

TRACTATENBLAD

VAN HET

KONINKRIJK DER NEDERLANDEN

JAARGANG 1972 Nr. 15

A. TITEL

*Europees Verdrag inzake de internationale geldigheid van
strafrechtelijke vonnissen, met Bijlagen;
's-Gravenhage, 28 mei 1970*

B. TEKST

De tekst van Verdrag en Bijlagen is geplaatst in *Trb.* 1971, 137.

C. VERTALING

D. GOEDKEURING

E. BEKRACHTIGING

G. INWERKINGTREDING

Zie *Trb.* 1971, 137.

J. GEGEVENS

Zie *Trb.* 1971, 137.

Bij brieven van 6 september 1971 (Bijl. *Hand.* II 1971/72 - 11 503 (R 816), nr. 1) is het Verdrag, met Bijlagen, in overeenstemming met artikel 60, tweede lid, van de Grondwet medegegedeeld aan de Eerste en de Tweede Kamer der Staten-Generaal en in overeenstemming met artikel 24, eerste lid, van het Statuut voor het Koninkrijk aan de Staten van Suriname en aan de Staten van de Nederlandse Antillen.

Het onderhavige Verdrag is opgesteld door een Commissie van regeringsdeskundigen van Lid-Staten van de Raad van Europa. Deze

Commissie heeft een toelichtend rapport bij het Verdrag opgesteld, hetwelk dient ter vergemakkelijking van de toepassing van de bepalingen van het Verdrag. De Franse tekst van het rapport luidt als volgt:

Rapport explicatif

HISTORIQUE

(a) Création du sous-comité et mandat

Au cours de sa VIIe session plénière, qui a eu lieu les 15 et 16 novembre 1961, le Comité européen pour les Problèmes criminels a recommandé la création d'un sous-comité chargé d'examiner la «valeur internationale des jugements répressifs du point de vue de la récidive». Par la suite, la portée de ce mandat a été modifiée afin de permettre au sous-comité d'examiner aussi tous les autres aspects de l'effet des jugements étrangers. Le Dr H. Grützner (République Fédérale d'Allemagne) a été nommé président du sous-comité. Le secrétariat a été assuré par la Division des problèmes criminels de la Direction des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

(b) Identification des problèmes clés

Lors de leurs premières réunions, les membres du sous-comité ont procédé à l'examen préliminaire d'ordre général de nombreux problèmes relatifs à la valeur des jugements étrangers. Cet examen a, d'une part, eu pour but de concrétiser l'opinion des membres du sous-comité en ce qui concerne les différentes questions soulevées et constitué, d'autre part, le prélude à un examen plus approfondi et à la rédaction de la Convention. Ce tour d'horizon qui a entraîné un échange de vues détaillé, a permis au sous-comité de dégager les conclusions sur lesquelles se base son projet de Convention. Les problèmes ainsi identifiés et les conclusions du sous-comité sur lesquelles s'est basé l'examen ultérieur du projet par un Comité d'experts aux réunions duquel tous les États membres du Conseil de l'Europe ont été invités à se faire représenter, sont exposés brièvement ci-dessous.

1. Le sous-comité a d'abord procédé à une discussion sur la reconnaissance des jugements étrangers. Les membres du sous-comité étaient d'accord que des considérations fondées sur la souveraineté nationale, traditionnellement à la base de la territorialité des compétences législatives et judiciaires en matière pénale, ne devraient plus faire échec à la reconnaissance d'effets juridiques aux jugements étrangers, vu la confiance mutuelle entre les États membres du Conseil de l'Europe, le développement de la criminalité dans la société moderne et la nécessité de la combattre par une collaboration au-delà des frontières. Le sous-comité a constaté que tout État a la

faculté de faire, par une convention internationale, des concessions à d'autres États Contractants quant à l'exercice des droits découlant de sa souveraineté.

Après un échange de vues sur le point de savoir s'il était suffisant que les faits qui motivent une condamnation soient sanctionnés pénalement par les lois des deux États intéressés (double incrimination *in abstracto*) ou s'il était en outre nécessaire que le condamné puisse en l'espèce être poursuivi et sanctionné dans l'État d'exécution s'il avait commis les faits dans cet État (double incrimination *in concreto*), le sous-comité s'est prononcé en faveur du deuxième principe.

Quant à la prescription de la sanction, le sous-comité a, après discussion, estimé que pour pouvoir être reconnue, la sanction ne devait être prescrite, ni en application de la loi de l'État requérant (l'État du jugement), ni en application de la loi de l'État requis (l'État d'exécution). La solution ainsi préconisée correspond à celle adoptée dans d'autres conventions européennes élaborées par le Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels. La majorité du sous-comité était d'avis que la question de la prescription de l'action pénale au moment du jugement ne devrait pas être prise en considération par l'État requis.

Après un long débat au sujet de l'amnistie, les experts ont conclu qu'une telle mesure intervenue dans l'État d'exécution devrait empêcher la reconnaissance du jugement dans la mesure où elle effacerait l'infraction si celle-ci avait été commise sur le territoire de cet État. Quant à l'amnistie intervenue dans l'État de jugement, elle devrait faire obstacle à la reconnaissance du jugement dans l'État d'exécution.

Le sous-comité a également discuté de la question de savoir si la reconnaissance pourrait être accordée à un jugement rendu en dépit des conditions énoncées à l'article 6 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le sous-comité s'est trouvé d'accord pour exclure une telle reconnaissance, étant donné que le non-respect de cet article de la part de l'État requérant rendrait une exécution du jugement contraire à l'ordre public de l'État requis.

2. Au cours de la discussion sur la reconnaissance des jugements répressifs rendus par défaut s'est posé le problème de la valeur à attribuer aux ordonnances pénales. En vue d'obtenir des renseignements plus détaillés sur les jugements par défaut en droit national, le sous-comité a envoyé un questionnaire dont les réponses ont grandement facilité ses discussions. Se fondant sur ces réponses, le sous-comité a émis l'avis que tous les jugements par défaut doivent être traités comme des jugements contradictoires, pourvu que l'inculpé ait eu la possibilité de se défendre, de demander des débats judiciaires contradictoires et de se pourvoir contre la décision rendue par défaut. Il a également été décidé que les ordonnances pénales peuvent être exécutées comme des décisions contradictoires.

3. Le sous-comité a discuté de l'exécution des sanctions accessoires. Il a établi une distinction entre les sanctions accessoires de caractère pécuniaire et les sanctions accessoires d'une autre nature. Toutes les sanctions accessoires de caractère pécuniaire devraient être exécutées dans l'État requis pourvu qu'elles aient un caractère répressif.

Dans le contexte de la discussion, le sous-comité a examiné en détail les problèmes que posent la déchéance des droits civiques, l'interdiction d'exercer une profession et le retrait du permis de conduire. Il a estimé que ces sanctions accessoires, dont l'effet extraterritorial n'a jamais été reconnu, ne peuvent plus être limitées à un territoire, même si le juge ne peut prononcer ces sanctions qu'en leur attribuant un effet purement territorial. Il a notamment paru injuste qu'une personne à qui une certaine profession a été interdite, puisse l'exercer librement dans un État voisin. Il est apparu qu'une réglementation étendant à l'étranger lesdits effets d'un jugement répressif s'imposait en la matière, mais les experts ont toutefois hésité d'en faire une obligation pour les États Contractants.

4. Le sous-comité s'est penché sur les questions relatives à la prise en considération des jugements répressifs étrangers. Il a étudié ces questions surtout sous l'angle de l'établissement de la récidive, de l'imposition d'une mesure de sûreté, de la révocation de la suspension conditionnelle d'une peine nationale et de la détermination de la peine lors d'une procédure ultérieure. Le sous-comité a été d'avis qu'il serait préférable d'insérer dans la Convention une disposition selon laquelle tout État sera libre de prendre en considération la sanction prononcée à l'étranger sans en faire une règle obligatoire.

5. Un problème important s'était posé au sous-comité au sujet des effets négatifs de la chose jugée (*ne bis in idem*). Les membres ont retenu comme principe de base que tout jugement étranger devrait être doté de l'effet de la chose jugée, sans égard à la nationalité de la personne concernée ou au lieu de la commission du fait. Le principe s'appliquerait tant aux acquittements, qu'aux condamnations entraînant des sanctions. Le principe devrait rester exclu lorsque le condamné n'a pas subi ou n'a subi qu'une partie de cette sanction, sauf dans des conditions bien spécifiées.

6. Lors de leur examen général des problèmes relatifs à la valeur des jugements répressifs, les membres du sous-comité se sont rendu compte de la grande diversité des sanctions prévues par les législations des États membres et de la nécessité d'établir un tableau d'équivalence des sanctions pénales ayant pour but de faciliter la tâche des juges nationaux lors de l'adaptation au système pénal de l'État d'exécution de la sanction prononcée par l'État de condamnation. Un questionnaire en ce sens a été adressé aux gouvernements membres et sur la base des réponses reçues, le président du sous-comité a établi des tableaux en vue de faciliter la comparaison des sanctions.

(c) *Exclusion de la Convention de certaines questions*

Au cours de leurs discussions, les membres du sous-comité ont examiné certains problèmes qui, à leurs yeux, bien qu'étroitement liés à la reconnaissance des jugements répressifs étrangers, ne doivent pas trouver leur solution dans le cadre de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le sous-comité a, notamment, décidé d'exclure les questions suivantes:

- l'exécution de la partie d'un jugement répressif qui comporte une décision en matière de dommages-intérêts, étant donné que cette question ressort essentiellement de la compétence des autorités statuant en matière civile et que leur incombe la décision quant à l'opportunité d'accorder l'exécution;
- l'exécution de la partie d'un jugement répressif qui statue sur les frais de procédure, étant donné que l'imposition des frais pourrait aller à l'encontre de la réadaptation du condamné et que ce problème se prête mieux à une réglementation par des accords bilatéraux;
- la restitution des objets volés à la victime;
- l'harmonisation des dispositions nationales quant à la prescription, étant donné les théories diverses quant à la nature de la prescription surtout quant à la question de savoir si elle fait partie du droit matériel et du droit procédural;
- l'exécution des sanctions accessoires imposées par une autorité administrative, de telles décisions n'étant pas des «jugements répressifs»;
- le droit pour une personne privée d'introduire une procédure d'*exequatur* en vue de rendre exécutoire une décision contenant une déchéance des droits d'une autre personne, étant donné qu'un tel droit, bien que reconnu en droit italien, n'est pas admis dans la plupart des systèmes juridiques des États membres et que la personne intéressée par l'exécution de la déchéance pourrait adresser une demande aux autorités compétentes, afin que celles-ci entament la procédure d'*exequatur*;
- l'exécution des sanctions morales, leur diversité rendant difficile une réglementation uniforme.

(d) *Méthodes de travail du sous-comité*

Ayant ainsi, lors de leurs premières réunions, examiné les problèmes clés qui se posaient à eux, les membres du sous-comité ont, sur proposition du président, accepté de soumettre des rapports sur les aspects les plus importants du sujet à l'étude. Lors des réunions qui ont eu lieu en 1964 et en 1965, le sous-comité a étudié en détail les documents suivants:

- Rapport sur la question de la force de la chose jugée (par M. Brydenscholt);
- Rapport sur la procédure d'*exequatur* (par M. Altavista);
- Rapport sur la place à réserver aux condamnations par défaut dans l'ensemble d'un arrangement regardant l'exécution des jugements pénaux étrangers (par M. Hulsman);
- Rapport sur le problème de la prescription vu sous l'angle de la valeur internationale des jugements pénaux (par M. Markees);
- Rapports sur les déchéances et les autres conséquences positives résultant des jugements répressifs étrangers sauf les conséquences indirectes occasionnelles et sur la valeur européenne des jugements répressifs du point de vue des conséquences occasionnelles (par M. Kunter).

Les membres ont ensuite élaboré des projets d'articles de la Convention avec les commentaires y relatifs, tenant compte des points de vue exposés dans leurs rapports et de la discussion à laquelle ils ont donné lieu au sein du sous-comité.

Le président a, sur la base de ces projets individuels établi le premier projet de la Convention, qui a été discuté lors de deux réunions en 1965 et approuvé, avec certains amendements à la huitième réunion en juin 1966.

(e) *Examen par les Conférences des Ministres européens de la Justice*

Lors de leur deuxième Conférence tenue à Rome en 1962, les Ministres européens de la Justice ont entendu un rapport présenté par le Dr Grützner sur le travail déjà effectué et les projets du sous-comité en vue d'assurer la reconnaissance des jugements répressifs étrangers. A l'issue d'un débat sur les problèmes soulevés par le rapport, les Ministres ont adopté une résolution dont la teneur est la suivante:

«Les Ministres participant à la deuxième Conférence des Ministres européens de la Justice,

Vu la Résolution n° V de la première Conférence des Ministres européens de la Justice réunie du 5 au 7 juin 1961 à Paris;

Constatant que les effets de la criminalité se manifestent de plus en plus au-delà des frontières d'un même pays;

Considérant que cette évolution conduit à reconnaître ou à renforcer la valeur des décisions répressives hors du territoire de l'État où elles ont été prononcées;

Reconnaissant l'intérêt des études entreprises à cet égard par le Comité européen pour les Problèmes criminels au sein du Conseil de l'Europe,

Estiment qu'il est nécessaire de résoudre le problème de la reconnaissance de la validité des jugements répressifs étrangers;

Émettent le vœu que ces études soient poursuivies jusqu'à ce qu'une Convention européenne soit élaborée sur ce sujet.»

Lors de la quatrième Conférence tenue à Berlin en mai 1966, le Dr Grützner a soumis aux Ministres européens de la Justice un rapport détaillé sur les travaux accomplis par le sous-comité; les Ministres ont pris acte de ce rapport en adoptant la résolution suivante:

«Les Ministres participant à la quatrième Conférence des Ministres européens de la Justice,

Vu la Résolution n° V de la deuxième Conférence des Ministres européens de la Justice, réunie du 5 au 7 octobre 1962 à Rome;

Ayant été informés des travaux entrepris par le Comité européen pour les Problèmes criminels en vue de résoudre sur une base multilatérale les problèmes relatifs tant à la valeur internationale des jugements répressifs qu'à la délimitation du champ d'application de la compétence nationale des États membres en matière pénale;

Considérant qu'il est très souhaitable de régler rapidement ces importantes questions,

Recommandent au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de donner au Comité européen pour les Problèmes criminels toutes les facilités nécessaires pour lui permettre de mener à bien ses travaux en ce domaine dans les meilleurs délais.»

(f) *Examen par le Comité européen pour les Problèmes criminels*

Lors de sa session plénière au mois de mai 1967, le C.E.P.C. a brièvement examiné le projet de Convention adopté par le sous-comité. Il a entériné sa décision antérieure tendant à soumettre ce projet à un comité d'experts représentant tous les États membres du Conseil de l'Europe intéressés par la matière. Il a recommandé la nomination du Dr Grützner comme président de ce comité d'experts.

(g) *Examen des principes de base par le Comité d'experts sur la valeur internationale des jugements répressifs*

Réunis au mois de décembre 1967, les experts de quatorze États membres du Conseil de l'Europe ont abordé l'examen préliminaire des conclusions auxquelles a abouti le sous-comité.

S'inspirant des solutions esquissées sous le point (b) ci-dessus, le Comité a été d'avis que:

- les jugements répressifs étrangers doivent, en règle générale, être reconnus;
- la double incrimination doit être considérée *in concreto*;

- la prescription de la sanction ne doit pas être acquise selon les droits des deux États en question;
- la prescription de l'action pénale dans l'État requérant ne doit pas être prise en considération par l'État requis;
- l'amnistie fait obstacle sous certaines conditions à la reconnaissance du jugement étranger;
- la procédure utilisée dans l'État requérant doit être conforme aux dispositions de la Convention des Droits de l'Homme.

Les experts ont également adopté les principes généraux relatifs aux jugements par défaut, aux sanctions accessoires, à la prise en considération des jugements répressifs étrangers et aux effets négatifs de la chose jugée (*ne bis in idem*).

Les experts ont également décidé d'exclure du projet de Convention les questions mentionnées sous le point (c).

(h) *Méthodes de travail du Comité d'experts*

Les experts ont ensuite procédé à un examen détaillé de chaque article contenu dans l'avant-projet de Convention qu'avait élaboré le sous-comité. Dès qu'une décision unanime ou acquise à la majorité a été prise sur le fond, le texte a été soumis à un comité de rédaction composé d'experts ayant une connaissance approfondie des langues officielles du Conseil de l'Europe dans lesquelles la Convention est rédigée.

L'avant-projet établi par le sous-comité a été considérablement amendé. Le texte définitif du projet de Convention a été adopté lors d'une réunion au mois de décembre 1968.

Les réunions en 1969 ont été consacrées à l'examen des annexes à la Convention, des tableaux comparatifs des sanctions et du rapport explicatif.

(i) *Examen par le Comité européen pour les Problèmes criminels*

Le texte du projet de Convention fut soumis à la XVIII^e Session plénière du C.E.P.C. Ce texte fut adopté en principe, mais le Comité d'experts fut chargé de réexaminer l'annexe I relative aux réservations. Tout amendement apporté à cette annexe devrait être approuvé par le Bureau du C.E.P.C.

(j) *Transmission au Comité des Ministres*

Lors de sa réunion du 18 septembre 1969, le Bureau du C.E.P.C. a approuvé les textes du projet de Convention et du projet de rapport explicatif et il a décidé de les transmettre au Comité des Ministres.

(k) *Approbation du Comité des Ministres*

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a approuvé le texte du projet de Convention lors de sa réunion au mois de mars 1970 (la 187^e réunion des Délégués des Ministres).

(1) *Ouverture à la signature*

La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs a été ouverte à la signature le 28 mai 1970 à La Haye à l'occasion de la VI^e Conférence des Ministres européens de la Justice.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. *Données de base*

Le droit pénal des États membres du Conseil de l'Europe est régi jusqu'à une date récente, à quelques exceptions près, par la notion classique de la souveraineté nationale. Chaque État s'inspire, en effet, principalement du principe de territorialité et les effets de ses décisions judiciaires ne dépassent pas, en règle générale, ses propres frontières.

Cette situation ne correspond plus entièrement aux exigences actuelles. Si la société doit être efficacement protégée, il faut tenir compte des tendances de la criminalité. Les problèmes dans ce domaine comme dans de nombreux autres se sont posés sur le plan international par suite, entre autres, du développement considérable des ressources économiques, de l'amélioration des moyens de transport et de communication et de la mobilité des populations qui en résulte.

En outre, la politique pénale accorde une importance plus grande au traitement des délinquants. Il semble que le reclassement soit souvent facilité dans une large mesure lorsque les sanctions imposées aux délinquants sont appliquées dans l'État de leur résidence, plutôt que dans l'État de l'infraction et du jugement. Cette politique trouve également des racines dans des considérations humanitaires, en particulier la prise de conscience des influences fâcheuses exercées sur les détenus par les difficultés de communication en raison des barrières linguistiques, de l'éloignement du milieu naturel et des habitudes locales et de l'absence de contact avec parents et amis.

Pour ces raisons, des efforts systématiques ont été déployés pour résoudre la question de l'extension de la validité des jugements étrangers. Au cours des dernières années, des arrangements régionaux entre États souverains ont renversé les barrières élevées par des traditions établies de longue date et par des conceptions juridiques désormais considérées comme insuffisantes. On peut rappeler que les cinq pays nordiques ont promulgué une législation parallèle prévoyant l'exécution dans un pays des jugements répressifs émanant de l'un des quatre autres pays; les trois pays du Benelux ont élaboré un projet de traité tendant au même résultat. Ces deux arrangements ont constitué une source d'inspiration pour les membres du Comité lorsqu'ils ont préparé la présente Convention.

La coopération internationale en matière pénale peut revêtir plusieurs formes:

(i) L'extradition, exemple traditionnel de coopération internationale, selon lequel une personne est transférée d'un État à l'autre aux fins de poursuites ou d'exécution d'un jugement dans le dernier État;

(ii) L'entraide judiciaire, par laquelle on prévoit la Communication de renseignements et de preuves d'un État à l'autre;

(iii) L'exécution dans un État d'une condamnation rendue dans un autre État;

(iv) Le transfert des poursuites et la répartition des compétences visant l'organisation d'une façon plus efficace des procédures déjà entamées ou projetées, de sorte que la poursuite et l'exécution de la sanction qui sera imposée incombent à l'État le mieux placé pour ce faire.

En 1957 et en 1959, le Conseil de l'Europe a réglementé les deux premières méthodes de coopération juridique en ouvrant à la signature, respectivement la Convention européenne d'extradition et la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. La présente Convention constitue une nouvelle étape vers l'objectif final consistant à assurer une coopération internationale complète en matière criminelle entre les États membres du Conseil de l'Europe. Elle étend les principes de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition – principes qui, entre autres, habilite l'État de résidence, dans certaines conditions, à exécuter les jugements prononcés dans l'État d'infraction et à prendre les mesures nécessaires au reclassement social des personnes condamnées dans un autre État – en vue de les rendre plus largement applicables.

Il faut ajouter qu'un sous-comité du Comité européen pour les Problèmes criminels a récemment adopté un projet de Convention relatif à la quatrième méthode de coopération juridique, à savoir la transmission des poursuites et la pluralité des poursuites en matière pénale.

Ayant examiné l'opportunité de joindre ce projet de Convention à la présente Convention, le Comité d'experts a décidé de traiter les deux méthodes de coopération dans deux instruments différents. Il a, en effet, estimé qu'une seule Convention serait une solution peu pratique nuisant à la clarté de présentation de ces deux méthodes et rendant plus difficile sa ratification par les États membres du Conseil de l'Europe.

II. Principes de base

La conception fondamentale qui sert de base à la Convention est l'assimilation d'un jugement étranger à un jugement émanant des tribunaux d'un autre État Contractant. Cette conception est appliquée à trois cas différents, à savoir:

- à l'exécution du jugement;
- à l'effet *ne bis in idem* et
- à la prise en considération des jugements étrangers.

La Convention est divisée en deux parties principales:

1. Exécution des jugements répressifs européens (titre II, articles 2-52);
2. Effets internationaux des jugements répressifs européens (titre III, articles 53-57), cette partie étant divisée en deux sections: *ne bis in idem* et prise en considération.

1. Exécution des jugements répressifs européens

L'examen détaillé, tant au sein du comité plénier du Comité européen pour les Problèmes criminels que du sous-comité et du Comité d'experts visant la détermination des décisions étrangères qui pourraient être exécutées, a abouti à l'adoption des conclusions suivantes:

- une condition préalable absolue pour l'exécution d'un jugement étranger est que ce jugement ait été rendu en toute conformité avec les principes fondamentaux de la Convention des Droits de l'Homme, notamment son article 6, qui établit certaines exigences minimales pour les poursuites judiciaires. Bien que le texte ici présenté ne le déclare pas expressément, l'accord a été total sur le point qu'il était impensable de reconnaître comme jugement valable le résultat d'un procès ne réunissant pas les conditions démocratiques fondamentales;
- l'acte pour lequel une personne est condamnée dans l'État de jugement doit être également punissable selon la législation de l'État requis (voir article 4, paragraphe 1);
- le jugement doit - à l'exception de la décision par défaut et de l'ordonnance pénale - être définitif et exécutoire dans l'État du jugement (voir à l'article 1 la définition de l'expression «jugement répressif européen» et l'article 3);
- la demande doit être valablement présentée par l'État de jugement (voir articles 3 et 5);
- l'État requis ne peut refuser l'exécution que pour l'un des motifs énumérés limitativement dans la Convention (voir article 6); et
- l'effet *ne bis in idem* tel qu'il a été admis dans la présente Convention, fait obstacle à l'exécution (voir article 7).

Ces principes sont contenus dans la sous-section (a) de la première section du titre II intitulée: Conditions générales de l'exécution.

La sous-section (b) traite des divers droits et compétences de l'État requérant et de l'État requis à la suite de la présentation de la demande d'exécution par le premier et de l'acceptation par le dernier de cette demande.

Les jugements par défaut constituent un problème particulier qui est traité dans la section 3. Une étude effectuée par le sous-comité a fait apparaître de larges différences entre les législations nationales. Il est incontestable que ces décisions n'offrent pas à l'accusé les mêmes garanties que les décisions prononcées après l'audition de l'accusé devant un tribunal. Les objections sont de deux ordres. Tout d'abord, la réunion, la vérification et l'interprétation des preuves sont rendues difficiles par l'absence de l'accusé au cours de l'enquête et de la procédure devant le tribunal. Ensuite, l'absence de l'accusé empêche le juge appelé à fixer la sanction de tenir compte de la situation personnelle du délinquant et d'individualiser la peine.

Dès lors, le sous-comité a conclu – et le Comité d'experts a ultérieurement fait sienne cette opinion – qu'il n'est pas possible de mettre sur le même pied que les autres condamnations celles rendues par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers. D'autre part, il a estimé devoir tenir compte du fait qu'une grande partie des condamnations dont l'exécution dans les États de condamnation n'est pas possible – et qui doivent dès lors s'exécuter sur un autre territoire – sont des condamnations par défaut. Un règlement d'exécution de jugements étrangers qui n'inclurait pas les condamnations par défaut perdrait beaucoup de sa valeur pratique. La seule solution est d'inclure les condamnations par défaut dans le règlement général, tout en créant en même temps un système particulier commun aux Parties Contractantes garantissant au condamné par défaut le bénéfice d'un examen contradictoire avant toute exécution du jugement. C'est cette solution qui est préconisée dans le Traité Benelux sur l'exécution des décisions judiciaires rendues en matière pénale et qui est reprise dans la présente Convention.

Pour autant que la section 3 ne comprenne pas de dispositions dérogatoires, les condamnations par défaut sont soumises au même régime que les condamnations contradictoires. Il y a toutefois des différences importantes. Lorsqu'il s'agit d'un jugement contradictoire, l'exécution ne peut être demandée que si ce jugement est définitif et exécutoire. Les condamnations par défaut par contre peuvent faire l'objet d'une demande dès qu'elles sont prononcées.

La Convention prévoit pour les jugements par défaut une voie de recours particulière et commune: l'opposition déclarée dans l'État requis et vidée soit dans l'État requis, soit dans l'État requérant qui remplace les voies de recours ordinaires et nationales; c'est pourquoi

il n'y a pas de motif d'attendre que les voies de recours nationales soient épuisées et que la décision soit devenue exécutoire.

Lorsque l'État requis accueille une demande d'exécution, le jugement est signifié au condamné en personne dans cet État. Le condamné dispose après cette signification d'un délai de 30 jours pour faire opposition au jugement par défaut. Ce recours en opposition est fondé directement sur les dispositions de la Convention. C'est également le seul recours dont le condamné puisse disposer à ce stade de la procédure.

Il s'ensuit qu'il existe trois possibilités qu'il convient de considérer séparément: le condamné n'introduit aucun recours; le condamné soumet son recours au juge de l'État requérant; le condamné soumet son recours au juge de l'État requis.

(a) Le condamné n'introduit aucun recours.

Dans ce cas, le jugement peut être exécuté comme s'il était contradictoire.

(b) Le condamné soumet son opposition au juge de l'État requérant.

Dans ce cas, il est cité à l'audience; s'il comparait – ou se fait représenter – et si l'opposition est jugée recevable, l'affaire est traitée à nouveau. A la suite de ce nouvel examen, le jugement est contradictoire.

Si le condamné ne comparait pas ou si l'opposition est jugée irrecevable, le jugement par défaut est réputé contradictoire.

(c) Le condamné soumet son opposition au juge de l'État requis.

Dans ce cas, il est cité à comparaître à l'audience. S'il ne comparait pas – ou ne se fait pas représenter – l'opposition est déclarée non avenue et le jugement par défaut est réputé contradictoire. Il en est de même si son opposition est jugée irrecevable.

S'il comparait – ou se fait représenter – et si son opposition est jugée recevable, l'affaire est jugée à nouveau comme s'il s'agissait d'un fait commis dans l'État requis.

Dans toutes ces situations, le jugement est exécuté selon les dispositions de la section 5.

L'institution du système d'opposition donne ainsi à la personne condamnée la garantie qu'un jugement par défaut ne sera pas exécuté sans qu'elle ait l'occasion d'obtenir un nouveau jugement.

Des difficultés se sont présentées à propos de certaines décisions par lesquelles les peines mineures sont imposées après une procédure simplifiée, parfois administrative (*ordonnance pénale*). Il a été décidé de leur appliquer un système analogue d'opposition.

Compte tenu des difficultés, notamment d'ordre constitutionnel, que l'application des articles 21-30 pourrait soulever dans certains États membres, des possibilités de formuler une réponse ont été prévues

en ce qui concerne l'exécution des jugements par défaut et des ordonnances pénales (voir annexe I, alinéa (d)).

Le Comité d'experts a reconnu qu'un jugement étranger doit être examiné dans l'État d'exécution afin de lui donner des effets dans cet État. Cette procédure se divise en deux phases: action au niveau international entre l'État requérant et l'État requis, et action au niveau national (procédure d'*exequatur*) devant les autorités compétentes de l'État requis. Les règles applicables aux arrangements administratifs entre les États intéressés figurent à la section 2 du titre II; les règles applicables à la procédure devant les autorités nationales sont contenues dans la section 5 du titre II.

La procédure d'*exequatur* est instituée afin de donner au condamné l'assurance que l'exécution de la sanction qui lui a été imposée et l'adaptation de la sanction étrangère seront effectuées conformément aux dispositions de la Convention. Pour cette raison, l'examen de la demande d'exécution et la décision finale sur la question sont confiés aux tribunaux de l'État requis. L'examen et la décision d'un tribunal semblent le meilleur garant du respect des principes judiciaires fondamentaux et semblent mieux conçus que la procédure devant une autorité administrative pour assurer une interprétation juridique satisfaisante des conditions d'exécution établies dans la Convention. Dans l'intérêt d'une exécution accélérée et efficace, une exception a été prévue pour les amendes et confiscations, à condition qu'un recours soit admis devant une autorité judiciaire.

L'adaptation de la sanction étrangère à la législation de l'État d'exécution soulève des problèmes délicats. Les systèmes juridiques des États membres du Conseil de l'Europe présentent de larges différences.

En conséquence, le Comité d'experts a estimé nécessaire d'imposer aux Parties Contractantes la transmission d'information sur leurs systèmes de sanctions (voir article 62).

La section 5 règle les conditions générales, communes à l'exécution de toutes les sanctions; elle fixe également les règles particulières aux sanctions privatives de liberté, aux amendes et aux confiscations ainsi qu'aux déchéances.

2. *Effets internationaux des jugements répressifs européens*

Il est largement reconnu en droit national qu'une personne ne peut être traduite devant un tribunal à deux reprises pour la même infraction. Il n'est pas moins souhaitable que le même principe s'applique sur le plan international alors même qu'il ne serait pas encore reconnu. La justice exige qu'un jugement étranger exerce, si possible, le même effet négatif qu'un jugement national. Une des conditions nécessaires à la reconnaissance d'un tel effet réside dans la confiance réciproque que doivent avoir des États membres du Conseil de l'Europe dans le système juridique de leurs partenaires. Le Comité a estimé que

la coopération étroite qui existe dans le cadre du C.E.P.C. fournit la preuve tangible d'une telle confiance. En conséquence, le Comité a unanimement été d'avis que cette question doit être réglée dans la Convention.

En établissant ces règles, le Comité a tenu compte de l'opinion de la Commission européenne des Droits de l'Homme qui a signalé, en 1964, au Comité des Ministres le fait que le principe *ne bis in idem* n'est pas en Europe suffisamment sauvegardé sur le plan international.

L'application internationale du principe *ne bis in idem* présuppose une réglementation détaillée; les dispositions y relatives figurent dans la première section du titre III.

La prise en considération d'un jugement étranger en vue de lui attacher certains effets est traitée dans la deuxième section du titre III de la Convention. Les effets indirects doivent être interprétés comme les effets résultant d'une décision prise ultérieurement par une autorité compétente, judiciaire ou autre.

Un principe important – que le Comité a préféré ne pas rendre obligatoire – est que les jugements rendus par les tribunaux étrangers peuvent être pris en considération dans les cas où, aux termes de la législation nationale, une décision identique aurait les mêmes effets.

3. *Clauses finales*

Le titre IV de la Convention comprend les dispositions finales couvrant les conditions de ratification, d'acceptation et d'accession à la Convention, la forme à donner aux déclarations ou aux réserves formulées par les Parties Contractantes au moment de la signature ou de la ratification et les conditions dans lesquelles l'application d'une réglementation particulière peut être substituée à celle de la présente Convention.

III. *Conclusion*

Le désir commun des États européens de prendre conjointement des mesures contre le crime sur le plan juridique international a trouvé une expression tangible dans la présente Convention. Il est permis d'espérer que sa mise en vigueur marquera une étape importante dans l'évolution du droit pénal international en général et du droit pénal européen en particulier, qu'elle placera à la disposition des gouvernements des moyens nouveaux et plus efficaces de protection de la société et qu'elle permettra aux autorités nationales de développer et de réussir une politique pénale mettant l'accent sur le reclassement du délinquant.

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION

INTITULÉ

L'intitulé de la Convention a été discuté notamment quant à la question de savoir si l'adjectif «internationale» devait être remplacé

par «européenne» étant donné que la Convention ne s'appliquerait pas aux décisions extra-européennes et que l'idée d'intégration européenne ne permet pas de faire une distinction entre national et international. Pour ne pas répéter le mot «européenne», on a également envisagé d'utiliser l'adjectif «extra-territoriale». Il a toutefois été décidé de conserver le titre actuel pour des raisons pratiques, le terme «valeur internationale» étant plus répandu et connu. Le terme «international» n'implique d'ailleurs pas une application dans le monde entier, mais seulement l'application entre deux ou plusieurs nations.

TITRE I

Définitions

Article 1

Cet article définit pour les besoins de la Convention les termes qui y sont souvent employés et allège ainsi la rédaction de tous les articles suivants.

L'alinéa (a) définit le terme «jugement répressif européen» en précisant que la Convention n'attribue une valeur internationale qu'aux décisions rendues par une juridiction d'un autre État Contractant. Les «ordonnances pénales» (voir alinéa (g)) ne sont pas comprises dans cette définition. Elles sont, toutefois, pour les besoins de la Convention, assimilées au jugement répressif européen en vertu de l'article 21. Le Comité s'est écarté délibérément du système adopté par la Convention européenne pour la répression des infractions routières qui met sur un pied d'égalité les jugements et les décisions administratives (article 1), étant donné que les champs d'application de ces deux Conventions ne sont pas comparables, celui de la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs étant de portée presque illimitée. Les règles contenues dans la Convention européenne pour la répression des infractions routières ne sont pas atteintes par la réglementation différente contenue dans la présente Convention.

L'article 1 pose trois conditions:

1. Elle doit d'abord émaner d'une juridiction répressive, ce qui exclut les jugements des juridictions civiles qui ne rentrent pas dans le cadre de la Convention.

2. La décision doit être rendue à la suite d'une action pénale. Cette condition exclut les décisions rendues par une juridiction répressive à la suite d'une action civile en dommages et intérêts.

La Convention vise en premier lieu ce que l'on pourrait appeler l'action pénale «principale» qui tend à faire prononcer contre l'accusé une peine ou une mesure de sûreté. Il n'est pas exigé que la décision comporte une condamnation: un jugement d'acquiescement peut aussi avoir une valeur internationale dans le cadre de la Convention.

3. La décision doit être définitive. Une décision est définitive si elle est, selon l'expression consacrée, passée en force de chose jugée. Tel est le cas, lorsqu'elle est irrévocable, c'est-à-dire lorsqu'elle n'est pas susceptible de voies de recours ordinaires ou que les parties ont épuisé ces voies ou laissé passer les délais sans les exercer. Une exception à cette règle est prévue à la section 3 du titre II relative aux jugements par défaut.

La définition inclut les jugements émanant des tribunaux créés spécialement dans certains États membres du Conseil de l'Europe pour s'occuper des jeunes délinquants.

L'alinéa (b) définit le terme «infraction». Il signifie naturellement tout fait réprimé par la loi pénale, mais il est étendu de manière à couvrir, par exemple, le comportement illicite désigné en République Fédérale d'Allemagne, par le terme «violation de règlements d'ordre» (*Ordnungswidrigkeit*), c'est-à-dire, un comportement qui est réprimé au cours d'une procédure simplifiée, par une autorité administrative dont les décisions peuvent être déferées à une autorité judiciaire. Des systèmes similaires sont connus dans d'autres États membres et les dispositions du droit national qui s'y rapportent figurent dans l'annexe II à la Convention.

L'article 62 prévoit qu'un État Contractant a le droit d'inclure d'autres dispositions dans l'annexe II, mais, aux termes de l'article 1 (b), à la condition que si ces dispositions donnent compétence à une autorité administrative, l'affaire puisse être portée devant une instance juridictionnelle dans le cadre d'une procédure régulière.

Il est sans doute utile dans ce contexte d'exposer brièvement la notion de violation de «règlements d'ordre» et les systèmes prévus en ce qui les concerne, telle qu'elle a été exposée au Comité d'experts par la délégation allemande.

Depuis 1952, la législation de la République Fédérale d'Allemagne fait une distinction entre infraction (*Straftaten*) et violation de «règlements d'ordre». Les infractions sont punies par une sanction (y compris une sanction privative de liberté), tandis que les violations de «règlements d'ordre» sont passibles d'une sanction pécuniaire seulement (*Geldbussen*), lesquelles ne constituent pas une flétrissure morale pour leur auteur et ne le classent pas parmi les délinquants.

Les infractions et les violations de «règlements d'ordre» ont cependant ceci de commun qu'un comportement déterminé, qualifié d'illécite, est puni par l'État, dans l'intérêt de la défense de la loi. Ces deux types de faits punissables tombent sous le coup du droit pénal traditionnel: ne sont considérés, depuis 1952, comme violations de «règlements d'ordre» que les faits qui, auparavant, étaient ou auraient été réprimés comme contraventions ou infractions de peu de gravité.

Les infractions et les violations de «règlements d'ordre» sont traitées séparément du fait qu'il serait peu raisonnable de réprimer un comportement qui n'est pas moralement répréhensible, mais dont la répression s'impose dans l'intérêt de l'ordre public (tel que le station-

nement illicite), de la même façon que les crimes et les délits, tels que le meurtre, le vol et l'escroquerie. Par la distinction entre infraction et violation de «règlements d'ordre», les infractions se limitent au comportement moralement répréhensible, ce qui renforce l'effet des jugements répressifs. Cette distinction a également l'avantage que les violations de «règlements d'ordre», étant donné l'insignifiance des sanctions applicables, peuvent être réprimées par une autorité administrative au cours d'une procédure simplifiée et accélérée. Les autorités judiciaires sont, de ce fait, débarrassées d'un grand nombre d'affaires sans importance.

La personne reconnue coupable d'avoir commis une violation de «règlements d'ordre» n'est pas obligée d'accepter la décision rendue par l'autorité administrative et l'affaire peut être portée devant les autorités judiciaires (les tribunaux ordinaires).

L'alinéa (c) précise que l'expression «condamnation» désigne tout prononcé d'une sanction. Il en résulte que, vu l'alinéa (d), le sens du terme «condamnation» est élargi de sorte qu'il ne désigne pas seulement les jugements de condamnation à proprement parler, c'est-à-dire les jugements qui condamnent l'accusé à une sanction classique, mais aussi les jugements qui ordonnent l'application d'une mesure de sûreté à une personne à raison d'une infraction commise par elle, ainsi que les ordonnances pénales.

L'alinéa (d) précise que l'expression «sanction» désigne aussi bien les peines que les mesures, telles que les mesures de sûreté et la confiscation.

On n'ignorait pas que certaines sanctions appelées officiellement «peines» dans un pays peuvent s'appeler «mesures» dans un autre. C'est pourquoi on a voulu éviter l'emploi de ces termes ambigus.

Les sanctions en question doivent être appliquées à un individu à raison d'une infraction. Les mesures préventives, appelées parfois aussi «mesures de sûreté», sont de ce fait exclues.

Les sanctions doivent être en outre prononcées expressément dans le jugement répressif.

L'alinéa (e) précise que l'expression «déchéance» désigne toute privation ou suspension d'un droit, toute interdiction et incapacité, par exemple celle de conduire un véhicule automobile, d'exercer une profession, de voter, de gérer ses biens, d'exercer la puissance paternelle. Il a été estimé que l'on devrait les grouper, pour plus de commodité, sous l'appellation unique de «déchéance». Les dispositions particulières à l'exécution des sanctions comportant une déchéance figurent dans la section 5 (d) du titre II.

L'alinéa (f), concernant l'expression «jugement par défaut» renvoie à l'article 21, paragraphe 2, qui définit ce jugement comme «toute décision rendue par une juridiction répressive d'un État Contractant à la suite d'une action pénale alors que le condamné n'a pas comparu en personne à l'audience».

Une telle définition a été estimée nécessaire étant donné que les

jugements par défaut ne sont pas couverts par la définition du «jugement répressif européen».

L'alinéa (g) définit le terme «ordonnance pénale». Aux termes de cet alinéa, l'expression «ordonnance pénale» désigne l'une quelconque des décisions mentionnées à l'annexe III de la Convention. Une telle définition s'impose en effet, parce que la Convention européenne pour la répression des infractions routières précise que le terme jugement s'applique aussi aux ordonnances pénales et aux amendes de composition. L'absence d'une disposition expresse dans la présente Convention pourrait être interprétée comme signifiant qu'elles sont exclues de son champ d'application.

TITRE II

Exécution des jugements répressifs européens

SECTION 1

Dispositions générales

(a) Conditions générales de l'exécution

Le titre II de la Convention a trait à l'exécution des jugements répressifs européens. Il énonce principalement des règles concernant la présentation d'une demande, les effets de la demande pour les deux États concernés (section 1), le système spécial applicable aux jugements par défaut (section 3), les mesures provisoires d'arrestation (section 4) et l'exécution des sanctions dans l'État requis (section 5). Il vise uniquement les jugements qui sont susceptibles d'être exécutés à l'étranger.

La sous-section (a) de la section 1 expose les conditions générales de l'exécution. Les articles 3 à 5 indiquent les conditions selon lesquelles un État peut demander à un autre État partie à la Convention, d'exécuter un jugement rendu par un de ses tribunaux.

Les articles 6 et 7 énumèrent les motifs pour lesquels l'État requis peut ou doit refuser une telle exécution.

Article 2

Cet article indique la portée de la Convention. Le système d'exécution établi par la Convention est limité par la nature de la sanction. Le système n'est applicable qu'aux:

- (a) sanctions privatives de liberté;
- (b) amendes ou confiscations;
- (c) déchéances.

Il diffère, par conséquent, du système adopté dans la Convention européenne d'extradition dont le champ d'application est limité par la nature et la durée de la sanction prévue pour le fait qui donne lieu

à l'extradition (article 2). La gravité de l'infraction n'intervient donc pas pour l'application de la présente Convention et il est possible d'exécuter un jugement dans un État autre que celui où il a été prononcé, même s'il s'agit d'une infraction mineure, pourvu que la sanction soit l'une de celles que prévoit la Convention.

Les diverses catégories de sanctions sont expressément spécifiées, ce qui devrait exclure toute difficulté d'interprétation. La liste figurant à l'article 2 comprend uniquement les sanctions prévues par les législations pénales dans tous les États européens, membres du Conseil. Il est nécessaire pour éviter des difficultés d'inclure seulement les aspects communs desdites législations.

Un effet de la distinction entre les différentes catégories de sanctions est la clarification de la structure de la Convention pour ce qui concerne la section 5 qui contient, pour chaque catégorie de sanctions, des clauses particulières sur la procédure d'*exequatur*.

Article 3

Cet article donne compétence à l'État de condamnation pour demander l'exécution d'une sanction qui a été imposée à un délinquant. Il donne également à l'État requis compétence pour procéder à l'exécution.

Le mot «exécuter» ne doit pas être compris dans un sens restreint. Pour les besoins de cette Convention, il doit avoir un sens plus large de manière à comprendre la possibilité d'adapter la sanction, sa durée et sa nature.

L'article contient deux conditions fondamentales:

La première est que la sanction doit être exécutoire (paragraphe 1). Selon l'article 1 (a), la jugement doit être définitif. Bien que, dans la plupart des cas, une décision soit exécutoire si elle est définitive, un recours extraordinaire peut néanmoins empêcher l'exécution. De même une décision exécutoire n'est pas nécessairement définitive, car une voie de recours n'a pas toujours d'effet suspensif. Ainsi le caractère exécutoire ne peut être entièrement identifié avec le caractère définitif et pour cette raison il a été estimé essentiel de prévoir le caractère exécutoire de la sanction comme une condition à part. Cette condition ne peut poser aucun problème dans la pratique puisqu'il est explicitement prévu, à l'article 16, que l'autorité compétente de l'État requérant doit certifier le caractère exécutoire de la sanction. Une telle attestation signifie que la sanction a été jugée exécutoire en vertu des règles contenues dans la législation de l'État requérant, et également que le juge de l'État requis est dispensé de mener une enquête sur ce point.

L'exigence que la sanction soit exécutoire s'applique uniquement au titre II. En ce qui concerne le titre III (*ne bis in idem* et prise en considération), cette condition est sans importance.

La deuxième condition préliminaire, implicite, est que la demande d'exécution doit être formulée par les autorités compétentes de l'État de condamnation. Ceci résulte de la règle que la compétence de l'État requis ne peut être exercée que s'il est saisi en vertu de la Convention d'une demande émanant de l'État qui a infligé la sanction (paragraphe 2).

C'est en effet la demande et son acceptation qui créent entre les États requérant et requis la relation juridique particulière sur laquelle la Convention est fondée en ce qui concerne son système d'exécution. Cette relation s'écarte délibérément de la notion traditionnelle selon laquelle les jugements répressifs ne sont pas et ne doivent pas être exécutoires en dehors de l'État où ils sont prononcés. En l'absence de demande, cette relation particulière ne s'établit pas, car l'exécution d'une sanction infligée ne se transfère d'un État à un autre que si l'État sur le territoire duquel la condamnation a été prononcée renonce à l'exécution.

Article 4

Paragraphe 1

L'article 4 contient une autre condition pour l'exécution d'un jugement répressif étranger, à savoir le respect du principe de la double incrimination.

Cet article n'a trait qu'à un seul aspect de la double incrimination. La «punissabilité» du fait en question dans l'État requérant ne doit pas être examinée, étant donné que l'existence d'un jugement répressif valable confirme l'incrimination dans cet État. Seule la «punissabilité» dans l'État requis doit être examinée. Aux termes de l'article 10, paragraphe 2, il appartient à l'État requérant seul de statuer sur tout recours en révision contre la condamnation.

La double incrimination peut être envisagée dans l'abstrait ou dans le concret. Pour les besoins de la présente Convention, le principe de la double incrimination au sens concret a été adopté après mûre délibération.

La condition est remplie lorsque le fait qui a donné lieu à la condamnation dans un État donné aurait été punissable s'il avait été commis dans l'État requis d'exécuter le jugement et lorsque l'auteur qui a commis ce fait aurait encouru une sanction aux termes de la loi de l'État requis. Le paragraphe 1 répond à cette notion, puisqu'il se réfère expressément à la «punissabilité» du fait particulier, en tant qu'ensemble d'éléments objectifs et subjectifs, ainsi qu'à la «punissabilité» de l'auteur.

Cette règle ne signifie pas qu'il doit y avoir obligatoirement identité de *nomen juris*, puisque l'on ne peut pas s'attendre à ce que les législations de deux ou plusieurs États concordent à un tel point qu'elles considèrent invariablement une situation de fait particulière comme constituant la même infraction.

En plus, le caractère général du libellé de la clause de «punissabilité» des faits montre clairement que cette identité n'est effectivement pas requise et que les différences de qualification juridique du fait sont donc sans importance.

En vue de préciser la notion de double incrimination *in concreto*, il faut faire entrer en ligne de compte les rapports entre le coupable et la personne lésée (lorsque ces rapports rendent un fait non punissable), les motifs de justification ou d'excuse (légitime défense, cas de force majeure, etc.) et les conditions objectives qui rendent un fait punissable. De telles circonstances sont en effet parmi les éléments constitutifs du délit; les relations entre le coupable et la personne lésée et les motifs de justification ou d'excuse peuvent enlever au fait son caractère délictueux ou peuvent libérer l'auteur de la «punissabilité». Par conséquent, si la législation de l'État requis reconnaît les motifs et les conditions mentionnés alors que la législation de l'État requérant ne les reconnaît pas, il n'y a pas double incrimination *in concreto* puisque dans l'État requis, le coupable n'aurait pas été punissable pour le même fait.

Les conditions relatives à la mise en mouvement de l'action pénale ne doivent pas être prises en considération, car elles ne regardent en rien l'incrimination du fait ou la «punissabilité» de l'auteur. Au moment de la demande d'exécution, l'action pénale s'est déjà déroulée dans la juridiction de l'État requérant conformément à sa législation. Les conditions de l'action pénale n'ont donc pas à intervenir dans la détermination de la double incrimination *in concreto*.

Au cours de l'élaboration du projet de texte, certains experts ont demandé l'inclusion d'une clause admettant expressément le rejet de la demande d'exécution en cas d'absence de plainte dans les cas où la loi de l'État requis exigeait qu'il y ait eu une plainte.

Une telle clause a été jugée superflue, la disposition relative à la double incrimination étant suffisante à cette fin. En effet, si la loi de l'État requis prévoit qu'un fait n'est punissable qu'en cas de plainte, il ne peut y avoir double incrimination *in concreto* si cette plainte fait défaut. Par contre, tel n'est pas le cas lorsque la loi fait de la plainte une condition de la mise en mouvement d'une action pénale. Le fait est déjà punissable en tant que tel, mais la punition dépend d'une plainte permettant d'exercer l'action.

Une autre question qui se pose au sujet de la double incrimination est l'incidence éventuelle des motifs d'extinction de l'action pénale et de la sanction. La Convention contient des clauses explicites relatives à de tels motifs (prescription, grâce, âge, etc.), étant donné qu'il a été jugé opportun de les distinguer, pour les besoins de la double incrimination, de tous les autres éléments qui doivent être considérés.

Il incombe aux autorités de l'État requis d'établir s'il y a ou non double incrimination *in concreto*. En cas de doute sur les faits indiqués dans le jugement, lesdites autorités pourront demander aux

autorités de l'État requérant des éclaircissements et des renseignements (article 17).

Paragraphe 2

Les demandes d'exécution et le refus de la demande peuvent être entiers ou partiels si la condamnation réprime plusieurs infractions ou si elle inflige plusieurs sanctions.

Il peut en effet arriver que certaines des infractions ne répondent pas à la condition de double incrimination, que les différentes sanctions infligées n'entrent pas toutes dans la liste de l'article 2 ou que le jugement réponde seulement en partie aux conditions visées à l'article 6.

Une demande d'exécution partielle ne présente aucune difficulté, puisque c'est à l'État requérant qu'il incombe de préciser la sanction à exécuter et, par conséquent, l'infraction pour laquelle elle a été infligée; par contre, le refus partiel qui restitue à l'État requérant le pouvoir d'exécuter la partie rejetée du jugement, présuppose que les autorités de l'État requis possèdent tous les renseignements nécessaires pour éviter le danger, soit d'une double exécution, soit d'une aggravation de la sanction.

Les renseignements nécessaires ne font pas défaut dans les cas où le juge de l'État requérant a infligé une sanction distincte pour chaque infraction, mais il n'en est pas ainsi lorsque plusieurs infractions ont été confondues et ont donné lieu à une sanction unique. Il n'a pas été possible d'arrêter une disposition spécifique pour chaque cas et, étant donné que le refus partiel a été admis pour ne pas restreindre le champ d'application de l'exécution des jugements rendus à l'étranger, il faut rechercher des solutions particulières pour chaque cas qui se présente, dans le cadre de la Convention et en respectant les principes dont elle s'inspire.

Si la sanction ne peut être divisée, l'État requis a le droit de refuser entièrement la demande d'exécution. Ceci résulte des termes de l'article 6 qui exige que l'exécution soit «requis dans les conditions fixées aux dispositions précédentes».

Le mot «sanction» comprend également une pluralité de sanctions.

Article 5

Cet article énumère cinq conditions supplémentaires pour la présentation d'une demande d'exécution. Ces conditions ont été estimées essentielles. Elles excluent, par exemple, une demande d'exécution fondée sur le seul désir de l'État requérant de se soustraire à l'exécution d'un jugement rendu par ses propres autorités.

Les limitations du droit de présenter une demande sont la contrepartie des limitations du droit de l'État requis de refuser la demande.

La réglementation adoptée ne prétend pas établir une démarcation de compétence entre les autorités des États en cause: son seul objectif est d'assurer une appréciation préalable qui, en ce qui concerne l'État

requérant, porte uniquement sur les conditions jugées essentielles pour la présentation d'une demande.

Le fait de subordonner la présentation de la demande à un certain nombre de conditions, ne donne, en soi, aucun droit au condamné. Celui-ci n'est pas pour autant privé de protection puisque toute objection qu'il pourrait avoir à formuler peut l'être au cours de la procédure d'*exequatur*. En outre, les lois et règlements en vigueur dans l'État requérant pourraient exiger que le condamné doive être entendu avant qu'une demande d'exécution ne soit faite. Le premier examen de la demande, préliminaire à ladite procédure, vise exclusivement l'instauration entre les États de la relation particulière d'exécution.

Les limites fixées pour la présentation d'une demande d'exécution, pour diverses qu'elles soient, ont un dénominateur commun qui est l'impossibilité, pour l'État où la condamnation a été prononcée, d'exécuter lui-même la sanction; une telle impossibilité ne doit pas être comprise uniquement au sens objectif, car elle implique également une évaluation d'opportunité.

La nationalité de la personne condamnée n'a pas l'importance primordiale qui lui est reconnue en matière d'extradition, car pour les besoins de la présente Convention, la considération essentielle est que, nonobstant sa nationalité, l'exécution du jugement doit intervenir dans l'État où non seulement elle peut être effectuée, mais aussi où elle peut l'être le plus utilement.

Indirectement, la nationalité peut cependant déterminer, en pratique, le lieu de l'exécution. Si, par exemple, le condamné ne peut être extradé parce qu'il est ressortissant de l'État requis, l'exécution dans cet État du jugement prononcé à l'étranger est parfois l'unique moyen pour que justice se fasse.

Si un jugement rendu dans l'État requérant inflige deux ou plusieurs sanctions différentes pour la même ou plusieurs infractions, cet État a le droit de demander l'exécution d'une seule de ces sanctions. L'État requérant conserve le droit d'exécuter l'autre ou les autres sanctions, voir les observations relatives à l'article 11.

Les conditions énumérées aux alinéas (a) et (e) ne sont pas cumulatives.

L'article 5 reconnaît que l'État où le jugement a été rendu peut décider, après appréciation, que le jugement est plus utilement exécutoire dans un autre État pour plusieurs raisons. Ainsi cet État peut être l'État dans lequel le condamné a sa résidence habituelle (alinéa (a)), l'État où l'exécution facilitera son reclassement social (alinéa (b)), l'État où le condamné subit déjà ou doit subir une autre sanction privative de liberté (alinéa (c)), et son État d'origine, à condition que cet État soit disposé à se charger de l'exécution (alinéa (d)). Enfin, comme clause générale, l'État du jugement, incapable par lui-même d'assurer l'exécution, même en ayant recours

à l'extradition, peut demander à l'État qui en est capable d'entreprendre l'exécution (alinéa (e)).

L'ordre d'énumération des cas visés à l'alinéa (a) et aux trois alinéas suivants, n'exprime aucune graduation: tous ces cas sont d'une même importance par rapport aux objectifs, à savoir éviter que le condamné ne se soustraie à l'exécution du jugement et faciliter son reclassement. Il semble en général que l'exécution d'un jugement dans un milieu et dans un environnement qui lui sont connus est plus susceptible d'entraîner son reclassement social. Tous les systèmes juridiques contemporains d'Europe mettent l'accent sur le reclassement social comme but important de l'exécution de la sanction, et une convention élaborée par le Conseil de l'Europe s'efforce naturellement de donner corps aux conceptions modernes dans cette matière.

Les différentes conditions ont été conçues en fonction de ce but de reclassement. Ce but est atteint plus facilement là où le condamné a sa résidence habituelle, puisque cela lui permet de vivre dans le cadre qui lui est propre et de garder plus facilement les contacts sociaux nécessaires (alinéas (a) et (b)).

Les autres conditions répondent aussi, jusqu'à un certain point, au même but. Si le condamné est déjà en train de purger une sanction dans un État, son transfert dans un autre État en vue d'une exécution peut nuire à la continuité du traitement rééducatif (alinéa (c)); de même, l'exécution dans l'État d'origine du condamné peut être plus conforme à ses besoins et aboutir à de meilleurs résultats (alinéa (d)).

Dans ce contexte, «État d'origine» ne signifie pas nécessairement l'État dont le condamné est ressortissant; il peut viser par exemple l'État dans lequel il a vécu une grande partie de sa vie et dont il connaît le mieux le mode de vie et les conditions générales.

Il ne peut être adressé de demande d'exécution à l'État d'origine que si celui-ci s'est déclaré disposé à se charger de l'exécution, sauf dans les cas où une telle demande est faite en vertu d'un autre alinéa du présent article. Cette disposition a deux objectifs: en premier lieu, elle reflète la position subsidiaire de l'État d'origine dans le système de la Convention, en second lieu, elle fait ressortir que les autres États, à la différence de l'État d'origine, sont tenus de procéder à l'exécution dès lors que les conditions fixées sont remplies.

La règle énoncée à l'alinéa (e) laisse à l'État de jugement toute liberté d'appréciation pour se déclarer ou non en mesure d'exécuter la sanction. La raison en est qu'au moment de la demande d'exécution, seul l'État qui a prononcé le jugement dispose de tous les renseignements nécessaires pour prendre cette décision. L'État requis, conformément à l'article 6, alinéa (i), a le droit de rejeter la demande.

Article 6

Les articles 6 et 7 indiquent les cas où l'État requis peut ou doit rejeter entièrement ou partiellement la demande d'exécution. L'article 6 a trait au refus facultatif, l'article 7 au refus obligatoire. Les motifs de refus facultatifs sont nombreux et très divers, car on a considéré que l'État requis aurait à résoudre tous les problèmes soulevés par l'exécution du jugement étranger compte tenu de son propre régime constitutionnel et de son système pénal.

Dans les matières de coopération internationale, il est évidemment essentiel de faire entrer en ligne de compte les principes fondamentaux de l'ordre juridique interne des États; il est impossible de concevoir une obligation d'exécuter un jugement étranger qui, d'une façon ou d'une autre, contrevienne aux lois constitutionnelles et aux autres lois fondamentales de l'État qui doit procéder à l'exécution (alinéa (a)).

L'application et le respect des principes de la législation nationale constituent pour chaque État des impératifs auxquels il ne saurait se soustraire. Il appartient aux autorités de l'État en cause d'apprécier elles-mêmes si, dans la pratique, cette condition est remplie. L'expression générale «principes fondamentaux de l'ordre juridique» a été choisie avec soin en vue de rendre possible l'établissement de ce motif d'incompatibilité et en même temps respecter les caractères distinctifs et particuliers de chaque système juridique.

En tout état de cause, les principes juridiques énoncés à l'article 6 qui énumèrent les conditions de refus, doivent être interprétés en fonction de la loi de l'État auquel est adressé la demande d'exécution.

Toutefois, il est prévu que la demande d'exécution peut être rejetée pour les raisons suivantes: protection de l'ordre juridique interne, caractère des infractions, nature de la sanction, sauvegarde des prérogatives de l'État en matière d'action pénale, respect des engagements internationaux, constatation d'une erreur dans l'appréciation des motifs et conditions déterminant la demande d'exécution, et application des dispositions de la législation nationale en matière de prescription et d'âge du condamné. Cette liste n'exclut pas un refus basé sur le non-respect des conditions énumérées ailleurs dans la Convention, notamment dans les articles 3 à 5.

Le caractère des infractions (alinéa (b)) n'intervient que dans le cas des délits politiques et militaires. Étant donné qu'il existe une nette tendance à refuser l'effet international à la répression de telles infractions, l'État requis a le droit de refuser l'exécution. Ces infractions sont souvent commises sous l'influence d'un mobile passionnel et dans des conditions difficiles à apprécier pour les autres États; leur existence objective en tant qu'infractions est liée à des situations et des buts qui peuvent même être opposés aux politiques poursuivies par les autres États. Ceci explique le refus systématique d'extradition pour ces infractions et les mêmes arguments sont valables en ce qui concerne l'exécution en vertu de la présente Convention.

L'article n'exclut pas les infractions d'ordre fiscal ou religieux; on a préféré donner à chaque État la possibilité de formuler des réserves (annexe I), eu égard aux différences d'orientation et d'appréciation qui existent dans ce domaine.

L'alinéa (c) correspond à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition. Il découle des principes généraux des droits de l'homme selon lesquels des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique ne devraient pas être le facteur unique ou prépondérant, influant sur le traitement accordé aux particuliers par l'État. S'il y a lieu de suspecter qu'une telle influence a provoqué ou aggravé une sanction à exécuter, l'État requis ne doit pas être obligé de se faire le complice d'une conduite qui viole la Convention européenne des Droits de l'Homme ou tout autre instrument juridique international ou national sauvegardant les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Le respect des engagements internationaux est une exigence absolue dans le domaine des relations interétatiques et, si la Convention s'y réfère explicitement, c'est pour souligner sa conformité avec les principes généraux de la coopération internationale (alinéa (d)).

Aucun État ne peut être contraint ou limité dans l'exercice de sa juridiction, qui constitue l'un des attributs de la souveraineté, si ce n'est par une décision expresse de sa part. C'est pourquoi la Convention prévoit la possibilité de refuser l'exécution si l'État requis a déjà entamé lui-même des poursuites pour le fait qui est l'objet du jugement étranger, ou s'il se propose d'engager des poursuites après avoir reçu la demande d'exécution (alinéa (e)).

L'alinéa (f) étend ce principe à la décision de l'État requis tendant à ne pas engager de poursuites ou à y mettre fin; il correspond à l'article 9 de la Convention européenne d'extradition et à l'article 9, paragraphe 2 (a), de la Convention européenne pour la répression des infractions routières. Sont compétentes au sens de cette disposition les autorités qui ont compétence de mettre en mouvement l'action contre l'auteur des faits en question.

L'alinéa (g) stipule que si le jugement dont l'exécution a été demandée se fonde sur un principe juridictionnel autre que celui de la territorialité, l'État requis a le droit de refuser l'exécution. Il s'ensuit qu'il n'est pas obligé d'exécuter des décisions rendues selon les principes de la personnalité active ou de la personnalité passive ou selon celui d'universalité.

Les alinéas (h) et (j) se complètent de la manière suivante:

L'État requis peut ne pas admettre l'appréciation de l'État requérant quant à l'impossibilité où celui-ci se trouve d'exécuter lui-même la sanction. On a jugé nécessaire de prévoir une clause de ce genre pour placer les deux États sur un pied d'égalité et pour les encourager à collaborer plus efficacement en vue de déterminer directement où il serait le plus facile d'exécuter la sanction (alinéa (j)).

Cette clause, qui confirme que l'État requis peut apprécier lui-même la suite qu'il convient de donner à la demande, évite le recours à des règles explicites qui eussent été nécessairement trop restrictives. Elle a pour but d'assurer l'application des solutions appropriées à chaque cas d'espèce.

En effet, l'État requis est en droit d'examiner, en ce qui le concerne, l'appréciation initiale de la situation qui a été faite par l'État requérant; la situation qui était à la base de la demande peut se révéler différente en égard aux renseignements obtenus par la suite. Ceci est particulièrement important quand elle affecte les perspectives de reclassement. L'État requis peut, par conséquent, reprendre l'examen de tous les aspects pertinents de l'affaire et coordonner sa propre appréciation avec celle de l'État requérant.

A l'alinéa (*j*), qui implique une appréciation subjective de la part de l'État requis, s'ajoute la règle, de caractère objectif, visant l'impossibilité pour cet État d'exécuter la sanction, ce qui se produit principalement lorsque le condamné ne se trouve pas sur son territoire (alinéa (*h*)).

L'alinéa (*i*) a également trait à l'impossibilité d'exécuter la sanction. Il donne à l'État requis le droit de refuser l'exécution si la requête se fonde uniquement sur l'appréciation de l'État requérant que ce dernier n'est pas en mesure d'exécuter la sanction. Ce droit s'éteint toutefois si la demande invoque également une des conditions énumérées aux alinéas (*a*) à (*d*) de l'article 5.

L'âge du condamné peut constituer un motif de refus dès lors que celui-ci n'aurait pu être passible de poursuite dans l'État requis en raison de son âge au moment des faits (alinéa (*k*)). L'âge à partir duquel un mineur peut être soumis à une sanction varie considérablement d'un État à un autre. Dans certains États membres du Conseil de l'Europe, un mineur peut être poursuivi pour avoir commis une infraction. Dans d'autres États, le même mineur serait considéré comme trop jeune pour que sa responsabilité pénale puisse être engagée. Ces derniers États considéreraient, dans certains cas, l'application d'une sanction à un tel mineur comme contraire aux principes fondamentaux de leur ordre juridique. Pour éviter toute ambiguïté à ce sujet, on a considéré préférable de prévoir un motif spécifique et exprès de refus, si la personne condamnée est pénalement mineure en vertu de la loi de l'État requis.

Il faut examiner de façon approfondie la clause relative à la prescription en tant que motif de rejet d'une demande d'exécution (alinéa (*l*)); cette question est, en effet, très complexe.

Il existe deux sortes de prescriptions: la prescription de l'action pénale et la prescription de la sanction.

La prescription de l'action pénale implique qu'aucune condamnation définitive n'a été prononcée dans les délais fixés par la loi, tandis que la prescription de la sanction ne peut jouer qu'une fois prononcé le jugement définitif. Cette distinction se retrouve dans les

législations des divers États, mais il y a de grandes différences en ce qui concerne les délais de prescription et leurs causes d'interruption et de suspension. Étant donné l'incidence de la prescription sur l'exécution des sanctions infligées à l'étranger, il était nécessaire de trouver une solution qui pourrait surmonter les difficultés résultant de ces différences sans restreindre à l'excès le champ d'application de la Convention.

La formule qui a paru répondre le mieux à ce but est celle qui consiste à faire entrer en ligne de compte la législation de l'État saisi de la demande d'exécution, mais seulement en ce qui concerne la prescription de la sanction. Cette solution diffère de celle qui a été adoptée dans la Convention européenne d'extradition, laquelle prévoit en son article 10 que l'extradition ne sera pas accordée si l'action pénale et la sanction sont déjà prescrites selon l'une des législations des États en cause.

Cette divergence se justifie par le fait que la position où se trouve l'État saisi de la demande d'exécution n'est pas la même que celle de l'État qui est saisi d'une demande d'extradition.

C'est en tenant compte de ce fait que la Convention européenne pour la répression des infractions routières prévoit, quant à l'exécution d'un jugement étranger dans l'État de résidence du condamné, que la loi de cet État s'applique seulement en matière de prescription de la sanction.

Cette disposition est manifestement identique à celle visée dans la présente Convention, car elles se réfèrent l'une et l'autre à la phase d'exécution avec la présomption nécessaire que l'action pénale a déjà été valablement entamée et conclue.

La demande d'exécution implique que la phase procédurale constituée par le prononcé de jugement, est terminée. Étant donné que la poursuite n'est pas prescrite si cette phase n'est pas close, la question de prescription de l'action pénale ne concerne que les juridictions de l'État qui doit prononcer le jugement. Ceci correspond au principe que les actes de procédure sont régis par la loi de l'État où ils ont été accomplis.

Au moment de la demande, la seule phase de procédure à considérer est celle de l'exécution. En outre, l'État requis est partie à ce stade, et, par conséquent, sa loi ne peut s'appliquer que dans le cadre dudit stade. Si l'on admettait que cet État puisse, nonobstant le fait que la phase de cognition a été close dans l'État requérant, invoquer la prescription comme motif d'extinction de l'infraction en vertu de sa propre législation, cela reviendrait à dire que la demande d'exécution ouvre à nouveau cette phase. Tout le système de la Convention s'inspire du concept opposé.

Cependant, la solution adoptée peut se heurter à d'autres considérations dans les systèmes juridiques de certains États. Par exemple la prescription de l'action pénale peut être considérée comme une cause d'extinction de la «punissabilité» de l'auteur, donc comme un motif

que l'on devrait prendre en considération pour déterminer la double incrimination *in concreto*. C'est pourquoi il a été prévu que cette clause peut faire l'objet de réserves (voir annexe I, alinéa (c)).

Lorsqu'un État Contractant fait usage des réserves prévues en matière de prescription, il est obligé de tenir compte, pour juger de la prescription éventuelle de l'action d'après sa loi, des actes interruptifs de prescription valablement accomplis par les autorités de l'État où le jugement étranger a été rendu (voir article 8).

En conséquence de ce qui précède, seule la prescription de la sanction revêt un intérêt du point de vue de l'exécution du jugement étranger. Il est évident que l'État requis ne donnera pas suite à la demande d'exécution si, d'après sa propre législation, la sanction est déjà prescrite.

Le délai de prescription commence à courir à partir du jour où le jugement est devenu définitif; la demande d'exécution et la procédure d'*exequatur* seront considérées comme des motifs de suspension ou d'interruption suivant les dispositions en vigueur dans l'État requis.

Aucune mention n'a été faite de la loi de l'État requérant concernant la prescription de la sanction. La raison en est que la présentation de la demande d'extradition présuppose qu'au moment de la demande, la sanction n'était pas prescrite selon la législation de cet État. Autrement, il n'aurait pas pu présenter la demande en vertu de sa propre loi. Il n'a donc pas paru nécessaire de prévoir que l'État requis mènera une enquête ultérieure sur cette question.

Les sanctions visées à l'article 2 comprennent les déchéances (alinéa (c)); celles-ci peuvent donc, en principe, faire l'objet d'une demande d'exécution. Il a toutefois été admis que leur exécution pourrait être refusée, étant donné que, dans la majorité des cas, ces sanctions ont le caractère de restrictions d'activités sur le territoire de l'État de condamnation. En outre, elles diffèrent d'un État à l'autre, soit dans leur conception, soit par le caractère (obligatoire ou non) de leur application en tant que corollaires d'autres sanctions infligées, soit enfin par l'autorité qui a compétence pour les appliquer. Il faut remarquer que ce n'est que dans la mesure où le jugement inflige une déchéance que la demande peut être rejetée selon cette disposition. Si le jugement contient d'autres sanctions, le refus d'exécuter celles-ci ne peut se fonder sur l'alinéa (m).

Article 7

Cet article stipule une autre condition de recevabilité de la demande d'exécution, condition générale de caractère obligatoire. Elle concerne le respect des principes établis par la section I du titre III, spécifiquement consacrée à l'effet *ne bis in idem* (voir articles 53 à 55).

Le mot «principes» doit être interprété dans son sens le plus large. Bien que l'article 53 ne déclare pas explicitement que l'exécution

ne peut être acceptée lorsqu'une condamnation a été imposée dans l'État requérant mais que son exécution n'a pas encore commencé, il est évident que les dispositions de cet article seraient applicables.

(b) *Effets de la transmission de l'exécution*

La sous-section (b) de la section 1 a trait aux effets dans les deux États en cause de la transmission de l'exécution de la sanction. Elle énonce, notamment, des règles relatives à la spécialité, à la grâce et à l'amnistie et au droit d'exécution, sa fin et sa restitution.

Article 8

Cet article prévoit que les actes interruptifs ou suspensifs de prescription de sanction valablement accomplis par les autorités de l'État requérant doivent être considérés comme produisant le même effet dans l'État requis.

Cette disposition se réfère aussi bien à la prescription de l'action pénale qu'à la prescription de la sanction, car cet article ne se réfère pas seulement à l'article 6, alinéa (1) qui traite de la sanction mais aussi à la réserve mentionnée à l'alinéa (c) de l'annexe I qui a trait à la prescription de l'action pénale.

La Convention part du principe de l'équivalence des actes de procédures valablement accomplis dans les États intéressés. Elle adopte en même temps l'équivalence des effets de ces actes puisqu'un acte interruptif ou suspensif d'un État sera considéré comme tel dans un autre État même si la législation de ce dernier État n'attribue pas cet effet à cet acte. Une réserve est prévue à l'alinéa (e) de l'annexe I pour les États qui voudraient adopter seulement l'équivalence des actes et, en conséquence, appliquer seulement leurs propres dispositions en ce qui concerne l'effet suspensif ou interruptif de la prescription, lorsqu'ils ont une compétence originaire.

Article 9

La Convention s'appuie sur le principe que l'exécution dans l'État requis ne suppose pas l'assentiment préalable du condamné. Il est, par conséquent, nécessaire de prévoir une règle de spécialité. Une telle règle figure à l'article 9 qui s'inspire de l'article 14 de la Convention européenne d'extradition.

Le paragraphe 1 de cet article établit le principe qu'un individu remis aux fins d'exécution d'une sanction ne pourra être ni poursuivi, ni jugé, ni détenu pour un fait autre que celui concernant l'exécution demandée. Des exceptions figurent cependant aux alinéas (a) et (b) de ce paragraphe:

Alinéa (a): si l'État de condamnation y consent, l'exécution peut être admise pour d'autres sanctions. A cet effet, l'État d'exécution doit présenter une demande accompagnée de toutes pièces utiles et

d'un procès-verbal établi par une autorité judiciaire consignant les déclarations du condamné.

Dans certains pays, l'audition sur un nouveau fait constitue déjà une mesure de poursuite qui pourrait être considérée comme contraire au principe de la spécialité. Il paraît cependant nécessaire que le condamné puisse se prononcer sur une nouvelle inculpation avant qu'une décision, en raison de ce nouveau fait, ne soit prise sur l'extension de l'exécution de la sanction déjà infligée. Étant donné que l'établissement d'un procès-verbal judiciaire consignant les déclarations du condamné est expressément prévu à l'alinéa (a), rien ne s'oppose à une telle déposition.

La troisième phrase de cet alinéa stipule que s'il résulte de la demande de l'État d'exécution et des pièces produites que l'infraction pour laquelle l'extension est demandée pourrait donner lieu à extradition, l'État de condamnation est tenu de consentir à cette extension.

L'alinéa (b) prévoit que la règle de la spécialité ne jouera pas si le condamné, ayant eu la possibilité de le faire, n'a pas quitté dans les 45 jours qui suivent son élargissement définitif, le territoire de l'État auquel il a été remis, ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

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

Le mot «possibilité» figurant à l'alinéa (b) signifie que le condamné ne doit pas seulement avoir eu la liberté de quitter le territoire, mais aussi la possibilité de le faire. Il ne doit pas avoir été empêché de bénéficier de cette liberté par des raisons indépendantes de sa volonté (la maladie par exemple). On ne pourrait non plus prétendre qu'il avait cette possibilité s'il ne possédait pas les moyens ou les ressources nécessaires.

Le paragraphe 2 permet à l'État d'exécution de prendre les mesures nécessaires notamment pour interrompre la prescription.

Article 10

Dès que l'ordre d'exécuter a été donné par l'autorité de l'État qui a accepté la demande d'exécution, tout ce qui a trait à cette exécution, au sens strict, doit s'effectuer conformément à la législation dudit État et par l'intermédiaire de ses autorités.

Cette règle fondamentale figure dans le paragraphe 1 de l'article 10.

Il s'ensuit que l'État requis prive l'État requérant de sa compétence de prendre les diverses décisions connexes à l'exécution. La Convention cite comme exemple la libération conditionnelle, mais il va sans dire que la règle s'applique également à d'autres décisions.

Le paragraphe 2 prévoit que l'État requérant, seul, a le droit de statuer sur les recours en révision contre une décision définitive. La reconnaissance de ce droit ne doit pas, en fait, être considérée comme une exception au paragraphe 1, puisque l'action en révision ne fait pas, en toute logique, partie de la phase d'exécution. Un recours en

révision a pour objet le réexamen d'une décision de condamnation à la lumière des nouveaux éléments de fait. L'État requérant ayant seul compétence pour statuer sur la matérialité des faits, il s'ensuit nécessairement que ce n'est que la juridiction de cet État qui est compétente pour connaître un tel recours, d'autant plus qu'elle est mieux à même de recueillir, à cet effet, de nouvelles preuves. Il convient de signaler que le terme «recours en révision», qui figure à l'article 10, couvre également les procédures extraordinaires qui dans certains États peuvent entraîner un nouvel examen de l'affaire d'un point de vue de droit.

Le paragraphe 3 de l'article prévoit deux exceptions à la règle posée au paragraphe 1, puisqu'il reconnaît la valeur juridique du droit de grâce ou d'amnistie exercé par l'État requérant. La justification de ces exceptions est que l'exécution intéresse au premier chef l'État qui a infligé la sanction. Par conséquent, si cet État estime que la sanction peut faire l'objet d'une grâce ou d'une amnistie, l'État d'exécution n'a aucune raison de repousser cette appréciation, et cela d'autant moins que l'exception n'exclut pas le pouvoir de grâce de l'État requis. Le paragraphe 3 sauvegarde, en effet, les droits des deux États en cause en la matière.

En utilisant les termes «peut exercer», la Convention implique la reconnaissance d'une compétence.

Article 11

Cet article limite davantage la compétence de l'État requérant. Dès qu'il a pris la décision de demander l'exécution dans un autre État et a donné effet à cette décision, il perd en règle générale son droit de mettre à exécution la sanction. Cette règle est une application du principe général selon lequel une sanction ne peut être exécutée qu'une fois, et elle correspond à la règle contenue dans l'article 5 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières.

La deuxième phrase du paragraphe prévoit une exception à la règle énoncée dans la première phrase. L'État requérant a le droit de mettre à exécution une sanction si le condamné est déjà détenu sur le territoire de cet État au moment de la présentation de la demande. En effet, il serait injustifié d'exiger la libération d'une personne qui, quelle que soit la décision de l'État requis sur la demande d'exécution, serait réincarcérée dans un des deux États en cause et qui pourrait, en conséquence, essayer de s'enfuir pendant sa période de libération.

Une autre exception est prévue à l'article 31 qui permet l'arrestation du condamné par l'État requérant s'il l'estime nécessaire en vue d'assurer l'exécution.

Le paragraphe 2 spécifie les situations dans lesquelles l'État requérant reprend son droit d'exécuter la sanction. Cela peut se produire soit lorsque cet État, ayant rapidement reconsidéré sa décision, retire

sa demande (alinéa (a)), soit lorsque l'État requis décide de ne donner aucune suite à la demande (alinéas (b) et (c)).

L'État requérant a le droit de retirer sa demande jusqu'au moment où l'État requis l'a informé de son intention de lui donner une suite positive. Le consentement de l'État requis à un tel retrait n'est pas exigé. La notification du retrait annule la demande et la relation juridique particulière entre les deux États en cause devient nulle.

Après avoir reçu la demande d'exécution, l'État requis la soumet à un examen à la lumière des articles 6 et 7 en vue de décider si la demande doit être transmise à un juge, ou à une autorité administrative, aux fins de procédure d'*exequatur*. Cette décision peut être négative ou positive. S'il décide de ne donner aucune suite à la demande, l'État requis doit en informer l'État requérant qui reprend le droit qu'il a perdu en application du paragraphe 1.

Bien que l'État requis ait accepté en principe la demande d'exécution, il n'est pas obligé d'y procéder en pratique à ladite exécution. Il est libre, à tous les stades de la procédure d'*exequatur*, de décider de ne pas exécuter en invoquant une ou plusieurs des raisons stipulées aux articles 6 et 7, si l'existence de telles raisons apparaît ou se confirme au cours de la procédure dans l'État requis. Dans ce cas, il doit également notifier sa décision à l'État requérant et ce dernier reprend son droit d'exécuter la sanction.

Ce droit revient également à l'État requérant si l'État requis renonce expressément à son droit d'exécution. Cette renonciation n'est pas complètement discrétionnaire; elle est possible seulement:

1. si l'État requérant et l'État requis y consentent,
ou
2. si l'État requis ne peut plus exécuter la sanction.

Elle devient obligatoire si, dans la deuxième hypothèse, l'État requérant demande la restitution de son droit d'exécution. Ces règles ont été adoptées afin d'assurer l'exécution; un refus de renoncer de la part de l'État requis, lui-même incapable d'exécuter la sanction, entraînerait l'impunité de l'auteur même s'il reparait dans l'État de condamnation.

Une suspension temporaire de la possibilité d'exécuter la sanction ne devrait pas être interprétée comme une impossibilité.

Article 12

Cet article limite la compétence de l'État requis d'exécuter une sanction étrangère. Il est fondé sur l'idée que cet État agit en tant que représentant de l'État qui a infligé la sanction. Il s'ensuit que l'État requis doit mettre fin à l'exécution si, pour une des raisons indiquées au paragraphe 1, la sanction perd son caractère exécutoire dans l'État requérant. Une continuation entraînerait, en effet, une aggravation de la situation pénale du condamné qui aurait bénéficié de mesures de grâce, d'amnistie, etc., si la sanction avait été exécutée

dans l'État de condamnation. Le principe fondamental est que tout nouvel élément intervenant dans l'État requérant dans un sens favorable au condamné doit avoir effet également dans l'État requis. Toutefois, il faut noter que la prescription de la sanction d'après la loi de l'État requérant n'est pas mentionnée à l'article 12, mais une référence figure aux observations relatives à l'article 6 (b).

Le paragraphe 2 oblige l'État requérant à informer l'État requis de toute décision ou tout acte de procédure ayant une incidence sur le caractère exécutoire de la sanction. Même si une telle information n'a pas ou pas encore été notifiée, l'État requis est tenu de faire une enquête quant à la cessation éventuelle de l'exécution dès qu'il a connaissance d'une telle décision ou mesure par d'autres moyens, par exemple, par une information reçue directement de la personne intéressée.

L'information visée au paragraphe 2 doit être adressée aux autorités de l'État requis et pas seulement à la personne intéressée, ce qui n'exclut pas qu'une telle information soit adressée aux autorités et à la personne intéressée.

L'État requis n'est pas obligé de se tenir au courant des développements qui, dans l'État requérant, peuvent avoir une incidence sur l'exécution. Le fait de les ignorer ne peut en aucune manière constituer, de la part de ses autorités, un manquement à leurs devoirs.

Le mot « décision » au paragraphe 2 se réfère aux actes de grâce et d'amnistie; les mots « acte de procédure », à toute mesure prise en vue ou au cours d'une procédure en révision et ayant un effet suspensif sur l'exécution.

(c) *Dispositions diverses*

Article 13

Cet article énonce les règles applicables au transfert des personnes de l'État requérant à l'État requis à travers le territoire d'un autre État Contractant.

L'article 13 correspond à l'article 21 de la Convention européenne d'extradition.

Aux termes du paragraphe 1, l'État auquel on a demandé le transit doit l'accorder. Si tel n'était pas le cas, cet État pourrait rendre l'application de la Convention sinon impossible, du moins plus difficile en refusant arbitrairement son consentement.

L'État de transit a le droit de faire examiner par ses propres autorités si les conditions fixées par la présente Convention sont remplies. Il n'est, par conséquent, pas obligé d'accéder sans discussion à une demande de transit. Ceci résulte du droit de cet État de recevoir, sur sa demande, communication de tout document élucidant les faits et la base juridique de l'affaire. Il peut s'agir par exemple d'une copie du jugement et du consentement écrit de l'État requis à l'exécution.

Si le transit est accordé, les autorités sont obligées de maintenir en détention la personne en cours de transfert. Le but même du transit est de faciliter l'exécution, ce qui présuppose un contrôle des mouvements de cette personne également durant son transfert par les autorités de l'État de condamnation aux autorités de l'État appelé à exécuter la sanction.

L'article 13 ne s'applique qu'aux États Contractants. Le transit à travers le territoire d'un État qui, bien que membre du Conseil de l'Europe, n'est pas partie à la Convention, ne peut pas être exigé comme un droit pour les États concernés par la procédure d'exécution. Toutefois, il est à espérer que ceux des États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas en mesure d'accepter la Convention, donneront néanmoins toute l'assistance possible aux États qui sont en mesure de le faire. Il est, en effet, dans l'intérêt de la communauté européenne tout entière que la criminalité soit combattue aussi efficacement que possible, notamment par le fonctionnement sans entraves des diverses conventions européennes conclues à cet effet.

Le paragraphe 1 n'exclut pas le transit des ressortissants de l'État de transit. Le paragraphe 2 permet, toutefois, à un État de refuser d'accorder le transit d'un de ses ressortissants. Il peut également refuser si l'infraction à raison de laquelle la sanction a été infligée revêt un caractère politique ou purement militaire ou si elle a été provoquée par des considérations non conformes au respect des droits de l'homme. Une exception à ce principe est prévue à l'article 34 dans le cas où le condamné a pris lui-même l'initiative de faire examiner son opposition à un jugement par défaut dans l'État sur le territoire duquel il ne se trouve pas. Sa présence à l'audience de l'opposition est indispensable au fonctionnement du système particulier établi pour ces jugements, et si l'État de transit avait le droit de s'opposer au transit, il pourrait rendre ce système inopérant au détriment de la personne condamnée, en particulier, et de la bonne administration de la justice en général.

Le paragraphe 3 concerne le cas de transit par la voie aérienne. Une demande préalable de transit n'est requise que si l'aéronef prévoit un atterrissage dans l'État de transit. Autrement, une simple notification suffit. Si, pour des raisons imprévues, l'aéronef atterrit dans l'État de transit, une demande formelle de transit doit être faite immédiatement; entre-temps, cet État peut procéder à l'arrestation de la personne transférée, la notification déjà reçue étant considérée comme impliquant une demande d'arrestation. En pareils cas, l'État de transit est également en droit de refuser le transit pour les motifs indiqués au paragraphe 2.

Lorsqu'un texte semblable avait été examiné au sein du Comité d'experts qui était chargé de rédiger la Convention européenne d'extradition, une discussion approfondie avait eu lieu sur la question de savoir si le transport d'un individu à bord d'un navire ou d'un aéronef, ayant la nationalité d'un autre État que l'État requérant ou

L'État requis, devrait être assimilé au transit à travers le territoire de cet État. Plusieurs experts s'étaient prononcés en faveur d'une telle assimilation. D'autres experts avaient fait remarquer que l'application stricte d'une telle règle soulèverait des difficultés, en particulier lorsque le navire, au cours de son voyage, toucherait des ports d'États tiers ou traverserait seulement leurs eaux territoriales. Faudrait-il dans ces cas demander également à ces États tiers d'accorder le transit? Des réponses différentes peuvent être données à cette question selon qu'il s'agit d'un navire appartenant à un particulier, à une compagnie privée, ou à un État. Eu égard à ces difficultés, le Comité avait décidé de ne pas régler cette question dans la Convention d'extradition et de s'en remettre à la pratique qui a généralement surmonté ces difficultés. Cette question n'a pas été élucidée au sein du Comité chargé d'élaborer la présente Convention, qui s'est borné à se référer à la Convention européenne d'extradition.

Dans la présente Convention, contrairement à la Convention d'extradition, l'État requérant sera souvent l'État où se trouve la personne en cause. C'est à lui seul qu'il appartient d'assurer le transit et de régler, en accord avec les autorités de l'État de transit, toutes les questions y afférentes. Il doit informer l'État requis dès que le transit peut avoir lieu. Il a rempli ses obligations par la remise de l'individu transféré, soit à la frontière, soit au port de débarquement du navire ou au lieu d'atterrissage de l'aéronef utilisé pour le transport de l'individu.

Toutefois, si l'individu est pris en charge par l'État requis sur le territoire de l'État requérant pour être transporté par la voie aérienne à travers un pays tiers, l'État requis est seul responsable du transit. En conséquence, l'État requérant ne peut pas demander de garanties concernant l'organisation du transit, même si le transport est effectué par un avion de l'État requérant.

La règle de spécialité visée à l'article 9 s'applique aux personnes en transit, que ce transit se fasse avec leur consentement ou non.

Article 14

Cet article qui règle la question des frais stipule que les États renoncent à réclamer le remboursement des frais résultant de l'application de la Convention. Le but est d'éliminer un obstacle éventuel au bon fonctionnement de la Convention en évitant les difficultés de procédure qui s'y rapportent.

SECTION 2

Demandes d'exécution

La section 2 énonce les règles applicables à la procédure au niveau interétatique. La plupart de ces règles sont communes à toutes les conventions élaborées par le Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels.

Article 15

La disposition selon laquelle les demandes doivent être présentées par écrit (paragraphe 1) est généralement reconnue dans les autres conventions ¹⁾.

L'article 15 prévoit également qu'en règle générale, des communications seront échangées entre les Ministères de la Justice des États intéressés, mais il permet des échanges directs de communications entre autorités compétentes, à la suite d'un accord conclu à cet effet.

Par «communications», il faut comprendre *et* les décisions de donner suite à la demande *et* les décisions d'exécuter le jugement.

Article 16

Cet article ²⁾ concerne les documents qui doivent accompagner la demande.

Alors que d'autres conventions contiennent l'énumération détaillée des documents nécessaires, on a préféré rédiger le présent article en termes plus vagues en utilisant les mots «de toutes les pièces utiles». En effet, il n'a pas été jugé possible d'indiquer en termes précis les documents qui peuvent être nécessaires pour la détermination de la sanction à infliger par l'État requis; en revanche, il ne sera généralement pas difficile pour l'État requérant de prévoir, dans chaque cas particulier, quels documents doivent être envoyés.

Lorsque l'État requis désire obtenir des renseignements supplémentaires sous la forme de tout ou partie du dossier pénal, sa demande doit être satisfaite. L'article 16 doit être considéré en liaison avec l'article 17, selon lequel des informations complémentaires peuvent être demandées. En dernier ressort, c'est à l'État requis qu'il appartient d'apprécier quelles informations doivent être considérées comme nécessaires dans chaque cas particulier.

On peut tenir pour acquis qu'un jugement contiendra toujours une description du fait considéré comme établi. Cependant, il faut reconnaître que cette description de fait est fondée sur les normes juridiques de l'État de condamnation et qu'il est fort possible que l'État requis en applique d'autres. Dès lors, il peut être capital pour l'État requis, d'une part pour décider si l'infraction est punissable aux termes de sa propre législation (voir article 4), d'autre part, pour la détermination

¹⁾ Voir article 14, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières (tekst in *Trb.* 1965, 54; het Koninkrijk der Nederlanden is niet partij bij dit Verdrag) et article 1, paragraphe 1, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition (tekst en vertaling in *Trb.* 1965, 10). En ce qui concerne le paragraphe 2, voir article 15, paragraphe 3, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 27, paragraphe 3, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

²⁾ Voir article 14, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 26, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

de la sanction (voir article 42), qu'en plus des faits qui ressortent de la description figurant dans le jugement, d'autres éléments de faits soient portés à sa connaissance.

Article 17

Des observations relatives à cet article ¹⁾ ont déjà été faites sous l'article précédent. Voir également l'article 42.

Article 18

Les dispositions de cet article ²⁾ obligent les autorités de l'État requis de tenir l'État requérant au courant de la suite qu'elles donnent à la demande d'exécution et de la fin de l'exécution.

Aucune forme particulière n'a été prescrite pour les notifications visées dans cet article.

Article 19

Cet article ³⁾ énonce les règles relatives à l'emploi des langues aux fins de la présente Convention.

Il convient de souligner que le choix d'une des langues officielles, en vertu du paragraphe 2, appartient à l'État requis.

Article 20

Cet article ⁴⁾ précise que les documents n'exigent aucune légalisation formelle (authentification). Il suffit que l'autorité compétente de l'État qui les communique à l'autorité compétente d'un autre État, assure qu'ils ont été certifiés conformément aux règles générales en vigueur dans le premier État.

SECTION 3

Jugements par défaut et ordonnances pénales

L'expression «jugements par défaut» est utilisée dans la Convention dans un sens non technique et vise tous les jugements qui sont rendus sans que l'inculpé ait été présent à l'audience, c'est-à-dire sans débats contradictoires. Ces jugements constituent, dans l'ensemble des

¹⁾ Voir article 16 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières et article 28 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

²⁾ Voir article 18 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières.

³⁾ Voir article 19, paragraphes 1 et 2, de la Convention européenne pour la répression des infractions et l'article 29, paragraphes 1 et 2, de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition.

⁴⁾ Voir article 20 de la Convention européenne pour la répression des infractions routières, l'article 30 de la Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, et l'article 17 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (tekst in *Trb.* 1965, 55; het Koninkrijk der Nederlanden is niet partij bij dit Verdrag).

jugements pénaux, une catégorie spéciale. Il est incontestable qu'ils n'offrent pas les mêmes garanties que les jugements prononcés contradictoirement.

C'est pourquoi les législations nationales connaissent un certain nombre de mécanismes tendant à éviter les jugements par défaut ou – en tout cas – à en limiter autant que possible les inconvénients.

Lorsqu'on examine la possibilité d'inclure les jugements par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers, on doit tenir compte des considérations suivantes: une condition générale de tout système d'exécution des jugements étrangers doit être que cette exécution n'entraîne ni une diminution des droits de l'inculpé de la défense, ni une régression qualitative de l'action pénale. Il ne faut pas sacrifier la justice à des considérations d'opportunité ou d'efficacité; d'ailleurs, on peut – à juste titre – soutenir que l'action pénale n'est efficace que pour autant qu'elle réponde à des exigences élevées de justice.

Il ressort de ce qui précède qu'un système d'exécution des jugements étrangers ne doit pas conduire à des jugements par défaut et à leur exécution dans des cas où, selon les normes nationales, de tels jugements ne sont en général pas considérés comme satisfaisants; il importe notamment que l'inculpé ne perde pas la possibilité matérielle d'éviter le jugement par défaut ou de le faire transformer ultérieurement en jugement contradictoire.

Pour savoir si ces conditions sont remplies, il faut examiner:

– si les mécanismes nationaux tendant à éviter les jugements par défaut ou à en limiter autant que possible les inconvénients, sont également efficaces à l'égard des inculpés résidant à l'étranger;

– s'ils continueront de l'être après que l'on aura accepté la possibilité d'exécuter de façon générale des jugements étrangers.

Un tel examen conduit à donner une réponse négative à ces deux questions. Il apparaît qu'un certain nombre de ces mécanismes nationaux – bien que formellement applicables aux personnes résidant à l'étranger – ne leur offrent pas les mêmes garanties matérielles qu'aux personnes habitant sur le territoire de l'État en question. Cette situation s'aggraverait encore si la possibilité d'exécuter des jugements étrangers était généralisée. En effet, un grand nombre de garanties prévues dans le régime d'extradition perdraient de ce fait leur valeur. Ainsi, des nationaux seraient obligés de se rendre dans l'État du jugement pour éviter une condamnation par défaut exécutoire dans leur pays, ce qui impliquerait effectivement une sorte d'obligation d'auto-extradition. En outre, ceux qui ne disposent pas de larges moyens financiers seraient privés de toute possibilité matérielle de présenter leur défense s'il s'agit d'une procédure pénale qui a lieu loin de leur État de résidence.

Une difficulté supplémentaire réside dans le fait que les systèmes juridiques des États membres du Conseil de l'Europe diffèrent

profondément pour ce qui est des jugements par défaut. Il existe en effet de grandes divergences tant en ce qui concerne la mesure dans laquelle les jugements par défaut sont admis, que les voies de recours ouvertes contre eux.

Dès lors, il faut en conclure qu'il n'est pas possible de faire entrer les jugements par défaut dans un règlement général de l'exécution des jugements étrangers sur le même pied que les autres jugements. D'autre part, on doit tenir compte du fait qu'une grande partie des jugements dont l'exécution dans l'État de condamnation n'est pas possible – et une exécution ailleurs serait alors indiquée – consistera en jugement par défaut. Un règlement d'exécution des jugements étrangers qui n'inclurait pas les jugements par défaut perdrait beaucoup de sa valeur pratique. La seule solution à ce dilemme est d'inclure les jugements par défaut dans le règlement général et de créer en même temps un système spécial commun aux Parties Contractantes et garantissant au condamné par défaut le bénéfice d'un examen contradictoire avant toute exécution.

Article 21

Pour autant que la présente Convention ne contienne pas de dispositions spéciales applicables aux décisions par défaut – au sens du présent article – leur exécution est soumise aux mêmes règles que celles qui régissent l'exécution des jugements contradictoires. Ces règles diffèrent selon la nature de la sanction prononcée dans le jugement (sanction privative de liberté, amende et confiscation, déchéance).

Il ressort du paragraphe 1 qu'une distinction est faite entre les jugements par défaut et les ordonnances pénales. L'ordonnance pénale est, en règle générale, une décision rendue en application d'une procédure simplifiée, sans audience, et seulement sur la base du dossier, le prévenu ayant eu la possibilité de se défendre lors de son audition par la police. Elle émane souvent d'une autorité judiciaire, mais pas obligatoirement. Par exemple au Danemark, en République Fédérale d'Allemagne (en ce qui concerne les *Bussgeldbescheid*), en Italie (en ce qui concerne les décisions rendues en vertu de la loi n° 317 du 3 mars 1967), en Norvège, en Suède, en Turquie, et dans certains cantons suisses, la compétence appartient à des autorités qui ne peuvent normalement être qualifiées de «judiciaires», bien qu'un recours ou un renvoi à une autorité judiciaire soit possible. L'annexe III à la Convention contient la liste des ordonnances pénales dans les différents États membres du Conseil de l'Europe.

Les jugements par défaut sont des jugements rendus après une audience tenue en l'absence de l'accusé. La définition contenue dans le paragraphe 2 est plus large que le sens donné à ce terme dans de nombreux systèmes juridiques nationaux. Plusieurs Codes de procédure pénale permettent, en effet, à l'accusé de se faire représenter

sous certaines conditions par un avocat; d'autre part, il est parfois loisible au tribunal de décharger l'accusé de son obligation de se présenter à l'audience, s'il le demande en invoquant son éloignement du lieu du tribunal ou la maladie; le tribunal se borne alors à examiner les déclarations faites par l'accusé antérieurement à l'audience devant un juge de son lieu de résidence. Mais même dans les cas où l'accusé a pu se défendre à l'audience par l'entremise d'un avocat ou a fait des déclarations devant un juge antérieurement à l'audience – et où, dans ce dernier cas, il a, sur sa demande, été dispensé de l'obligation de comparaître – le jugement rendu à l'issue de l'audience n'est pas un jugement contradictoire. La définition met l'accent sur la présence de l'accusé lors de l'examen de sa cause.

Le paragraphe 3 de cet article contient deux dérogations à la règle générale. S'il est établi que l'inculpé a, sur le plan national, fait opposition ou a interjeté appel contre le jugement de première instance et a ainsi eu la faculté de provoquer un débat contradictoire mais n'a pas usé de cette faculté, il n'y a pas lieu de prévoir une voie de recours spéciale. C'est pourquoi, dans ces cas, une décision qui a été rendue par défaut peut être traitée comme une décision contradictoire. En vertu de l'article 29, il en est de même pour les décisions par défaut ou les ordonnances pénales contre lesquelles le condamné n'a pas introduit l'opposition prévue dans la présente Convention. Ceci explique le renvoi à cet article. La transformation d'un jugement par défaut en jugement contradictoire n'est admise qu'une fois.

L'expression «l'État de condamnation» à l'alinéa (a) du paragraphe 3 désigne normalement l'État requérant, mais pour ce qui est de l'article 26 paragraphe 3, elle désigne l'État requis qui a substitué son propre jugement au jugement par défaut.

Article 22

En vertu de l'article 3, les jugements répressifs ne peuvent, en principe, être exécutés dans un autre État que s'ils sont exécutoires dans l'État où ils ont été prononcés. Pour les jugements par défaut, le point de départ de la procédure visant à obtenir l'exécution dans un autre État est la notification au condamné en personne du jugement dans l'État requis. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'exiger que le jugement soit devenu exécutoire dans l'État requérant, ce qui aurait même pour effet de rendre l'exécution impossible dans de nombreux cas. C'est pourquoi, le présent article dispose qu'une demande de notification et d'exécution éventuelle d'un jugement par défaut peut être faite et accueillie dès le prononcé du jugement.

Les ordonnances pénales sont traitées de la même façon.

Si le condamné a déjà procédé à une opposition ou à un recours, la demande d'exécution n'est pas possible. L'expression «opposition» employée dans cet article se réfère à une action entreprise dans l'État requérant suivant la législation de cet État.

Article 23

Lorsqu'un État reçoit une demande prévue à l'article précédent, il examine d'abord si, en principe, il lui convient d'y donner suite. La véritable procédure d'exécution du jugement par défaut ne commence, dans cet État, qu'au moment où il aura résolu affirmativement cette question. Il est rappelé que l'acceptation qui implique examen des conditions mentionnées aux articles 4-6 peut être décidée par une autorité administrative. L'État requis commence la procédure en notifiant le jugement au condamné en personne. Cette notification doit être faite au condamné en personne, même si ce dernier a déjà eu connaissance du jugement par un autre moyen.

La notification prévue au présent article est par ailleurs nécessaire pour fixer le moment à partir duquel le condamné peut mettre en œuvre la voie de recours que la Convention lui permet d'exercer contre le jugement par défaut.

Dans ce contexte, le deuxième paragraphe stipule que, lors de la signification, le condamné est avisé de la demande d'exécution et de la voie de recours dont il dispose.

L'État requis doit renseigner le condamné sur les conséquences de l'introduction ou de la non-introduction d'une opposition et l'informer qu'il sera de toute manière entendu par le juge sur la question de substitution de la sanction. L'État doit en outre fournir au condamné tous renseignements utiles sur sa position juridique au cours de la procédure d'*exequatur*. Il est aussi indiqué de donner au condamné dans sa propre langue les éléments essentiels du jugement dont l'exécution est demandée.

Enfin, le troisième paragraphe prévoit que les autorités de l'État requérant seront informées de la notification.

Article 24

La notification dont il est question à l'article 23 a pour effet de substituer le système prévu par la Convention aux voies de recours ouvertes contre le jugement par la réglementation nationale. Le condamné ne peut user que de l'opposition instituée par la Convention, à l'exclusion des voies de recours que pourrait offrir le droit national. Une opposition est recevable si les conditions établies dans la Convention sont observées.

Le fait que les voies de recours prévues par le droit national sont exclues lorsque l'exécution d'un jugement par défaut est demandée, n'empêche pas l'exercice de voies de recours nationales contre le jugement rendu après opposition. Il va de soi que l'article ne s'applique pas aux jugements prévus à l'article 21, paragraphe 3, qui sont réputés contradictoires. A leur égard, d'éventuelles voies de recours nationales restent ouvertes et l'exécution de ces jugements ne peut être demandée avant qu'ils ne soient devenus exécutoires.

Une opposition ne doit pas nécessairement être motivée, mais elle doit indiquer le jugement contre lequel elle est dirigée.

Le condamné peut, à son choix, faire juger son opposition dans l'État requérant ou dans l'État requis. Dans l'un et l'autre cas, l'opposition fait l'objet d'une déclaration adressée à l'autorité compétente de l'État requis. Même si l'opposition est jugée dans cet État, l'autorité compétente avertit sans délai l'autorité de l'État requérant qui a demandé l'exécution.

L'autorité compétente de l'État requis qui a reçu une déclaration d'opposition la transmet après examen préliminaire à la juridiction qui, en fonction du choix – ou de l'absence de choix – du condamné est appelée à en connaître. Cette juridiction décide de la recevabilité de l'opposition.

En fixant à 30 jours le délai dans lequel l'opposition peut être faite, on a voulu donner à l'intéressé la possibilité de recueillir un avis juridique, non seulement dans l'État où il réside, mais encore dans l'État requérant. Ce délai est calculé selon la législation de l'État requis.

Si la personne condamnée omet d'observer ce délai, la législation nationale relative à la restitution en entier de l'État requis est applicable (article 30).

Article 25

Le condamné qui désire voir juger l'opposition dans l'État requérant, est cité au moins 21 jours d'avance à comparaître à l'audience fixée pour le nouvel examen de l'affaire. Cette citation lui est notifiée en personne.

Comme une réduction du délai de 21 jours peut bénéficier au condamné, par exemple si celui-ci se trouve en état de détention préventive, l'article prévoit la possibilité d'abrégé ce délai avec l'accord de l'intéressé.

Il est statué sur l'opposition dans l'État requérant selon les règles de procédure de cet État. Sa législation relative à la restitution en entier s'applique lorsque le condamné a omis de comparaître à l'audience (article 30).

Il est rappelé que la procédure d'opposition est une nouvelle procédure instaurée par la Convention. Il est donc possible que la loi nationale ne prévoit pas de règles spéciales en cette matière et, en pareil cas, la compétence incombe aux autorités normalement compétentes pour examiner l'affaire.

Si le condamné ne comparait pas après l'opposition (ou ne se fait pas représenter dans les cas où la législation de l'État requérant le permet), ou si le juge de l'État requérant déclare l'opposition non recevable parce que non introduite en bonne et due forme), l'autorité compétente de l'État requis en est avisée et le jugement par défaut peut être exécuté comme s'il s'agissait d'une condamnation contradictoire. Selon la nature du jugement, l'une des procédures décrites

dans la section 5 sera alors suivie. L'État requérant peut se borner à informer l'État requis qu'il maintient sa requête initiale.

Si l'opposition est admise, un nouveau jugement est rendu et celui qui faisait l'objet de la demande initiale d'exécution est, dès lors, nul. Il s'ensuit que cette demande doit être considérée comme non avenue. Dans une telle situation, l'État requérant doit examiner l'opportunité de demander l'exécution du nouveau jugement. S'il la demande, elle est évidemment soumise à la procédure applicable aux jugements contradictoires.

Article 26

S'il est statué sur l'opposition dans l'État requis, le condamné est cité à comparaître à l'audience. La forme de la citation est celle prévue par la législation de cet État. Le délai correspond à celui stipulé à l'article 25.

Si le condamné ne comparaît pas (ou ne se fait pas représenter dans les cas où la législation de l'État requérant le permet), ou si l'opposition est déclarée non recevable, l'exécution est soumise à la procédure applicable aux jugements contradictoires.

Si le condamné comparaît ou se fait représenter et que l'opposition est déclarée recevable, l'affaire est à nouveau jugée dans l'État requis. Il n'est pas nécessaire de prendre une décision formelle sur la recevabilité: une décision sur le fond implique la recevabilité. Il est dit expressément que le juge de l'État requis n'est pas en droit d'examiner la question d'une prescription éventuelle de l'action pénale d'après la loi de l'État requérant. Cette question a été définitivement résolue au cours de la procédure dans l'État requérant, avant la présentation de la demande d'exécution.

Le fait sur lequel le jugement par défaut est fondé, est jugé pour le tout dans l'État requis, selon les règles applicables au même fait commis dans cet État, et ce sur la base de l'ensemble des circonstances qui ont donné lieu au procès initial. Le juge doit appliquer uniquement son propre droit.

Les dispositions précédentes ne peuvent être interprétées comme interdisant le *reformatio in pejus* pourvu que cette possibilité existe selon la loi de l'État requis.

Il est toutefois à noter que le principe de la double incrimination (article 4) est aussi valable dans les cas visés par l'article 26, paragraphe 3, où la procédure d'opposition a lieu dans l'État requis. S'il apparaît par exemple que l'acte commis n'est pas punissable selon le droit de l'État requérant, son auteur doit être acquitté, même si l'acte constitue un délit dans le droit de l'État requis.

Le quatrième paragraphe dispose que tout acte de poursuite ou d'instruction, accompli au cours de la procédure dans l'État requérant, a la même valeur dans l'État requis que s'il avait été accompli par les autorités de cet État. Le texte de l'article ajoute cependant que cette assimilation ne peut avoir pour effet que de tels actes aient dans

l'État requis une force probante supérieure à celle qu'ils ont dans l'État requérant.

Article 27

Les règles nationales concernant l'attribution d'office d'un défenseur, doivent également être applicables en l'occurrence. Cette attribution est faite par les autorités compétentes de l'État requis quand l'opposition est introduite dans cet État. Elle doit aussi être faite, si les règles nationales le permettent, lorsqu'il s'agit de considérer l'utilité d'introduire une opposition, même si la personne condamnée envisage de faire juger son opposition dans l'État requérant.

Si la personne condamnée a choisi, en vertu de l'article 24, paragraphe 1, deuxième phrase, de faire juger l'opposition dans l'État requérant, le défenseur lui est attribué par les autorités compétentes de cet État selon sa loi.

L'article n'exclut pas, le cas échéant, un règlement partiel des honoraires d'avocat.

Article 28

La procédure qui se déroule dans l'État requis sur la base d'une demande de la personne condamnée est à tous égards une procédure nationale, uniquement soumise au droit de cet État. Le jugement par défaut ou l'ordonnance pénale prononcés dans l'État requérant deviennent nuls et non avenue du fait de la décision exécutoire rendue par le juge de l'État requis. L'exécution de la décision de l'État requis est l'affaire exclusive de cet État. L'État requérant n'a aucune possibilité d'influer sur la procédure d'exécution. En particulier, il ne peut exercer aucun droit de grâce ni examiner une demande en révision d'un procès qui, initialement, a eu lieu devant ses tribunaux.

Article 29

Si un jugement par défaut ou une ordonnance pénale n'ont pas fait l'objet d'une opposition, ils sont exécutés après l'expiration du délai d'opposition, comme s'il s'agissait d'une décision contradictoire. Cet article se réfère aussi bien à l'opposition nationale qu'à celle instaurée par la présente Convention.

Article 30

Cet article rend applicable la loi nationale relative à la restitution en entier dans les cas où une personne, pour des raisons indépendantes de sa volonté, a omis d'observer les délais mentionnés dans la section 3 ou de comparaître en personne à l'audience où son opposition est jugée.

SECTION 4

Mesures provisoires

Tous les Codes de procédure pénale prévoient des mesures provisoires destinées à empêcher le prévenu ou le condamné de se

soustrait aux conséquences du jugement. Des dispositions de cette nature existent également dans le droit extraditionnel. La demande d'arrestation provisoire peut même précéder la demande d'extradition. A la suite d'une demande d'extradition, le prévenu qui en fait l'objet peut être mis en détention en attendant qu'il soit statué sur la demande. Il était indispensable de prévoir une disposition analogue dans la présente Convention.

S'il convient de prévoir des mesures conservatoires à l'égard du condamné, il est aussi nécessaire de prendre des mesures conservatoires à l'égard des biens susceptibles d'être confisqués.

La saisie des biens est le pendant de la détention provisoire en vue de l'exécution de la sanction privative de liberté.

Article 31

Le présent article permet l'arrestation de la personne condamnée; cette mesure est nécessaire pour assurer l'exécution dans l'État requis. En d'autres termes, l'arrestation est permise parce qu'elle n'est considérée, dans cette situation, que comme une étape préliminaire au transfert et non comme une partie de l'exécution.

Cet article, dès lors, ne déroge pas au principe général contenu dans l'article 11 qui prévoit que l'État de condamnation, après avoir demandé l'exécution, ne peut plus mettre la sanction en exécution.

L'État requérant ne peut, en vertu du présent article, procéder à l'arrestation de la personne en cause, que si des raisons objectives l'exigent.

Après un examen de la portée de l'article 3 du quatrième Protocole additionnel à la Convention des Droits de l'Homme, il a été conclu que le transfert d'une personne de l'État de sa nationalité à un autre État aux fins d'exécution d'une sanction ne constitue pas une expulsion au sens dudit article.

Article 32

Cet article a trait aux situations dans lesquelles un jugement étranger peut entraîner une détention provisoire. Deux situations peuvent se produire:

La première se présente lorsque la demande d'exécution accompagnée des pièces y relatives est déjà en possession de l'État requis. Le paragraphe 1 se rapporte à cette situation.

La seconde se produit lorsque l'État de condamnation, tout en ayant pris la décision de demander l'exécution, n'a pas encore accompli toutes les formalités nécessaires à cette fin. Le paragraphe 2 se rapporte à cette situation.

L'article 32 doit être examiné en relation avec l'article 3. En effet, si l'article 3 donne compétence pour l'exécution d'un jugement étranger dans l'État requis, l'article 32 confère compétence en vue de l'arrestation de la personne concernée dans l'État requis.

Si la demande d'exécution est déjà parvenue à destination, l'État requis peut procéder à l'arrestation provisoire de sa propre initiative. La situation est quelque peu différente dans le cas où toutes les formalités nécessaires à la demande d'exécution n'ont pas encore été accomplies. L'État requis ne peut alors procéder à l'arrestation que sur demande expresse de l'État de condamnation, sans être tenu toutefois d'y donner suite; il reste entièrement libre d'apprécier l'opportunité de la mesure.

Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 16, paragraphe 2, de la Convention européenne d'extradition. Il indique de façon détaillée les renseignements que doit contenir la demande d'arrestation.

Article 33

La détention provisoire, appliquée en vertu de l'article 32, est exclusivement régie par le droit de l'État requis, et cet État peut y mettre fin à tout moment. Cette liberté de l'État requis est restreinte dans les deux cas mentionnés au paragraphe 2. L'État requis est *obligé* de mettre fin à la détention:

- si le condamné a été détenu durant une période égale à la durée de la sanction qui a été infligée dans l'État requérant et qui doit être exécutée dans l'État requis; et
- quand l'État requérant n'a pas envoyé la demande d'exécution dans les 18 jours à partir de la date d'arrestation.

La première règle est fondée sur l'idée que toute prolongation de la détention provisoire est superflue et même injustifiée car la sanction est en fait exécutée. La deuxième règle met en relief la nature provisoire de la détention quand l'État requérant n'a présenté que la demande d'arrestation et pas encore sa demande d'exécution. Elle oblige cet État à clarifier aussitôt que possible ses intentions quant à l'exécution. Si la demande d'exécution arrive avant le 18^e jour de détention la base légale de celle-ci change: elle n'est plus le paragraphe 2 de l'article 32, mais le premier paragraphe. L'État requis est, de ce fait, en droit de prolonger la détention, si sa loi l'autorise.

De plus la mise en liberté ne fait pas obstacle à une nouvelle arrestation dès que ultérieurement les conditions nécessaires sont remplies.

Article 34

Si la personne condamnée par défaut désire voir juger son opposition dans l'État requérant (article 25), alors qu'elle a été privée de sa liberté dans l'État requis, elle doit être transférée sur le territoire de l'État requérant qui statuera sur cette opposition. L'unique but de ce transfert est d'assurer la présence de l'intéressé à l'audience.

Si la procédure d'opposition ne requiert plus sa présence, le condamné doit être libéré ou renvoyé dans l'État requis. Le transfert ne saurait être mis à profit pour lui faire subir une sanction, même

s'il s'agit d'une sanction qui lui a été infligée à la suite de son opposition. L'exécution dans l'État requérant ne peut avoir lieu que si l'État requis y consent, (article 11, paragraphe 2 (c)).

Les règles concernant le transit à travers le territoire d'un État tiers sont énoncées à l'article 13.

Article 35

Cet article correspond à l'article 12, paragraphes 2 et 3, de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Il rend la règle de la spécialité applicable aux personnes citées à comparaître devant un juge dans l'État requérant (voir article 9).

Article 36

Lorsque l'exécution d'une confiscation est demandée, il faut avoir la possibilité de prendre sur-le-champ des mesures conservatoires pour que cette sanction puisse être effectivement appliquée. La mesure la plus appropriée est la saisie. Le présent article permet à l'État requis d'effectuer une telle saisie s'il le juge souhaitable et si sa loi prévoit la saisie pour des infractions analogues. Cette saisie est exclusivement régie par le droit de l'État requis.

SECTION 5

Exécution des sanctions

La Convention repose sur la notion qu'il appartient à chaque État Contractant d'instituer une procédure d'*exequatur* des jugements répressifs européens analogue à celle des jugements civils. Elle se borne dès lors à définir trois principes dont l'observation est jugée nécessaire si l'on veut aboutir à l'uniformité qu'implique l'application de la Convention et à déterminer les conditions matérielles qui doivent être remplies pour l'octroi de l'*exequatur*. Les principes de procédure en question sont les suivants: intervention d'un juge de l'État requis ou d'une autorité administrative si la sanction à exécuter n'est qu'une amende ou une confiscation; respect du droit du condamné d'être entendu dans la procédure d'*exequatur*; possibilité d'un recours contre la décision prise. Les autres dispositions de la section confèrent au juge le droit d'adapter à la législation nationale la sanction prononcée dans le jugement étranger et elles fixent les limites et les modalités de l'adaptation.

(a) *Clauses générales*

Article 37

L'article 37 subordonne, en règle générale, à une décision judiciaire de l'État requis l'exécution d'une sanction prononcée dans un

autre État Contractant. Ce principe trouve sa justification dans la nature des conditions matérielles de l'octroi de l'*exequatur*, ainsi que dans le fait important qu'il s'agit d'appliquer des mesures touchant la liberté individuelle.

La seconde phrase introduit une exception à cette règle en permettant à un État Contractant de recourir à un système administratif plus approprié s'il ne s'agit que de l'exécution d'une amende ou d'une confiscation. Toutefois, une voie de recours judiciaire doit être prévue contre toute décision prise par une telle autorité administrative. Tout jugement qui comporte une amende ou une confiscation et une sanction privative de liberté est donc soumis à l'examen d'un juge et non pas d'une autorité administrative.

Article 38

Cet article stipule que l'État requis est tenu de porter l'affaire devant le juge ou, le cas échéant, l'autorité administrative, sans désigner l'autorité à laquelle il incombe de prendre une décision sur ce point. Cette question est tranchée sur la base de la législation nationale. Les autorités compétentes selon le droit national sont habilitées à examiner le point de savoir si les conditions requises pour l'exécution d'un jugement étranger sont remplies. Si elles estiment que ces conditions ne sont pas remplies, par exemple parce que le fait sur lequel est fondé le jugement revêt un caractère politique (voir article 6 (b)), elles peuvent la rejeter sans que la question soit portée devant un juge. Si le dossier transmis est jugé incomplet, ces autorités peuvent également, en invoquant l'article 17, demander des renseignements complémentaires. Si les autorités de l'État requis, après examen du dossier, estiment qu'il y a lieu de donner suite à la demande, elles sont tenues de transmettre celle-ci pour décision à un juge ou s'il s'agit d'une amende ou d'une confiscation, à l'autorité administrative compétente. Cette transmission de la demande au juge ou à une autorité administrative n'implique ni reconnaissance du jugement ni obligation d'exécuter celui-ci. La décision de donner suite à la demande porte seulement sur l'ouverture de la procédure d'*exequatur* par la transmission du jugement et du dossier au juge ou à l'autorité administrative. Ce n'est qu'au juge ou à l'autorité administrative qu'il appartient de poursuivre l'examen de l'affaire.

Article 39

Le premier paragraphe de cet article autorise le condamné à faire valoir son point de vue au cours de la procédure d'*exequatur* si elle se déroule devant un juge. L'article ne fait pas mention des autorités habilitées en vertu de l'article 37 à décider de l'exécution d'amendes et de confiscations.

Le condamné peut être entendu en personne ou par commission rogatoire. Il peut décider lui-même d'être présent à l'audience, le

juge devant donner suite à ce vœu. Si le condamné ne s'est pas prononcé à ce sujet, le juge choisit la méthode à retenir.

Cette règle absolue ne s'applique qu'aux décisions sur l'exécution même de la sanction. Elle ne s'applique pas aux décisions relatives à l'acceptation de la demande lorsque celles-ci sont prises à la suite d'une demande adressée directement au juge par l'autorité compétente de l'État requérant, en application d'un accord fondé sur l'article 15 de la présente Convention. Ces dernières décisions peuvent être prises en l'absence du condamné si celui-ci est détenu dans l'État requérant.

Toutefois, la question de l'adaptation de la sanction ne peut pas être décidée en son absence mais doit être différée en attendant son transfert vers l'État requis.

Article 40

Cet article précise les conditions juridiques qui doivent être remplies pour que le juge ou l'autorité puissent ordonner l'exécution du jugement.

L'alinéa (a) doit être interprété à la lumière de la définition contenue dans l'article 1 (a). Seules les sanctions infligées par une juridiction pénale d'un autre État contractant dont le jugement est exécutoire d'après la législation de celui-ci, sont susceptibles d'exécution. Une ordonnance pénale doit être assimilée, sous certaines conditions, à un jugement contradictoire. Dans la mesure où ces ordonnances pénales, ainsi que les décisions qui leur sont assimilées (cf. annexe III), seront réputées contradictoires d'après les dispositions de la section 3, les sanctions infligées par elles répondent donc également à l'alinéa (a).

L'alinéa (b) vise les conditions de la double incrimination *in concreto* et la punissabilité de l'auteur de l'infraction (cf. observation sur l'article 4).

L'alinéa (c) a trait à la comptabilité de l'exécution du jugement avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique de l'État requis (cf. observations sur l'article 6 (a)), notamment en matière de prescription. L'emploi des mots «ne s'oppose pas» vise l'évaluation objective, par le juge de l'État requis, des conditions de l'exécution.

Étant donné le renvoi, dans l'article 7, à la première section du titre III de la Convention, l'alinéa (d) signifie qu'il ne devrait y avoir aucun autre jugement répressif européen passé en force de chose jugée selon les articles 53-55 de la Convention.

L'alinéa (e) n'est applicable que lorsque le jugement dont l'exécution est demandée, a été prononcé à l'origine par défaut ou par ordonnance pénale. Il faut que le jugement ait été rendu à la suite d'une audience réputée contradictoire, conformément aux dispositions des articles 21, paragraphe 2, 25, paragraphe 2, 26, paragraphe 2 ou 29 de la Convention.

Enfin, d'autres conditions de l'exécution peuvent être examinées par le juge si un tel examen est prévu par la législation de l'État requis.

Article 41

Cet article prévoit que la décision d'*exequatur* prise par le juge ou par l'autorité administrative doit pouvoir faire l'objet d'un recours. Les détails y relatifs sont du ressort du droit national. Si l'exécution d'une amende ou d'une confiscation a été décidée en première instance par une autorité administrative, la Convention prévoit un recours judiciaire en vertu de l'article 37, deuxième phrase: la décision prise par le tribunal peut, à son tour, faire l'objet d'un recours en vertu de l'article 41.

Article 42

Cet article stipule que le juge ou l'autorité administrative de l'État requis est lié par la constatation des faits.

Pour cette raison, le juge n'est pas libre d'apprécier différemment l'aspect «matériel» des faits sur lesquels est fondé le jugement de l'État requérant. La constatation des faits contenue dans ce jugement peut être explicite ou implicite. Elle peut avoir trait à des faits »objectifs« ou »subjectifs». Les faits »objectifs» concernent la perpétration de l'acte et ses résultats. Les faits »subjectifs» visent, notamment, l'intention, la préméditation, le caractère »volontaire» d'un acte, l'état mental du condamné.

Aucun problème ne se pose à propos des faits qui sont explicitement constatés dans la décision. Le juge ou l'autorité de l'État requis sait à quoi s'en tenir. Mais des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit des faits qui sont implicitement constatés dans le jugement, par exemple l'absence de motifs justificatifs ou d'excuses. Ces constatations lient le juge ou l'autorité de l'État requis pour autant qu'il puisse les déduire du jugement.

S'il existe une différence dans les systèmes de droit ayant pour effet qu'un motif est justificatif dans l'État requis, mais ne l'est pas dans l'État requérant, l'État requis doit – s'il constate qu'un tel motif se présente – refuser l'exécution. Le juge ou l'autorité de l'État requis peut ainsi être conduit à mener une enquête complémentaire sur les faits non constatés dans le jugement de l'État requérant. Cependant, le juge de l'État requis n'est pas autorisé à entendre de nouveaux témoins en ce qui concerne des faits contenus dans le jugement de l'État requérant. Il en sera ainsi, si, conformément au droit de l'État requis, il y a lieu de retenir certains faits qu'il n'était pas nécessaire de prendre en considération selon le droit de l'État requérant. Il résulte de ce qui précède que le juge de l'État requis ne peut procéder à aucune appréciation indépendante des éléments

de preuves concernant la culpabilité des personnes en question qui figurent dans le jugement de l'État requérant. Cependant, conformément aux principes juridiques, généralement reconnus, la demande peut être rejetée si l'infraction ne peut être considérée avec certitude comme punissable selon la législation de l'État requis.

Saisi d'une demande d'exécution, le juge ou l'autorité administrative de l'État requis doit examiner le jugement répressif européen sous différents aspects. Un de ces aspects est la condition de la double incrimination *in concreto* (article 4, paragraphe 1).

L'incrimination de l'acte selon la loi de l'État requérant devrait être considérée comme acquise, étant donné qu'il s'agit d'une décision exécutoire émanant d'un tribunal de cet État. Dans la mesure où l'État requis doit examiner la double incrimination, cet examen ne vise que la constatation que la personne condamnée aurait pu être condamnée également par les tribunaux de l'État requis, si le fait sur lequel se fonde le jugement de l'État requérant avait été commis sur le territoire de l'État requis.

La double incrimination implique donc une double qualification des faits; d'abord par le juge de l'État requérant, ensuite par celui de l'État requis. Chacun qualifiera les faits d'après sa propre loi. Bien que lié par la constatation des faits, le juge ou l'autorité administrative de l'État requis est libre de les qualifier selon sa propre législation. On relève à cet égard des différences entre les divers États: ce qui est vol dans tel État peut être abus de confiance dans tel autre, ou ne pas être punissable pénalement dans un troisième État.

Comme on l'a déjà signalé à propos de l'article 5, les Codes pénaux des États membres diffèrent les uns des autres en ce qui concerne les causes justificatives (légitime défense, consentement de la victime, etc.), les causes de non-culpabilité (déficience mentale, etc.) et les motifs d'impunité (liens de parenté avec la partie lésée en ce qui concerne certaines infractions). Le juge ou l'autorité de l'État requis doit donc examiner dans chaque cas si le droit de l'État requérant reconnaît des causes justificatives et de non-culpabilité, ainsi que des motifs d'impunité identiques à ceux existant dans la législation de l'État requis. C'est donc en fonction de son propre système de droit qu'il juge l'ensemble des faits sur lesquels est fondé le jugement étranger, et cela aussi bien en ce qui concerne la nature illicite de l'acte et la punissabilité de l'auteur qu'en ce qui concerne la fixation de la sanction. Il n'est lié que sur deux points: il doit admettre premièrement que le fait tombe sous le coup de la loi pénale de l'État requérant et que l'auteur est punissable selon cette législation. Deuxièmement il ne peut pas, en fixant la sanction, aggraver la situation pénale du condamné telle qu'elle résulte du jugement dont l'exécution est demandée (article 44, paragraphe 2).

(b) *Clauses particulières à l'exécution des sanctions privatives de liberté*

Article 43

Cet article prévoit le transfert de l'État requérant à l'État requis, de la personne contre laquelle l'exécution d'une sanction est demandée. Si ce transfert nécessite le transit à travers le territoire d'un État tiers, l'article 13 est applicable.

La phrase «sauf dispositions contraires de la loi de cet État» se réfère, par exemple, au cas où une personne condamnée se révèle, après que la demande d'exécution a été formulée, être un ressortissant de l'État requérant et où la Constitution de cet État ne prévoit pas l'extradition de ses nationaux. Elle concerne également la situation dans laquelle la personne en question a, conformément à la loi de l'État requérant, le droit de demander que soient examinées dans cet État les conditions de l'exécution.

Article 44

Paragraphes 1 et 2

Cet article, d'importance capitale pour le fonctionnement aisé et efficace de la Convention, donne à l'État requis le droit d'adapter à son propre système juridique la sanction imposée dans l'État requérant. Il doit être examiné en relation avec l'article 42. Alors que l'État requis est lié par les faits sur lesquels se fonde le jugement répressif européen, il est en règle générale libre de remplacer la sanction figurant dans le jugement étranger par une sanction prévue par sa propre loi.

Il est le résultat d'un effort en vue de résoudre les différents problèmes extrêmement difficiles et délicats que pose la diversité considérable des systèmes pénaux des États du Conseil de l'Europe. La législation de plusieurs États repose sur une division tripartite des peines privatives de liberté (réclusion, emprisonnement et détention). D'autres États ne connaissent qu'une division bipartite, et d'autres encore ne prévoient qu'une sanction unique. Si l'exécution d'une sanction déterminée dans un État appartenant au groupe du même système de division des sanctions ne fait, en principe, pas de difficultés au sujet de l'adaptation, il en est autrement si les États en cause n'ont pas le même système.

D'autre part, le cadre légal dans lequel une sanction peut être prononcée pour une infraction particulière, ainsi que les minimums et les maximums légaux de la durée d'une nature déterminée de sanction (fixés par la loi), varient sensiblement d'un État à l'autre. Il en résulte qu'une sanction prononcée dans l'État requérant peut, par exemple:

(a) excéder le maximum prévu pour la même infraction ou pour la même nature de sanction par la loi de l'État requis;

- (b) être inférieure au minimum prévu par cette loi;
- (c) ne pas être applicable à l'infraction en question, d'après ladite loi ou à raison de sa nature;
- (d) même être totalement inconnue (comme nature de sanction) du système de l'État requis.

Certaines lois enfin attachent à certaines sanctions des effets automatiques inconnus ou seulement facultatifs dans le système légal d'autres États.

Lorsqu'un de ces cas se présente, la question de l'adaptation se pose d'abord quant à son admissibilité de principe et, ensuite, en cas de réponse affirmative, quant à la mesure dans laquelle il y a lieu de procéder à cette adaptation et quant aux critères applicables à celle-ci.

On a affirmé l'admissibilité de l'adaptation. Ceci s'applique à la nature des sanctions aussi bien qu'à leur durée. Une adaptation pourrait prendre plusieurs formes; la Convention ne se réfère qu'au principe de la non-aggravation de la situation pénale du condamné qui a été fixé par une disposition expresse (paragraphe 2). Cette interdiction ne vise pas uniquement la prolongation de la durée de la restriction de la liberté du condamné ou l'application d'un genre de sanction plus sévère que celui prévu par le jugement à exécuter. Serait également considérée comme une telle aggravation, par exemple, l'exécution différée de la partie d'une sanction d'ensemble qui ne peut pas être exécutée par l'État requis à défaut de la double incrimination pour une partie des faits faisant l'objet du jugement dont l'exécution a été demandée. Il ne serait, en revanche, pas contraire à ce principe qu'une autorité administrative attache à la sanction une incapacité ou une déchéance, qu'elle soit infligée dans le jugement à exécuter ou non.

Une règle prévoit que le juge de l'État requis doit rester, en ce qui concerne l'exécution, dans les limites de sa propre législation. Il ne peut donc exécuter une sanction dépassant le maximum prévu par sa propre législation pour l'infraction en question (voir (a) ci-dessus). Par contre, il lui est permis d'atténuer la sanction, compte tenu de circonstances l'y autorisant d'après sa loi. Il lui est également permis de ne pas respecter un minimum prévu dans sa loi si la sanction infligée à l'étranger est inférieure à ce minimum (voir (b) ci-dessus). Il est également autorisé à remplacer l'exécution ferme par l'octroi du sursis. En lieu et place d'une sanction infligée par le jugement étranger, une autre mesure prévue par la loi de l'État requis peut être exécutée (voir (c) et (d) ci-dessus).

La situation juridique relative aux adaptations de nature et de durée de la sanction a été examinée en détail et à la lumière de ces principes de base.

1. Quant à la nature de la sanction, il a été discuté des questions suivantes:

(a) Serait-il possible de substituer une sanction de réclusion à une sanction d'emprisonnement?

(b) Serait-il possible de substituer une sanction d'emprisonnement à une sanction de réclusion?

(c) Serait-il possible de substituer une sanction privative de liberté à une amende?

(d) Serait-il possible de substituer une amende à une sanction privative de liberté?

Quant aux questions (a) et (c), il a été convenu qu'en règle générale le paragraphe 2 empêcherait une telle substitution, mais que les circonstances particulières de chaque cas d'espèce devraient être prises en considération. Le juge de l'État requis devrait apprécier si la règle énoncée au paragraphe 2 a été observée. Il ne devrait être lié par aucun critère objectif, mais devrait disposer de la latitude nécessaire pour apprécier les conséquences pratiques et juridiques de l'adaptation de la sanction.

Quant à la question (b), une réponse affirmative a été donnée. Le droit de l'État requis d'imposer une sanction moins sévère que celle imposée dans l'État requérant reflète le développement du droit pénal moderne. Il importe sans doute d'encourager dans la présente Convention les tendances d'individualiser la sanction et de considérer non seulement la personnalité et la situation du condamné mais également la pratique et la politique criminelle de l'État requis. L'utilisation de probation dans cet État ne devrait, par exemple, pas être exclue pour le seul motif que l'État requérant n'en utilise pas.

Des considérations identiques ou similaires ont abouti à une réponse positive à la question (d).

2. Quant à la durée de la sanction, les questions suivantes ont été discutées:

(a) Serait-il possible d'infliger une sanction de durée inférieure au minimum prévu pour une telle sanction dans la loi de l'État requis?

(b) Pourrait-on infliger une sanction plus sévère que le maximum prévu dans cette loi?

Une réponse affirmative a été donnée à la première question (a) et la troisième phrase du paragraphe 1 reflète cette opinion.

Sur la deuxième question (b), il a été décidé que le juge de l'État requis devrait être lié par le maximum prévu par la loi de cet État (voir toutefois le paragraphe 4).

Il a été convenu que le juge serait habilité à prendre en considération des circonstances atténuantes admises selon son système, bien qu'elles soient inconnues dans l'État requérant. Ainsi la durée de la

sanction pourrait être diminuée en conséquence. En plus, le juge aurait le droit d'abrégé la durée en conformité avec la pratique des tribunaux de l'État requis.

Il est relevé que la substitution de sanction n'affecte pas la valeur du jugement originaire. L'État requérant n'a pas le droit d'exécuter la sanction originaire (par exemple une sanction de réclusion) même s'il tient compte de la sanction adaptée (emprisonnement) et exécutée dans l'État requis. La substitution par une sanction de nature ou durée différente n'implique aucune modification du jugement, mais doit être considérée comme faisant partie de l'exécution ordinaire et normale de la sanction. Elle ne diffère en rien des adaptations fréquemment faites au cours de l'exécution nationale visant un reclassement plus certain du condamné.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 crée une obligation d'imputer sur la sanction imposée dans l'État requis toute partie de la sanction subie après le prononcé du jugement dans la même affaire, qu'il s'agisse de la partie de la sanction subie dans l'État requérant ou de la détention provisoire en vertu de la section 4. En plus, doit être imputée la détention préventive que le condamné a subie avant le prononcé du jugement dans l'État requérant si cette détention a été imputée par le juge de l'État requérant dans le jugement ou par toute autre décision ou aurait dû être imputée selon la loi de cet État. Il va de soi que l'imputation devrait être faite également si la loi de l'État requis l'exige.

Paragraphe 4

Ce paragraphe donne la possibilité aux États Contractants qui auront adressé une déclaration à cet effet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe d'exécuter une sanction de durée supérieure au maximum prévu dans leurs législations. Elle dépend, toutefois, de l'existence de dispositions permettant le prononcé des sanctions plus sévères. A titre d'exemple, un État dont la loi prévoit pour une infraction donnée une sanction de réclusion jusqu'à dix ans est habilité à exécuter une sanction d'emprisonnement de quatre ans, même si le maximum de l'emprisonnement est de deux ans d'après sa loi.

La sanction infligée peut être exécutée dans un établissement pénitentiaire destiné à l'exécution de sanctions d'une autre nature.

(c) *Clauses particulières à l'exécution des amendes ou des confiscations*

Article 45

Cet article est la contrepartie de l'article 44 adapté aux fins de l'exécution des amendes et des confiscations. La plupart des questions qui se posent au sujet de l'article 45 ont été examinées sous l'article 44.

L'article 45 donne à l'État requis le droit d'adapter les sanctions pécuniaires. Normalement ceci se fait par la conversion du montant de la monnaie de l'État requérant en celle de l'État requis au taux du change au moment de la décision. En l'adaptant, l'État requis est lié par un maximum fixé par sa loi pour le même fait. Etant donné que plusieurs États membres ne prévoient pas dans leur législation un maximum pour les sanctions pécuniaires, il a été reconnu que, dans une telle situation, le maximum devrait être celui fixé par la pratique.

En vertu du paragraphe 2, un tel maximum ne doit pas être respecté si la loi de l'État requis prévoit pour le même fait d'autres sanctions plus graves. Dans ce cas, l'État requis peut exécuter une amende, même si elle n'est pas du tout prévue par la loi.

Le présent article s'applique aux amendes et confiscations des sommes d'argent (en ce qui concerne d'autres confiscations, voir l'article 46) qu'elles soient infligées par un jugement répressif européen ou par une ordonnance pénale.

Une sanction «plus grave» en vertu du paragraphe 2 vise en règle générale une sanction privative de liberté. Elle pourrait, par exemple, également viser le retrait du permis de conduire pour un chauffeur professionnel ou la perte d'un droit d'exercer une profession.

Selon le paragraphe 3, le condamné doit bénéficier dans l'État requis de toutes les facilités de paiement accordées dans l'État requérant. Ceci est la suite logique du principe énoncé à l'article 44, paragraphe 2, et stipulant que la situation pénale du condamné ne peut être aggravée.

Article 46

Cet article rend applicable aux confiscations d'objets déterminés les principes contenus dans l'article 45.

Article 47

Cet article règle au premier paragraphe le droit de l'État requis de disposer, sous réserve des droits des tiers, du produit de l'exécution des sanctions visées par la sous-section (c). Cette solution est la contrepartie de l'article 14 et la suite logique du désir d'éviter dans l'intérêt de l'économie des rapports entre les États Contractants toutes opérations comptables.

Le paragraphe 2 permet la remise à l'État requérant, sur sa demande, de certains objets confisqués. Il s'agit d'objets qui peuvent présenter un intérêt historique, criminologique ou tout autre intérêt particulier.

Article 48

Cet article a trait à la conversion des amendes dont l'exécution s'avère impossible. Les mots «peut être appliqué» soulignent que cette conversion est facultative. De toute manière, elle présuppose que les législations des deux États en cause prévoient la possibilité de

conversion et que l'État requérant n'a pas exclu cette conversion dans sa demande d'exécution.

Les règles détaillées figurent dans les alinéas (a) et (b). Elles se fondent sur les dispositions de l'article 44 relatives à la substitution des sanctions. En convertissant l'amende, le juge de l'État requis est lié par sa propre loi. Il peut cependant ne pas observer le minimum fixé pour les sanctions en question si la sanction infligée dans l'État requérant est inférieure à ce minimum. La situation pénale du condamné ne peut être aggravée par la conversion.

(d) *Clauses particulières à l'exécution des déchéances*

Article 49

Cet article expose le principe que la déchéance, pour être exécutée dans un autre État Contractant, doit être également connue par le droit de cet État, principe que l'on pourrait appeler «la double connaissance».

Il est rappelé que les déchéances visées dans cette sous-section sont infligées dans le jugement même. Les déchéances d'autre origine font l'objet des articles 56-57. La sous-section (d) n'est applicable que si une demande d'exécution a été faite.

Le paragraphe 1 exige que la double connaissance soit concrète, c'est-à-dire que la déchéance doit être prévue pour la même infraction par le droit de l'État d'exécution.

Le deuxième paragraphe établit que la déchéance ne sera exécutée dans un autre État Contractant à moins que le juge de cet État, en tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, notamment de l'intérêt de la société et du condamné, l'estime opportun.

Si le jugement étranger inflige une sanction privative de liberté et une déchéance, l'État requis peut accepter l'exécution de la sanction mais refuser l'exécution de la déchéance. Ceci résulte de l'article 7, alinéa (m).

Si le juge n'est pas disposé à exécuter la déchéance, l'application du titre III de la Convention n'en est pas préjugée.

Cet article ne prétend pas porter atteinte aux systèmes nationaux prévoyant l'exécution automatique et obligatoire des déchéances étrangères.

Article 50

Cet article règle l'adaptation, s'il y a lieu, de la déchéance à la législation de l'État d'exécution. Il exige que l'adaptation soit toujours l'œuvre d'un juge.

L'adaptation pourra se faire de deux points de vue: de la durée et du droit objet de la déchéance. Pour la durée la Convention a adopté le système selon lequel la déchéance sera exécutée dans les limites déterminées par la législation de l'État d'exécution. Le juge qui ne peut aggraver la sanction selon l'article 44 ne pourra pas

dépasser la durée fixée par le jugement répressif européen. En ce qui concerne le droit objet de la déchéance l'adaptation pourra se faire en limitant la déchéance à une partie des droits dont la privation ou suspension est prononcée.

Article 51

L'article prévoit, en ce qui concerne les déchéances, une dérogation à la règle, selon laquelle l'acceptation de la demande d'exécution par l'État requis enlève à l'État requérant son droit d'exécuter (article 11). En effet, l'exécution d'une déchéance diffère de celle d'une sanction privative de liberté ou d'une sanction pécuniaire. Tandis que ces dernières s'exécutent une seule fois et par un acte positif, les déchéances n'ont pas besoin d'acte positif et s'exécutent toutes seules et pendant toute leur durée. C'est pourquoi l'exécution d'une déchéance dans un autre État Contractant ne doit pas mettre obstacle à son exécution dans l'État de condamnation.

Article 52

Cet article a trait au rétablissement des droits. Il est évident que l'État de condamnation conserve la compétence de rétablir l'exercice des droits objets de la déchéance. Comme la déchéance doit être exécutée selon la loi de l'État d'exécution, il est logique que cet État puisse également faire cesser les effets de la déchéance en appliquant sa propre loi.

La question se posait de savoir si le rétablissement accordé par l'État d'exécution a ou non un effet dans l'État de condamnation. Il a été décidé que tel ne devait pas être le cas.

Il découle de l'application du membre de phrase suivant «... en vertu d'une décision prise en application de la présente section» que le rétablissement accordé par l'État d'exécution ne doit pas avoir d'effet dans l'État de condamnation.

TITRE III

Effets internationaux des jugements répressifs européens

SECTION 1

Ne bis in idem

Observations générales

L'expression *ne bis in idem*, généralement employée dans les textes juridiques et utilisée également dans d'autres conventions européennes, signifie qu'une personne qui a déjà fait l'objet d'un jugement définitif dans une affaire d'ordre pénal ne peut être poursuivie à nouveau sur la base du même fait.

En ce qui concerne ce principe, une distinction doit être faite entre son application sur le plan national et son application sur le plan international.

Sur le plan national, le principe est généralement reconnu par les législations des États membres car un jugement définitif rendu dans un État particulier a pour effet d'empêcher les autorités de cet État d'entamer à nouveau des poursuites contre la même personne sur la base du même ensemble de faits.

D'autre part, sur le plan international, le principe *ne bis in idem* n'est généralement pas reconnu. Par exemple, aucun État dans lequel un acte punissable a été commis n'est empêché de poursuivre l'infraction pour la seule raison que la même infraction a déjà été poursuivie dans un autre État.

Il n'est pas difficile de comprendre les considérations qui motivent cette position juridique. Traditionnellement, le droit de poursuivre les infractions est considéré comme un attribut de la souveraineté. Cependant, il faut ajouter que l'État de l'infraction est la plupart du temps l'État dans lequel la commission du fait peut être le plus facilement prouvée; il semblerait donc injustifié que cet État soit normalement lié par des décisions prises dans d'autres États, lorsque l'absence de certains éléments de preuves peut avoir entraîné l'acquiescement ou le prononcé de peines moins sévères.

A cette opinion peut être opposée celle qui considère que le délinquant sera soumis à un traitement manifestement inéquitable s'il est poursuivi à nouveau et peut même être soumis à l'exécution de plusieurs condamnations pour la même infraction.

Il pourrait être avancé que la nécessité d'une protection raisonnable du délinquant pourrait être prévue dans un protocole additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Il a cependant été jugé préférable d'insérer les dispositions dans une convention réglementant la coopération entre les États en matière pénale.

Deux raisons justifient cette solution.

La reconnaissance d'un jugement étranger présuppose une certaine confiance dans la justice étrangère. Cette confiance existe parmi les États membres du Conseil de l'Europe mais, à l'heure actuelle, elle ne se manifeste guère aussi nettement dans les relations internationales plus larges entre États. Pour cette raison, on soutient qu'il est possible de donner plus de substance au principe *ne bis in idem* sur le plan européen que sur le plan international plus vaste. En revanche, l'insertion de ce principe dans la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aurait un effet *erga omnes* (à l'égard de tous) et il est, par conséquent, susceptible d'être privé de la plupart de son contenu et ainsi de son utilité.

On prétend également que l'insertion de ce principe dans la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales aurait pour résultat un degré supérieur d'uni-

fication qu'une telle insertion dans la Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs. Mais, à l'heure actuelle, un tel degré d'unification semble difficile à réaliser en raison des différences accentuées entre les règles techniques de la procédure pénale.

En conséquence, il a été décidé d'insérer plusieurs dispositions réglementant la question dans les articles 53 à 55 de la Convention qui sont traités ici.

Il sera nécessaire d'envisager ces dispositions dans leur ensemble.

Tout d'abord, il convient de signaler que les dispositions représentent un minimum, chaque État étant libre de maintenir ou d'adopter des règles qui, dans une plus large mesure, donnent aux jugements étrangers l'effet *ne bis in idem*. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 55.

L'article 53 indique la mesure dans laquelle les jugements répressifs étrangers seront assortis d'un effet réel *ne bis in idem*.

En vertu du système adopté dans la Convention, lorsqu'un État a lui-même demandé à un autre État d'entamer des poursuites, l'État requérant reconnaît toujours les jugements rendus à la suite de ces poursuites. En dehors de cela, les jugements répressifs étrangers n'ont jamais l'effet *ne bis in idem* vis-à-vis de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise (paragraphe 3) ou – dans le cas d'infractions spéciales commises contre les intérêts particuliers d'un État – vis-à-vis de cet État (paragraphe 2).

Lorsqu'aucune de ces situations spéciales n'existe – c'est-à-dire notamment dans les cas où un jugement a été rendu dans l'État où l'infraction a été commise – le jugement a l'effet *ne bis in idem* pour les autres États en cas d'acquiescement ou de condamnation lorsque la sanction infligée est normalement exécutée ou si le juge a constaté la culpabilité de l'auteur de l'infraction sans prononcer de sanction (paragraphe 1).

Pour le cas où le principe *ne bis in idem* ne s'applique pas, la présente Convention établit une règle supplémentaire. Selon cette règle toute période de privation de liberté subie en exécution d'un jugement prononcé dans un État Contractant sera déduite de la sanction qui sera éventuellement prononcée dans un autre État Contractant (article 54).

Il convient d'indiquer que l'annexe I (f) prévoit la possibilité de faire une réserve relative à cette sanction.

Article 53

Paragraphe 1

L'expression «jugement répressif européen» est définie à l'article 1 (a) comme «toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un État Contractant à la suite d'une action pénale».

La condition selon laquelle la décision doit être définitive a été établie en tenant particulièrement compte du titre II de la Convention

(Exécution des jugements répressifs européens). Il est évident qu'il sera normalement contraire aux considérations de faits qui sont à la base de la disposition du paragraphe 1 qu'un autre État entame une action pendant la période située entre le prononcé du premier jugement et l'expiration des délais des voies de recours. Cependant, selon certains systèmes juridiques, il peut se trouver des cas dans lesquels une décision ne sera jamais définitive. Dans de tels cas, il est inconcevable qu'un jugement non définitif empêche un autre État d'entamer une nouvelle action.

Le sous-paragraphe (a) se rapporte aux acquittements.

La question s'est posée de savoir si un acquittement qui n'est pas dû à l'absence de preuves indiquant que le fait poursuivi a été commis par l'accusé, mais au fait que l'acte en question n'est pas punissable au terme de la législation pénale de l'État de jugement, doit également empêcher d'autres États dans lesquels l'acte serait punissable d'entamer une action. En raison du fait que la règle *ne bis in idem* ne s'appliquera normalement que si le jugement est rendu dans l'État où l'infraction a été commise, il est davantage conforme au principe général de la double incrimination (voir l'observation à l'article 4, paragraphe 1), qu'un acquittement fondé sur le fait que l'acte n'est pas punissable dans cet État soit également couvert par la disposition du paragraphe 1.

Le sous-paragraphe (b) se rapporte aux jugements infligeant une sanction.

Pour le sens du mot «sanction», se reporter à l'article 1 (d).

L'application générale du principe *ne bis in idem* aboutirait, pour ces jugements, au résultat inacceptable que le simple fait qu'un État a été le premier à entamer des poursuites empêcherait d'autres États de poursuivre l'infraction. L'intérêt des États dans la réduction effective de la criminalité doit être mis en balance avec le principe général exigeant qu'une personne ne soit pas poursuivie plusieurs fois pour le même fait.

Dans les États membres dont la législation contient des dispositions spéciales à ce sujet, ces considérations opposées ont normalement abouti au résultat qu'une condamnation étrangère n'a l'effet de la chose jugée que si la sanction a été exécutée ou si elle a fait l'objet d'une remise de peine ou si elle a été prescrite en vertu de la législation de l'État de jugement.

Cette solution satisfait raisonnablement l'intérêt légitime pour le condamné à ne pas être poursuivi plusieurs fois à raison du même fait car – normalement, en tout état de cause – de nouvelles poursuites ne seront entamées que lorsqu'il s'en est rendu passible en se soustrayant à l'exécution de la sanction dans l'État du premier jugement. D'autre part, tant que l'exécution d'un jugement suit un cours normal, de nouvelles poursuites ne doivent pas être entamées.

Le sous-paragraphe (b) a été rédigé en conséquence. L'effet de la chose jugée est accordé à une sanction qui (i) a été entièrement

exécutée ou est en cours d'exécution, (ii) a fait l'objet d'une grâce ou d'une amnistie portant sur la totalité de la sanction ou sur la partie non exécutée de celle-ci ou (iii) ne peut plus être exécutée en raison de la prescription.

Le mot «sanction» englobe les conditions spéciales qui peuvent être imposées pour un sursis. Par conséquent, le principe *ne bis in idem* s'applique pour autant que la personne remplisse les conditions imposées par le jugement assorti de sursis.

En ce qui concerne la rédaction de la disposition, le fait qu'une faible partie seulement d'une sanction ou éventuellement d'une mesure imposée par le jugement n'a pas été normalement exécutée, signifie qu'un autre État sera libre d'entamer de nouvelles poursuites. Il n'a pas été jugé possible de distinguer si le condamné s'est soustrait à une partie importante ou faible de la sanction; cependant, il faut souligner que, conformément à l'opinion sur laquelle est fondée cette disposition, les États hésitent à entamer de nouvelles poursuites lorsqu'une faible part seulement de la sanction n'a pas été exécutée. Cette remarque s'applique également si l'autre État était tenu, dans sa détermination de la sanction, de prendre en considération la sanction déjà exécutée; le simple fait que la personne déjà condamnée fera l'objet de nouvelles poursuites peut entraîner une aggravation inéquitable de sa situation.

Le sous-paragraphe (c) se rapporte au jugement dans lequel le tribunal a condamné le délinquant sans infliger de sanction. Par cette disposition et la disposition du sous-paragraphe (b), (i), toutes les formes de suspension ou exclusion de sanctions sont couvertes.

Paragraphe 2

Cette disposition se rapporte à certains cas spéciaux dans lesquels un État a particulièrement intérêt à être en mesure de poursuivre l'infraction, car on ne peut supposer que d'autres États adopteront la même position rigide en ce qui concerne l'infraction.

Les cas en question sont ceux dans lesquels l'infraction a été commise contre une personne ou une institution ou un bien qui a un caractère public dans cet État ou si la personne qui a fait l'objet du jugement avait elle-même un caractère public dans cet État.

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

Des exemples des infractions qui seront couvertes par la disposition du paragraphe 2, sont les agressions contre les fonctionnaires («une personne . . . qui a un caractère public»), l'espionnage («une institution . . . qui a un caractère public»), contrefaçon de monnaie («un

bien qui a un caractère public») et l'acceptation illicite de sommes d'argent ou d'avantages particuliers («avait elle-même un caractère public»).

Paragraphe 3

Cette disposition a été inspirée par la considération que l'État d'infraction a, dans la plupart des cas, un intérêt particulier à ce que l'auteur de celle-ci soit jugé par ses propres tribunaux qui peuvent plus aisément recueillir tous les éléments de preuve. Une telle action pénale pourrait également être utile en ce qui concerne l'action civile ayant pour objet le dédommagement de la partie lésée.

Compte tenu des divergences qui existent entre les législations des États membres en ce qui concerne les critères retenus pour la détermination du lieu où une infraction a été commise, il est apparu opportun de prévoir que la question de savoir si une infraction a été commise sur le territoire d'un État donné sera tranchée d'après les dispositions de la loi nationale dudit État.

Article 54

Se reporter aux observations générales au début de ce titre.

La question s'est posée de savoir s'il serait possible d'assurer une protection plus large des délinquants, de manière que non seulement les sanctions exécutées entraînant privation de liberté mais toutes les sanctions exécutées, par exemple les amendes également, aient pour effet de réduire la nouvelle sanction. Il est évident cependant que la nécessité d'une règle de protection est particulièrement urgente pour les sanctions entraînant privation de liberté. En outre, prévoir une réduction éventuelle lorsque les sanctions à comparer sont de catégories différentes pose des problèmes particuliers. Les cas dans lesquels un État souhaite poursuivre pour la deuxième fois une infraction qui a déjà été jugée et sanctionnée dans un autre État étant vraisemblablement les plus graves, lorsque le nouveau jugement infligera généralement une sanction entraînant privation de liberté, une disposition selon laquelle les sanctions étrangères comportant une amende doivent également provoquer une réduction, aboutirait de manière caractéristique à des comparaisons difficiles de pratique entre les sanctions de diverses catégories. En outre, tenant compte du fait que les dispositions en question constituent des règles minimales, de telle sorte que chaque État est libre d'assurer une protection plus large, il a été estimé qu'à l'heure actuelle, aucune mesure ne devait être prise pour insérer une règle plus large dans la Convention. Pour la même raison la déduction de toute période que le prévenu passe en détention préventive est du ressort de la législation nationale.

Article 55

Se reporter aux observations générales au début de ce titre.

SECTION 2

Prise en considération des jugements répressifs européens*Observations générales*

La section 2 du titre III a trait à la prise en considération d'un jugement répressif européen. Celle-ci se distingue de son exécution. En effet, il ne s'agit pas d'exécuter les sanctions prononcées dans le jugement répressif européen (par exemple déchéance en tant que sanction tombe sous le coup des articles 49-52), mais d'y attacher, par une décision ultérieure de l'autorité d'un autre État, certains effets indirects qui sont prévus par le droit de cet État pour ses jugements nationaux.

L'individualisation de la sanction exige la connaissance de la personnalité du délinquant et cette connaissance exige de son côté la connaissance des antécédents judiciaires du condamné, peu importe l'État qui a procédé à la condamnation. Les antécédents judiciaires sont liés au passé du délinquant et ne doivent pas être influencés par le caractère national ou étranger des condamnations qu'il a encourues.

Pour ces motifs, il a été décidé d'inclure dans la présente Convention sur la valeur internationale des jugements répressifs des dispositions consacrées à la prise en considération de ces jugements qui permettent d'attacher aux jugements européens des effets indirects comme aux jugements nationaux.

La Convention oblige les États Contractants à créer la base juridique pour cette prise en considération, mais elle leur laisse le choix quant aux genres d'effets indirects qui pourront ou devront être attachés aux jugements répressifs européens.

La prise en considération n'exige pas qu'il y ait une nouvelle infraction (article 57), bien que ce soit souvent le cas (article 56).

Il convient d'indiquer que l'annexe I, *littera (f)* prévoit la possibilité de faire une réserve relative à cette section.

Article 56

Les jugements antérieurs sont pris en considération par le juge statuant sur la nouvelle infraction, en vue de fixer la sanction qui devra être infligée à raison de cette nouvelle infraction. Dans ce contexte, il importe de posséder tous les renseignements nécessaires permettant au juge de décider de la question de savoir s'il y a récidive, si la personne en cause doit être qualifiée délinquant d'habitude, de profession ou par tendance, s'il y a lieu d'octroyer le sursis ou la probation, etc.

Bien que l'importance de la prise en considération de tous les éléments nécessaires afin d'attacher des effets à un jugement répressif européen n'ait jamais été mise en doute, il a toutefois été décidé de ne pas la rendre obligatoire.

Ceci résulte de l'harmonisation insuffisante de la politique criminelle des États membres; une obligation ne tiendrait, en effet, pas compte de l'évolution du droit pénal et aurait pour conséquence de priver le juge de sa liberté de décider d'attacher ou non de tels effets. Vu l'opportunité, en général, d'établir des liens entre les divers systèmes nationaux, il a néanmoins été décidé que «tout ou partie des effets» devrait être interprété dans le sens qu'un refus entier par un État d'accepter le principe de la prise en considération serait exclu; d'autre part, le fait de prévoir dans la législation interne une possibilité pour les tribunaux d'attacher seulement un effet, par exemple la récidive, à un jugement répressif européen antérieur suffirait.

Les conditions dans lesquelles de tels effets sont attachés à un jugement répressif européen seront déterminées par les législations nationales.

Le texte exige que le premier jugement doit être contradictoire. La prise en considération des jugements par défaut reste donc en dehors du champ d'application de la présente Convention.

Article 57

Cet article a trait à d'autres conséquences indirectes d'un jugement répressif imposées sans qu'il y ait une nouvelle infraction. Ce sont les conséquences dites supplémentaires, parce qu'elles sont attachées au jugement original comme un supplément. L'obligation prévue par cet article de prendre les mesures législatives ne concerne pas tous les effets supplémentaires, mais seulement ceux qui se présentent sous forme de déchéance, interdictions et incapacités (voir article 1 (e) et le commentaire de cet article).

Pour des raisons identiques à celles exposés ci-dessus (article 56), le juge ou l'autorité administrative n'est pas tenu aux termes de l'article 57 d'attacher obligatoirement des effets dans un cas d'espèce à un jugement répressif européen, à moins que la législation nationale ne leur confère, en ce qui concerne un jugement répressif européen, un caractère obligatoire.

TITRE IV

Dispositions finales

Pour la plupart, les articles 58 à 68 sont fondés sur les clauses finales types des accords et des conventions approuvées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe siégeant au niveau des Délégués au cours de sa 113^e réunion. La plupart de ces articles n'appellent aucune observation particulière: les articles 62, 63 et 65 ont été insérés sur décision expresse.

L'article 62 se rapporte aux annexes II et III qui contiennent respectivement la liste des infractions autres que les infractions pénales (par exemple, dans la République Fédérale d'Allemagne, les *Ord-*

nungswidrigkeiten) et la liste des ordonnances pénales. Il a été jugé nécessaire que ces annexes indiquent à tout moment la situation législative actuelle des États membres qui sont devenus Parties Contractantes à la Convention. Cet article donne aux États le droit d'insérer aux annexes toutes les dispositions de leur système juridique qui se rapportent au prononcé de sanctions pour infractions «dépénalisées» ou aux «ordonnances pénales» (voir observations de l'article 1, sous-paragraphe (b) et (g) ci-dessus, respectivement; voir également l'article 21).

S'ils ont fait usage de cette possibilité, ils doivent tenir le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe informé de tout amendement ou addition apportés à ces dispositions lorsque les modifications apportées à ces dispositions rendent inexacte l'information donnée par ces annexes. Il s'ensuit que les changements qui affectent les aspects de ce système, mais qui n'ont pas été communiqués dès l'origine au Secrétaire Général ne doivent pas être notifiés. Il est stipulé que les changements entreront en vigueur un mois après leur communication aux autres Parties Contractantes par le Secrétaire Général (conformément à l'article 67, sous-paragraphe (h)).

Conformément à l'article 63, paragraphe 1, tout État Contractant doit fournir au Secrétaire Général toutes informations utiles concernant les sanctions applicables dans cet État et l'exécution de celles-ci. Ces informations doivent se rapporter à chaque sanction applicable dans l'État requérant. Il a été décidé de recommander l'obtention de ces informations en forme de points. Ces points pourraient être revus par le C.E.P.C. en collaboration avec le Secrétariat à la lumière de l'expérience selon l'article 65. Le Secrétaire Général notifiera, conformément à l'article 67, sous-paragraphe (i), aux autres États membres, les informations ainsi reçues. Cette information a pour objet d'aider les tribunaux de l'État requis à adapter le jugement étranger à leur propre système juridique et d'éviter l'aggravation de la situation pénale de l'accusé (voir article 44, paragraphe 2).

Toute modification ultérieure de ces informations devra être communiquée au Secrétaire Général. Il est évident que cette disposition ne s'applique qu'aux États Contractants.

L'article 65 prévoit que le Comité européen pour les Problèmes criminels facilitera autant que de besoin aux États Contractants l'application de la présente Convention.

COMMENTAIRE A L'ANNEXE I

Cette annexe contient les six réserves dont les États Contractants peuvent se prévaloir lorsqu'ils déposent leurs instruments de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, conformément à l'article 61, paragraphe 1.

La justification de ces réserves a été donnée plus haut; voir en conséquence:

pour la réserve (a):

les observations relatives à l'article 6, sous-paragraphe (b);

pour la réserve (b):

les observations relatives aux articles 1, 3 et 4;

pour la réserve (c):

les observations relatives aux articles 6, sous-paragraphe (l), et 8;

pour la réserve (d):

les observations relatives aux articles 21 à 30;

pour la réserve (e):

les observations relatives à l'article 8;

pour la réserve (f):

les observations relatives au titre II, sections 1 et 2.

COMMENTAIRE A L'ANNEXE II

Cette annexe contient la liste des infractions autres que les infractions pénales. Voir observations des articles 1, sous-paragraphe (b), et 62.

COMMENTAIRE A L'ANNEXE III

Cette annexe contient la liste des ordonnances pénales dans les États membres du Conseil de l'Europe. Voir observations aux articles 1, sous-paragraphe (g), 21 à 30 et 62.

Uitgegeven de *negende* februari 1972.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
W. K. N. SCHMELZER.