que toute personne condamnée transférée reçoive le bénéfice de toute durée déjà subie et que la peine infligée dans l'État d'exécution n'excède pas celle imposée par l'État de condamnation. Ces questions sont abordées, en ce qui concerne le transfèrement vers l'État

⁴⁰ Ibid., p. 6 et 7.

⁴¹ Ibid., p. 7.

⁴² Ibid., p. 48 à 50.

législateur, à l'article 35, paragraphe 5, alinéas *a* et *b*, des présentes dispositions législatives types, respectivement

Sur la base de l'article 4 de la Convention contre la criminalité organisée, l'article 35, paragraphe 5, alinéa *c* des présentes dispositions législatives types précise que le jugement et la peine prononcés à l'encontre d'une personne dans l'État de condamnation ne peuvent faire l'objet d'aucun appel ou contrôle dans l'État d'exécution. La personne condamnée garde le droit de déposer un recours ou une demande de révision contre toute décision concernant son emprisonnement et les conditions de celui-ci dans l'État d'exécution.

Exemple : Australie

Article 42 de l'International Transfer of Prisoners Act de 1997 (Commonwealth) (Australie) – Exécution des peines en Australie

L'Attorney General peut décider qu'une peine d'emprisonnement infligée à une personne condamnée par un tribunal ou une cour d'un pays de transfèrement ou à une personne condamnée par un des Tribunaux sera exécutée après transfèrement de la personne condamnée vers l'Australie en vertu de la présente loi :

- a) Sans adaptation concernant la durée de la peine d'emprisonnement ou sa nature ou uniquement avec les adaptations de ce type que l'Attorney General considère nécessaires afin que l'application de la peine soit conforme au droit australien (dans la présente loi, cette méthode est appelée poursuite de l'exécution) ; ou
- b) En substituant une peine d'emprisonnement différente à celle qui a été prononcée par le pays de transfèrement ou par un des Tribunaux (dans la présente loi, cette méthode est appelée conversion de la condamnation).

Exemple : Canada

Articles 13, 14 et 15 de la loi sur le transfèrement international des délinquants (L.C. 2004, c. 21) (Canada) – Application continue et adaptation

Application continue

13. La peine imposée au délinquant canadien transféré continue de s'appliquer en conformité avec le droit canadien, comme si la condamnation et la peine avaient été prononcées au Canada.

Adaptation

14. Sous réserve du paragraphe 17(1) et de l'article 18, si, au moment de la réception par le Ministre de la demande de transfèrement d'un délinquant canadien, la peine imposée à celui-ci est plus longue que la peine maximale dont il aurait été passible s'il avait été déclaré coupable de l'infraction correspondante au Canada, le délinquant ne purge que cette dernière peine.

Infraction correspondante

15. Pour l'application des lois fédérales au délinquant canadien, le Ministre détermine l'infraction criminelle qui correspond, au moment où il reçoit la demande de transfèrement, à l'infraction dont le délinquant a été déclaré coupable.

*Exemple : Maurice**Article 6 du Transfer of Prisoners Act de 2001 (Maurice) – Effets du transfèrement*

- 1) Lorsqu'un condamné est transféré à Maurice, une condamnation et une peine prononcées par le tribunal du pays désigné depuis lequel il a été transféré sont, sous réserve du paragraphe 2, considérées à toutes fins comme une condamnation et une peine infligées par un tribunal compétent de Maurice.
- 2) Sous réserve du paragraphe 3, la condamnation et la peine infligées à un condamné transféré ne peuvent faire l'objet d'aucun appel ou contrôle à Maurice.
- 3) Lorsqu'une peine prononcée à l'encontre d'un condamné transféré est, par sa nature ou sa durée, incompatible avec le droit mauricien, le condamné peut demander à un juge siégeant en chambre du conseil d'adapter la peine afin de la rendre conforme au droit mauricien et le juge, après examen de la demande, y fait droit de la manière qu'il considère appropriée en tenant compte de toutes les circonstances.
- 4) Lorsque le juge siégeant en chambre du conseil décide d'adapter la peine infligée :
 - a) Il est lié par les constatations de fait telles qu'elles figurent dans le jugement prononcé par le pays désigné ;
 - b) Il ne peut convertir une sanction privative de liberté en une sanction pécuniaire ;
 - c) Il déduit intégralement la période de privation de liberté subie par le condamné ;
 - d) Il n'est pas lié par la peine d'emprisonnement minimale prévue par le droit mauricien pour l'infraction (les infractions) commise(s).

*Exemple : Ukraine**Articles 602, 603 et 604 du Code de procédure pénale (Ukraine) – Chapitre 46. Reconnaissance et exécution des décisions de tribunaux d'États étrangers et transfèrement des personnes condamnées**Article 602. Bases et procédure de l'exécution des décisions de tribunaux d'États étrangers*

1. La condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger peut être reconnue et exécutée sur le territoire de l'Ukraine dans les cas et les conditions que prévoit le traité international applicable, dont la Verkhovna Rada [Conseil suprême/Parlement] a accepté que l'Ukraine soit liée par ce traité.
2. En l'absence de traité international, il est statué sur la question de savoir si une personne condamnée peut être transférée en Ukraine pour continuer d'y purger sa peine conformément aux dispositions du présent chapitre.
3. Les demandes d'exécution des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers, sauf le cas des demandes de transfèrement d'une personne condamnée, sont examinées par le Ministère de la justice dans les trente jours

suivant la réception de la demande. Si la demande et les pièces complémentaires ont été reçues dans une langue étrangère, ce délai est porté à trois mois.

4. Pour examiner les demandes d'exécution des condamnations prononcées par les tribunaux étrangers conformément au paragraphe 3 du présent article, le Ministère de la justice détermine s'il existe des motifs d'admettre la demande d'exécution de la condamnation en vertu du traité international applicable auquel l'Ukraine est partie. Il peut demander et obtenir les pièces et renseignements nécessaires à ces fins en Ukraine ou auprès de l'autorité compétente de l'État étranger concerné.

5. Ayant établi que la demande de reconnaissance et d'exécution est conforme aux dispositions du traité international applicable auquel l'Ukraine est partie, le Ministère de la justice transmet la demande de reconnaissance et d'exécution en Ukraine de la condamnation prononcée par le tribunal de l'État étranger à un tribunal de première instance et lui communique les pièces qu'il aura réunies.

6. Si la demande est rejetée, le Ministère de la justice en informe l'autorité étrangère qui l'a saisi en indiquant les motifs du rejet.

7. La condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger par contumace, c'est-à-dire sans participation de la personne concernée à la procédure pénale, sauf si le jugement a été notifié à la personne condamnée et si celle-ci a eu la possibilité de le contester, ne peut être exécutée en Ukraine. Une demande d'exécution en Ukraine d'une condamnation prononcée par un tribunal étranger peut être rejetée si cette exécution est contraire aux obligations découlant pour l'Ukraine des traités internationaux auxquels elle a adhéré.

8. Si le jugement a été rendu par un tribunal d'un État étranger dans le cadre d'une action civile, la question de la reconnaissance et de l'exécution en Ukraine des condamnations est réglée conformément aux dispositions du Code de procédure civile.

9. Dans les cas prévus par le traité international, dont la Verkhovna Rada [Conseil suprême/Parlement] a accepté que l'Ukraine soit liée par ce traité, si la condamnation prononcée par le tribunal étranger est une peine d'emprisonnement, le Ministère de la justice adresse une copie certifiée conforme de la demande comme indiqué dans le présent article à un procureur qui charge un juge d'instruction d'imposer une mesure de contrainte en attendant qu'il ait été statué sur l'exécution en Ukraine de la condamnation prononcée par le tribunal étranger.

Article 603. Examen par un tribunal de la question de l'exécution en Ukraine d'une condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger

1. La demande faite par le Ministère de la justice en vue de l'exécution en Ukraine d'une condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger est examinée dans un délai d'un mois à compter de sa réception par le tribunal de première instance sous la juridiction duquel se trouve le lieu de résidence ou le dernier lieu de résidence connu de la personne condamnée, ou le lieu où se trouvent les biens de cette personne, ou à défaut, le lieu où est situé le Ministère de la justice.

2. La personne qui fait l'objet de la condamnation, si elle se trouve sur le territoire ukrainien, est informée de la date de l'audience. Cette personne a droit à un conseil. L'audience se déroule avec la participation d'un procureur.

3. Pour examiner la demande faite par le Ministère de la justice en vue de l'exécution en Ukraine d'une condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger, le tribunal vérifie si les conditions du traité international, dont la Verkhovna Rada [Conseil suprême/parlement] a accepté que l'Ukraine soit liée par ce traité, sont respectées. Dans ce contexte, il ne vérifie pas les faits établis dans la condamnation du tribunal de l'État étranger et ne se prononce pas sur la culpabilité de la personne.

4. À l'issue de la procédure, le tribunal peut décider de :

1) Faire exécuter en Ukraine la condamnation prononcée par le tribunal de l'État étranger, intégralement ou en partie. Il détermine alors quelle partie de la peine peut être exécutée en Ukraine, en se fondant sur les dispositions du Code pénal ukrainien qui érigent en infraction pénale l'acte qui a donné lieu à la condamnation, et décide s'il y a lieu d'appliquer une mesure de contrainte jusqu'à ce que la décision soit exécutoire.

2) Refuser l'exécution en Ukraine de la condamnation prononcée par le tribunal de l'État étranger.

5. S'il souhaite procéder à d'autres vérifications, le tribunal peut reporter sa décision et demander des pièces complémentaires.

6. La période de détention subie en Ukraine par la personne concernée pendant la durée de l'examen de la demande d'exécution en Ukraine de la condamnation prononcée par le tribunal de l'État étranger est déduite de la durée totale de la peine fixée conformément à l'alinéa 1 du paragraphe 4 du présent article.

7. Lorsqu'il décide d'accepter l'exécution en Ukraine de la condamnation prononcée dans l'État étranger, le tribunal peut décider en même temps de prononcer une mesure de contrainte à l'égard du condamné.

8. Le tribunal envoie une copie de la décision au Ministère de la justice et celle-ci est notifiée à la personne condamnée par le tribunal de l'État étranger.

9. La décision d'un tribunal concernant l'exécution d'une condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger peut être contestée en appel par l'instance qui a fait la demande, la personne concernée par la décision, ou le procureur.

Article 604. Exécution en Ukraine de la condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger

1. La décision de faire exécuter en Ukraine une condamnation prononcée par un tribunal d'un État étranger est appliquée conformément aux dispositions du présent Code.

2. Le Ministère de la justice informe la partie requérante des résultats de l'exécution de la condamnation en Ukraine.

Exemple : États-Unis d'Amérique

Section 4105 du Code des États-Unis (18 U.S.C. 306 § 4105) (États-Unis d'Amérique)

- Transfèrement des personnes condamnées qui purgent une peine d'emprisonnement

a) Sauf disposition contraire dans la présente section, une personne condamnée qui purge une peine d'emprisonnement dans un pays étranger et qui a été transférée aux États-Unis pour y être placée sous main de justice reste sous main de justice dans les mêmes conditions et pour la même durée qu'une personne condamnée qui a été mise sous main de justice par un tribunal des États-Unis pour la durée fixée par la juridiction de jugement

[...]

CHAPITRE VII. COORDINATION ET PRÉVENTION AU NIVEAU NATIONAL

Il est indispensable que les mesures de justice pénale adoptées face à la criminalité soient soutenues par des efforts de prévention de même importance.

Le fait de prévenir toute apparition de la criminalité transnationale organisée est au cœur même de la Convention contre la criminalité organisée. Comme l'énonce son article premier, l'objet de la Convention est de promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée. La « prévention du crime » comprend les stratégies et mesures qui visent à réduire les risques d'infractions et les effets préjudiciables que ces dernières peuvent avoir sur les personnes et sur la société, y compris la peur de la criminalité, et ce, en s'attaquant à leurs multiples causes⁴³.

Les États parties devraient s'efforcer d'intégrer un solide volet proactif de prévention du crime à leur législation, à leurs politiques et à leurs programmes relatifs à la criminalité organisée, et pas seulement des mesures réactives ou liées à la sécurité.

Les Principes directeurs applicables à la prévention du crime, établis par le Conseil économique et social à l'annexe de sa résolution 2002/13, consistent en sept principes fondamentaux pour une prévention efficace du crime. Ces principes sont les suivants :

Rôle moteur des pouvoirs publics. À tous les niveaux, les pouvoirs publics devraient jouer un rôle moteur dans l'élaboration de stratégies efficaces et humaines de prévention du crime et dans la création et la gestion de cadres institutionnels permettant d'exécuter et de contrôler ces stratégies ;

Développement socioéconomique et intégration. La prévention du crime devrait être intégrée à toutes les politiques et à tous les programmes socioéconomiques concernés, notamment ceux qui portent sur l'emploi, l'enseignement, la santé, le logement et l'urbanisme, la pauvreté, la marginalisation sociale et l'exclusion ;

⁴³ Résolution 2002/13 du Conseil économique et social, annexe, par. 3.

Coopération et partenariats. Ils devraient faire partie intégrante de la prévention du crime, compte tenu de la grande diversité des causes de la criminalité et des compétences et des responsabilités requises pour s'y attaquer ;

Durabilité et responsabilité. Pour s'inscrire dans la durée, la prévention du crime doit être dotée de moyens suffisants, notamment pour financer les structures et les activités nécessaires ;

Base de connaissances. Les stratégies et mesures de prévention du crime devraient reposer sur une connaissance à la fois large et multidisciplinaire des problèmes que pose la criminalité, de leurs causes multiples et des pratiques prometteuses ou éprouvées ;

Droits de l'homme, état de droit et culture de la légalité. Les droits de l'homme qui sont reconnus par des instruments juridiques internationaux auxquels les États sont parties doivent être pris en compte et respectés dans tous les aspects de la prévention du crime ;

Interdépendance. Les stratégies et diagnostics nationaux en matière de prévention du crime devraient tenir compte des liens entre les problèmes que pose la criminalité à l'échelle locale et la criminalité transnationale organisée.

Les dispositions législatives types ci-après reprennent ces principes de base en suggérant de créer un comité national aux fins de coordonner les mesures de lutte contre la criminalité organisée (art. 36) et de recueillir et d'analyser systématiquement des données renseignant sur l'ampleur et les caractéristiques de la criminalité organisée ainsi que les lois et les mesures concrètes qui sont utilisées pour prévenir et combattre la criminalité organisée (art. 37).

Article 36. Comité national de coordination

1. Le [*Ministre compétent*] crée un comité national de coordination qui comprend des agents de [*insérer le nom des organismes compétents*] et des représentants de [*insérer le nom des autres organismes, organisations gouvernementales et/ou prestataires de services concernés*].
2. Le comité national de coordination élabore, coordonne, contrôle et évalue les mesures nationales adoptées afin de prévenir toutes les formes de criminalité organisée, notamment en collectant, en analysant et en échangeant des informations, en mettant en place des programmes de prévention, en agissant dans le cadre de l'éducation et de la formation, ainsi qu'en favorisant la coopération interinstitutions et pluridisciplinaire entre les divers organismes publics concernés, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales compétentes.
3. Le comité national de coordination fait rapport chaque année au [*Ministre compétent/Parlement*] sur ses activités.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : articles 28, 29, 30 et 31

Dans les Principes directeurs applicables à la prévention du crime, on recommande à titre de priorité de créer une autorité centrale permanente chargée de la mise en œuvre de la politique de prévention du crime, recommandation développée comme suit dans *Principes directeurs applicables à la prévention du crime : Manuel d'application pratique* :

Au plan national, les pays pourront décider de confier la responsabilité de la prévention du crime à un ministère, comme celui qui est chargé de la justice et de la sécurité publique, ou à un groupe de ministères, ou bien de constituer une institution séparée à un niveau élevé. Le rôle de l'autorité centrale permanente est de donner l'impulsion voulue et de collaborer avec les autres secteurs gouvernementaux et les autres niveaux de l'administration ainsi qu'avec la société civile pour élaborer un plan national ainsi que de le mettre en œuvre et de suivre son exécution. L'autorité centrale doit faciliter l'action aux échelons inférieurs de l'administration. Dans certains cas, des pays ont décidé de promulguer des lois à l'appui d'un plan national et demandent aux autres acteurs de l'élaborer avec l'autorité centrale. Dans tous les cas, des ressources devront être allouées à la mise en œuvre des plans⁴⁴.

À l'article 36 des présentes dispositions législatives types, on suggère, de manière similaire, d'envisager la création d'un organe central de coordination dans le cadre de l'application de la Convention contre la criminalité organisée. En vertu de l'article 31, les États parties à la Convention doivent prendre certaines mesures concrètes qui visent à prévenir la criminalité organisée. La mise en œuvre de ces obligations impose des efforts à l'État et à la société civile, ainsi qu'une coordination et une coopération très importantes. On peut envisager que ces mesures spécifiques relèvent des compétences plus larges d'un comité ou d'un organe de coordination. Ce comité ou cet organe serait le principal responsable de la coordination des efforts engagés par les diverses parties prenantes en s'assurant que les informations pertinentes sont échangées comme il convient, en évitant les doubles emplois et en contrôlant les effets et l'efficacité des activités de prévention du crime. Il peut également être nécessaire que le comité ou l'organe central de coordination s'efforce de coordonner d'autres organismes officiels, par exemple ceux qui sont chargés de mettre en application les trois Protocoles additionnels à la Convention contre la criminalité organisée.

Exemple : Canada

Au Canada, le Comité national de coordination (CNC) et ses cinq comités régionaux/provinciaux de coordination (CRC) travaillent à différents échelons pour établir un lien entre les organismes d'application de la loi et les décideurs gouvernementaux pour lutter contre le crime organisé.

Le CNC est chargé de déterminer les problèmes de politique générale au niveau national, d'élaborer des stratégies et des initiatives nationales pour lutter contre le crime organisé et de conseiller le Comité de gouvernance sur le crime organisé, composé de sous-ministres fédéraux, provinciaux et territoriaux, et de lui exposer la nature, la portée et les conséquences du crime organisé. Il constitue un forum national où les intérêts et les inquiétudes

⁴⁴ *Principes directeurs applicables à la prévention du crime : Manuel d'application pratique*, Série de manuels sur la justice pénale (publication des Nations Unies, 2010), p. 30.

des organismes canadiens chargés de l'application de la loi peuvent être portés à l'attention des personnes qui s'occupent de la loi, des politiques et de l'administration de la justice

Les CRC ont un intérêt régional et opérationnel. Ils repèrent des problèmes et élaborent des stratégies pour contrer le crime organisé. Ils donnent des conseils dans leurs domaines de compétences respectifs sur la nature, la portée et les conséquences du crime organisé, et ils coopèrent avec le CNC. Les CRC communiquent au CNC les besoins et les problèmes opérationnels et d'application de la loi, faisant ainsi le pont entre les organismes et responsables de l'application de la loi et les décideurs gouvernementaux.

Pour de plus amples renseignements, voir <http://www.publicsafety.gc.ca>.

Article 37. Collecte et analyse des données

Le comité national de coordination établit un programme de recherche, comprenant la collecte et la publication de statistiques et d'autres données et informations, relatif aux questions intéressant la mission définie au paragraphe 2 de l'article 36. Sont couverts, entre autres aspects :

- a) Des études diagnostiques sur les causes profondes de la criminalité ;
- b) La structure, l'organisation, la composition et la portée des groupes criminels organisés ;
- c) Les infractions commises par des groupes criminels organisés ou liées d'une autre manière à ces groupes ;
- d) Des évaluations des menaces, des audits locaux de sécurité et des enquêtes de victimisation ;
- e) Le nombre de poursuites et de condamnations relatives à des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique ;
- f) Les avoirs recouvrés et les produits confisqués en rapport avec des infractions auxquelles le/la présent(e) [chapitre/loi/...] s'applique ;
- g) Les groupes professionnels et les techniques auxquels fait appel la criminalité organisée dans les États parties comme dans les États non parties ;
- h) L'efficacité des lois, politiques et mesures nationales et internationales existantes qui visent à prévenir et à combattre la criminalité organisée ;
- i) Le respect des obligations internationales, y compris celles qui concernent les droits de l'homme ; et
- j) Des données sur les ressources financières et humaines utilisées pour détecter, réprimer et prévenir la criminalité organisée, y compris sur la formation des agents des services de détection et de répression.

Notes explicatives

Dispositions applicables de la Convention contre la criminalité organisée : article 28

La prévention et la répression efficaces de la criminalité organisée se heurtent à des insuffisances en matière de collecte et d'analyse de données. L'absence de données complètes sur l'ampleur et les caractéristiques de la criminalité organisée influe directement sur la capacité des personnes chargées de faire appliquer la législation en vigueur. La collecte et l'analyse de données sont indispensables pour évaluer les résultats et l'efficacité des politiques, de la législation et des programmes menés pour les appliquer, et permettre aux responsables de l'élaboration des politiques et des lois de tirer des enseignements. Sans connaître l'ampleur et la nature du problème, il est difficile d'allouer les mesures et les ressources nécessaires à la prévention et à la répression de la criminalité organisée. Faute d'informations et d'analyses précises, il est impossible de définir des stratégies de prévention, et les activités répressives se trouveront compromises car, en l'absence d'informations suffisantes, les auteurs d'infraction ne pourront être poursuivis efficacement.

Comme l'énonce l'article 28 de la Convention contre la criminalité organisée, la collecte et l'échange d'informations sont considérés comme essentiels pour pouvoir élaborer des politiques de prévention et d'intervention concernant la criminalité transnationale organisée qui soient rationnelles et pragmatiques. L'article 37 des présentes dispositions législatives types recommande que le comité national de coordination, établi en application de l'article 36, crée et supervise un programme de recherche pour la collecte et l'analyse de données et d'autres informations sur une série de questions concernant la criminalité organisée, allant de l'ampleur et des manifestations de cette criminalité à ses victimes et aux lois et autres mesures adoptées pour déjouer celle-ci. La liste des alinéas a à j n'est pas exhaustive et peut être élargie selon l'ampleur de la criminalité organisée et les types de criminalité rencontrés.

En outre, plusieurs États disposent d'instituts de recherche qui constituent une enceinte privilégiée pour la recherche nationale non seulement sur les causes, mais aussi sur la prévention de la criminalité. Même si certains États n'ont pas les moyens de créer un institut de recherche, il est possible d'atteindre un objectif similaire (c'est-à-dire disposer de données essentielles utiles pour prévenir le crime) grâce, par exemple, à des partenariats entre l'État et des instituts de recherche existants, par exemple des universités.

Exemple : Pays-Bas

Aux Pays-Bas, le Centre de recherche et de documentation (WODC) est un centre de connaissances relevant du Ministère de la justice et de la sécurité. Il mène une recherche scientifique indépendante relative aux politiques publiques et à leur application, par lui-même ou en déléguant des travaux de recherche à l'extérieur. Pour de plus amples renseignements, voir <https://english.wodc.nl>.

L'Institut néerlandais pour l'étude de la criminalité et de sa détection et sa répression (NSCR) effectue une recherche scientifique fondamentale sur la criminalité et sa détection et sa répression, à l'interface de la théorie, des politiques et de la pratique. Pour de plus amples renseignements, voir <https://nscr.nl/en/>.

ANNEXE

La présente annexe reproduit le texte de la Loi type sur la protection des témoins, élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime en 2008¹. La Loi type sur la protection des témoins n'a pas été révisée lors de la révision des dispositions législatives types sur la criminalité organisée.

Loi type sur la protection des témoins (2008)

Article premier

Champ d'application

La présente loi a pour objet d'établir les conditions et les procédures visant à assurer une protection spéciale, au nom de l'État, aux personnes en possession d'informations importantes qui pourraient s'exposer à des risques ou intimidations du fait de leur coopération avec les autorités de poursuite.

Article 2

Autorité de protection des témoins et unité de protection

1. Un Programme de protection des témoins (ci-après : le Programme) est établi par la présente. Il est administré par l'Autorité de protection des témoins (ci-après : Autorité de protection).
2. Une unité secrète de protection des témoins est créée pour assurer la protection des personnes qui participent au programme (ci-après : unité de protection).
3. Entre autres responsabilités, l'Autorité de protection :
 - a) Décide des admissions au Programme et exclusions de celui-ci ;
 - b) Décide du type de mesures de protection à appliquer en tenant compte des éventuelles recommandations de l'Unité de protection ;
 - c) Fait des propositions budgétaires en vue du financement du Programme ;

¹ Republiée dans le document CTOC/COP/WG.2/2013/2, annexe I.

d) Élabore un rapport annuel sur le fonctionnement général, l'exécution et l'efficacité du Programme, sans affecter l'efficacité ni la sécurité de celui-ci ;

e) S'acquiesce de toute autre activité nécessaire à l'application du Programme.

4. L'Autorité de protection adopte les décisions appropriées et applique les mesures de protection en toute indépendance.

Article 3 Autres personnes protégées

Outre les personnes protégées en vertu de l'article premier, la présente loi s'applique également aux membres de la famille ou autres personnes dont la vie ou la sécurité sont en danger en raison de la relation ou du lien étroit qui les unit à la personne protégée.

Article 4 Confidentialité

1. Tous les aspects du programme sont traités avec le plus haut degré de confidentialité.
2. L'Autorité de protection, l'Unité de protection et tout autre organisme ou individu qui est informé des mesures de protection ou a participé à leur élaboration, mise en place ou exécution préserve la confidentialité des informations, ce qui a notamment pour conséquence la restriction des transferts d'informations à d'autres organes publics ou privés.
3. La divulgation de toute information relative au Programme ou aux mesures de protection est punie en tant qu'infraction grave, sauf si cette divulgation est autorisée et nécessaire aux fins de la protection de la personne.

Article 5 Coopération avec les institutions

1. Les institutions publiques coopèrent avec l'Autorité de protection pour toute question liée à l'application et à l'administration du Programme et elles lui accordent la coopération la plus rapide et la plus efficace possible aux fins de la mise en place et de l'exécution du Programme.
2. Dans le cadre de la mise en œuvre du Programme, l'Autorité de protection peut conclure des accords avec des particuliers, le secteur privé, des institutions privées et des organisations non gouvernementales pour recourir à leurs services.

Article 6 Procédure d'admission

1. La demande d'admission au Programme est introduite par l'enquêteur, par le procureur ou par le juge d'instruction.

2. La demande est transmise sans retard à l'Autorité de protection avec toutes les informations requises en vertu de l'article 7 et un avis détaillé sur la nécessité qu'il y a ou non d'accorder l'admission au Programme.
3. L'Autorité de protection traite la demande et rend sa décision sans retard excessif.

Article 7 Critères d'admission

L'admission au Programme se fonde sur les critères suivants :

- a)* La gravité de l'infraction pour laquelle la coopération de la personne protégée est sollicitée ;
- b)* L'importance du témoignage de la personne protégée lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens d'obtenir ces éléments de preuve dans le cadre de l'enquête ou des poursuites concernant cette infraction ;
- c)* La gravité de la menace à la sécurité de la personne protégée ;
- d)* La capacité d'adaptation au Programme de la personne protégée, compte tenu de sa maturité, de sa capacité de discernement et d'autres caractéristiques personnelles, ainsi que de ses relations familiales.

Article 8 Décision relative à l'admission

1. L'Autorité de protection décide seule de l'admission au Programme, laquelle exige le consentement éclairé du témoin.
2. L'admission au Programme ne peut servir à récompenser la personne protégée pour sa coopération à l'enquête et aux poursuites pénales ou à lui procurer des avantages financiers.

Article 9 Mesures de protection

1. Les mesures de protection décidées par l'Autorité de protection sont proportionnelles au niveau de risque. Elles peuvent concerner :
 - a)* La protection physique ;
 - b)* La réinstallation ;
 - c)* Le changement d'identité ;
 - d)* Toute autre mesure nécessaire pour assurer la sécurité de la personne protégée.

2. À l'appui du Programme, l'Autorité de protection peut demander aux tribunaux d'appliquer des mesures de protection pendant les auditions, comme des séances à huit clos, l'utilisation d'un pseudonyme et la vidéoconférence pour permettre au témoin de comparaître depuis un endroit plus sûr, ou de dissimuler son visage ou de déformer sa voix.
3. L'Autorité de protection peut également prendre des mesures d'appui pour permettre au témoin d'intégrer le programme.

Article 10 Mémorandum d'accord

1. Les personnes protégées sont admises au Programme sous réserve d'avoir signé un mémorandum d'accord avec l'Autorité de protection.
2. Le mémorandum d'accord n'est pas un contrat juridiquement contraignant et ne peut être contesté en justice.
3. Le mémorandum d'accord stipule les conditions volontaires qui s'appliquent au Programme et comprend au minimum :
 - a) Les clauses et/ou conditions d'admission au Programme ;
 - b) Les grandes catégories de mesures de protection visées à l'article 9 1) qui sont autorisées ;
 - c) L'appui financier et autre appui matériel ;
 - d) L'engagement du témoin à respecter toutes les instructions données par l'autorité de protection, y compris à se soumettre à des examens physiques et psychologiques ;
 - e) L'engagement de la personne protégée à ne pas compromettre l'intégrité ni la sécurité du Programme ;
 - f) L'engagement de la personne protégée à divulguer toutes ses responsabilités juridiques et obligations financières, ainsi qu'un accord quant à la manière dont elle s'acquittera de ces obligations et de ces responsabilités ;
 - g) L'engagement de la personne protégée à informer l'Autorité de protection de toute procédure pénale, civile ou procédure de faillite, passée ou en cours, et à lui indiquer, le cas échéant, l'ouverture d'une telle procédure après son admission au Programme ;
 - h) Les conditions permettant à l'Autorité de protection d'exclure la personne protégée du Programme.

Article 11 Exclusion du programme

1. L'Autorité de protection exclut du Programme la personne protégée dans les conditions suivantes :

- a)* La personne protégée renonce par écrit à continuer de recevoir la protection ;
- b)* Les mesures de protection ne sont plus nécessaires.

2. L'autorité de protection peut exclure du Programme le témoin/la personne protégée dans les conditions suivantes :

- a)* La personne protégée a violé les conditions du mémorandum d'accord ;
- b)* La personne protégée a sciemment donné des informations fausses ou trompeuses aux services chargés de l'enquête ou des poursuites, ou à l'Autorité de protection ;
- c)* La personne protégée compromet l'intégrité du Programme par son comportement, déroge aux règles du Programme ou ne se conforme pas à l'ensemble des demandes et instructions raisonnables formulées par l'Unité de protection, c'est-à-dire par les fonctionnaires et agents publics chargés d'assurer sa protection ;
- d)* La personne protégée commet une infraction ;
- e)* La personne protégée refuse de coopérer dans le cadre de la procédure judiciaire et de donner publiquement un témoignage complet et sincère, lorsqu'il y a lieu.

Article 12 Mesures d'urgence

1. En cas de menace ou de danger imminents pour la personne protégée, l'Autorité de protection peut adopter provisoirement les mesures visées à l'article 9. Le caractère urgent du cas d'espèce doit être motivé.

2. Ces mesures sont interrompues lorsque l'urgence cesse ou que l'Autorité de protection décide que le témoin n'est pas admissible au Programme.

3. L'adoption de mesures d'urgence n'implique pas l'admission au Programme.

Article 13 Coopération internationale

L'Autorité de protection ou l'Unité de protection est autorisée à conclure des accords confidentiels avec les autorités étrangères compétentes, les cours ou tribunaux pénaux internationaux et d'autres entités régionales ou internationales concernant la réinstallation des personnes protégées et d'autres mesures de protection.

Article 14 Budget

L'État alloue dans le budget national les ressources nécessaires au financement et au fonctionnement du Programme.

Article 15 Dépôt de plainte

Une procédure confidentielle est instituée pour recevoir et traiter les plaintes déposées par des personnes protégées et par le personnel de l'Unité de protection.

Article 16 Non-responsabilité

Ni l'Autorité de protection, ni l'Unité de protection ni aucune institution visée à l'article 5 ou ses employés ne peuvent être tenus responsables de toute action, procès ou procédure en rapport avec un acte commis ou omis de bonne foi dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la présente loi.



ONUDC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche
Tél. : (+43-1) 26060-0, Télécopie : (+43-1) 263-3389, www.unodc.org