

1. Dans votre pays, y a-t-il des lois, des règlements ou des règles de procédure qui portent sur le sujet d'intérêt de cette année – la coopération dans les enquêtes pénales et la présentation de la preuve devant les tribunaux en matière pénale ? Veuillez expliquer.

La question comporte deux sujets distincts : la coopération dans les enquêtes pénales (I) et la présentation de la preuve en matière pénale (II).

I. La coopération internationale dans les enquêtes pénales.

La coopération pénale internationale peut être définie comme l'assistance par laquelle un Etat requis prête son concours au moyen de procédures pénales internes à la justice pénale d'un Etat requérant.

Cette assistance sert leurs intérêts mutuels en ce sens qu'elle donne effectivité à leur mission essentielle de répression des infractions ayant porté atteinte à leur ordre public. Elle montre par ailleurs aux criminels que la séparation territoriale des pays, la frontière, ne leur assure pas d'impunité. Il s'agit donc aussi d'un principe de dissuasion générale qui portée au plan international sert les intérêts de chaque Etat.

Par sa nature l'entraide pénale internationale est interétatique car les actes auxquels elle donne lieu interviennent directement dans le cadre d'une relation d'un Etat à un autre Etat.

La coopération pénale consiste ainsi pour un Etat à faire accomplir sur son territoire par les agents travaillant pour son compte ou en son nom (magistrats, policiers, etc) des actes à la demande d'un autre Etat, lequel considère qu'ils sont nécessaires ou utiles pour une procédure pénale qu'il a engagée. Il peut donc s'agir d'actes de recherche preuve mais pas uniquement, il peut aussi s'agir de l'acte coercitif de remise d'une personne.

Il faut donc distinguer l'extradition ou entraide judiciaire extraditionnelle (A) de l'entraide judiciaire non extraditionnelle (B).

A. L'entraide judiciaire extraditionnelle.

L'extradition est la procédure par laquelle un Etat requis reçoit et instruit la demande qui lui est faite par un Etat requérant selon laquelle ce dernier lui réclame la remise d'une personne se trouvant sur son territoire pour la juger pour la commission d'un crime ou d'un délit ou pour lui faire exécuter une peine prononcée pour un crime ou un délit.

L'extradition est donc par nature une relation d'Etat à Etat. Il s'agit d'une procédure de remise coercitive. Cet acte de droit international public qui prévoit l'usage de la voie diplomatique se double d'une nature purement administrative puisque son exécution donne lieu à un décret contrôlé par le Conseil d'Etat au titre du recours pour excès de pouvoir.

Les sources normatives de la procédure extraditionnelles concernant la France sont multiples :

- Les conventions internationales bilatérales

Ce sont les sources les plus anciennes de l'extradition. Ainsi un traité a été signé le 4 mars 1376 entre le comté de Savoie et Charles V dans lequel les deux souverains convenaient de se remettre réciproquement, à première réquisition, leurs fugitifs et leurs propres sujets qui auraient commis des crimes sur un territoire étranger. La France a conclu de nombreuses conventions bilatérales, notamment au cours du 19^{ème} siècle.

- Les conventions internationales multilatérales

Ces conventions ne portent généralement sur l'extradition que de façon incidente. Elles tendent principalement à affirmer le caractère extraditable de certaines infractions déterminées. Ainsi par exemple

la convention européenne de Strasbourg sur la répression du terrorisme signée le 27 janvier 1977 qui prévoit en son article 4 que les actes de terrorisme qu'elle définit figurent de plein droit parmi les infractions susceptibles de donner lieu à extradition. Ainsi également de la convention de Vienne signée le 21 janvier 1971 sur les substances psychotropes ou la convention de Montréal signée le 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile.

- Le droit de l'Union européenne

L'Union européenne a adopté plusieurs conventions dans le domaine de l'extradition. La coopération judiciaire en matière pénale a en effet été intégrée dans les champs de compétence de l'Union par le traité de Maastricht du 7 février 1992. Le but était alors d'assouplir les conditions de l'extradition entre pays membres afin de compenser le profit que les criminels pouvaient retirer de la mise en œuvre de l'espace de libre circulation et de la suppression des frontières intérieures. La première convention signée fut celle de Schengen le 19 juin 1990, puis celle de Bruxelles le 10 mars 1995 relative à la procédure simplifiée d'extradition qui a visé à accélérer la procédure lorsque la personne y consent. Ensuite fut signée la convention de Dublin le 27 septembre 1996 qui a assoupli encore les conditions de l'extradition. L'Union européenne a, par ailleurs, signé le 25 juin 2003 un accord d'extradition avec les Etats-Unis d'Amérique. L'Union européenne en réponse aux attentats du 11 septembre s'est par ailleurs dotée du mandat d'arrêt européen qui a remplacé l'extradition entre pays membres. Ce mandat a un caractère strictement judiciaire. Il est issu d'une décision cadre du 13 juin 2002 transposée par la loi du 9 mars 2004.

- La loi du 10 mars 1927

Dite loi Renoult du nom de son promoteur, elle a mis fin en France au caractère exclusivement administratif de la procédure d'extradition laquelle était auparavant sous la seule autorité du préfet. Elle a prévu l'intervention du juge, la chambre d'accusation qui donnait un avis. Si l'avis était négatif, le gouvernement ne pouvait passer outre. En revanche, il pouvait, pour des raisons diplomatiques ne pas exécuter une mesure d'extradition en présence d'une avis judiciaire favorable.

- La loi du 9 mars 2004

Elle a abrogé la loi du 10 mars 1927 mais les dispositions de fond ont été assez largement conservées. C'est aujourd'hui le droit positif français codifié aux articles 696 et suivants du code de procédure pénale.

B. L'entraide judiciaire non extraditionnelle.

- Elle fait l'objet d'une réglementation propre et autonome essentiellement contenue dans des conventions internationales, majoritairement bilatérales mais aussi multilatérales comme la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 conclue sous l'égide du conseil de l'Europe. Certaines conventions réunissent l'extradition et les autres actes d'entraide internationale. C'est par exemple le cas des convention conclue entre le France et certains Etats africains (Bénin, Cameroun, Congo, Egypte, Gabon, Madagascar, etc).
- Le droit de l'Union européenne est également présent en cette matière, notamment par le biais de la convention du Conseil du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre Etats membres de l'Union européenne et son protocole du 16 octobre 2001. A cet égard, il faut noter que l'Union européenne peut également passer des accords avec des Etats non membres dans le domaine de l'entraide judiciaire pénale. Ces accords relèvent de la compétence du Conseil et s'appliquent entre l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne et l'Etat non membre avec lequel il est passé. Ainsi par exemple de l'accord conclu avec le Japon à la suite d'une décision du Conseil du 30 novembre 2009 ou de celui conclu avec les Etats-Unis le 25 juin 2003.
- En droit interne, les dispositions sont contenues dans le code de procédure pénale au sein d'un titre intitulé « de l'entraide judiciaire internationale » : articles 694 à 695-1 et 696-1 et suivants. Ces

dispositions ont vocation à s'appliquer en l'absence de convention internationale puisque la France ne subordonne pas l'exécution d'une demande d'entraide à la conclusion d'une convention internationale avec l'Etat requérant sous réserve de réciprocité.

II. La présentation de la preuve en matière pénale.

Les actes de preuve demandés par un Etat requérant ne peuvent être exécutés que conformément à l'ordre public général, aux droits et libertés fondamentales de l'Etat requis. Cela implique que certaines conventions définissent précisément les informations qui doivent accompagner chaque demande d'acte. Ainsi par exemple, la convention conclue avec les Etats-Unis prévoit les motifs justifiant une perquisition ou une saisie, les exigences du droit américain étant différentes du droit français en cette matière.

La cour de cassation (*Cass. Crim. 9 février 2016*) française a en revanche jugé que les opérations de géolocalisation commencées en France pouvaient se poursuivre à l'étranger sans qu'il soit besoin de passer par une procédure d'entraide. Les données ainsi recueillies à l'étranger sont valables dans la procédure pénale française.

L'identification et le dépistage des comptes bancaires sont expressément prévus par plusieurs conventions internationales. La convention du 8 novembre 1990 pose une obligation d'entraide la plus large possible en cette matière.

L'interception de télécommunication peut être demandée dans le cadre de l'obligation générale d'entraide posée par les conventions internationales. Son exécution se heurte toutefois souvent à la réticence des Etats, sensibles à la gravité de l'atteinte au secret des correspondances. La convention du 29 mai 2000 d'entraide judiciaire en matière pénale entre Etats membres de l'Union européenne traite spécifiquement cette question. Aux termes de cette convention, les Etats peuvent recourir sans difficulté à des interceptions hors de leur territoire. S'il est besoin du concours d'un autre Etat, cette demande prend la forme d'une demande d'entraide pénale.

Le recueil de preuve sous forme électronique est également largement facilité. Les Etats membres du Conseil de l'Europe ont adopté la convention sur la cybercriminalité dite convention de Budapest le 23 novembre 2001. Elle est ouverte à des Etats non membres et a ainsi été ratifiée notamment par les Etats-Unis et le Canada. Elle permet d'accéder, d'obtenir, de divulguer des données stockées au moyen d'un système informatique, y compris en temps réel. Cette convention prévoit également des mesures d'urgence : le gel provisoire de données dans l'attente de la formalisation et l'acceptation de la demande d'entraide. C'est particulièrement efficace dans l'hypothèse (Etats-Unis) où le pays accueille de nombreux serveurs.

L'observation transfrontalière permet de déroger à la souveraineté des Etats en permettant l'intervention sur son sol d'agents d'un Etat étranger. L'article 40 de l'accord de Schengen du 14 juin 1985 a ainsi accordé un droit d'observation aux agents d'un Etat partie en les autorisant à continuer une surveillance sur le territoire d'un Etat membre frontalier. En France l'autorisation d'observation relève de la compétence du ministère de la justice auquel la direction centrale de la police judiciaire transmet la demande. Sont alors permis les filatures, les constatations diverses, les prises de photographies, le recueil de déclarations spontanées de témoins et la saisie de pièces remises volontairement. Ces règles sont prévues aux articles 694-6 du code de procédure pénale.

Les livraisons surveillées et les enquêtes discrètes sont régies par la convention de Vienne du 19 décembre 1988. Le cadre dépasse celui initialement envisagé des seules enquêtes du chef de trafic de stupéfiants. Ces actes d'enquête doivent obéir au droit de la partie requise laquelle en a la direction et le contrôle. L'exécution en France de livraisons surveillées et d'enquêtes discrètes (infiltrations) relève de l'article 694-7 du code de procédure pénale. Celui-ci les soumet au régime applicable aux opérations d'infiltration définies par l'article 706-82 et suivants du même code. Elles sont notamment limitées au domaine de la criminalité organisée.

Elles sont autorisées par le procureur de la République ou par le juge d'instruction près le tribunal judiciaire de Paris. Elles sont dirigées par des officiers de police judiciaire français.

Les auditions et interrogatoires peuvent s'accompagner de la coercition. En effet, le procureur de la République ou le juge d'instruction tiennent des articles 78, 109 et 153 du code de procédure pénale le pouvoir de recourir à la force publique pour contraindre un témoin à comparaître devant eux. Si le recours à cette contrainte est validé par l'Etat requérant, il pourra en être fait usage. A fortiori, l'interrogatoire d'une personne suspecte peut également donner lieu à une comparution forcée.

La notification de charge est possible sur le fondement de l'entraide. Ainsi la cour de cassation a jugé qu'une mise en examen pouvait être prononcée en France à la demande d'un juge d'instruction étranger (*Cass. Crim. 30 mars 1999*) alors même que cet acte n'était pas prévu par la convention bilatérale. Inversement, un juge d'instruction français peut délivrer une commission rogatoire internationale aux fins de prononcer une mise en examen par des autorités étrangères.

- 2. Dans votre pays, quand un crime fait l'objet d'une enquête, est-ce que la magistrature a un rôle à jouer par rapport à a) la demande de renseignements émanant d'un État étranger ou b) la communication de renseignements à un État étranger ?**
- 3. Si vous avez répondu affirmativement à a) ou à b), veuillez décrire les lois, règlements ou règles de procédure qui s'appliquent à la décision du juge participant au stade de l'enquête.**
- 4. Comme juge, si vous recevez une demande d'entraide d'un État étranger, que ce soit au stade de l'enquête ou du déroulement de l'instance (une audience ou un procès), est-ce que le respect des droits fondamentaux, des principes de justice naturelle et des règles d'équité procédurale fait partie des éléments dont vous tiendrez compte pour déterminer si vous répondrez à la demande et de quelle manière ? Veuillez expliquer.**

Ces questions relèvent du champ de l'exécution des demandes d'entraide et portent sur l'entraide non extraditionnelle. En effet, une fois la demande transmise, celle-ci peut se heurter à un refus d'exécution. Plusieurs principes gouvernent cette problématique :

I. Les autorités judiciaires françaises n'apprécient pas le bien-fondé des mesures demandées.

Il n'appartient pas aux autorités judiciaires françaises d'apprécier le bien-fondé des mesures sollicitées par l'Etat requérant. L'appréciation de ce bien-fondé relève des seules autorités de poursuite ce que ne sont pas définition pas les autorités judiciaires françaises. Ainsi, la cour de cassation (*Cass. Crim. 31 octobre 2018*) a refusé qu'un juge d'instruction apprécie le bien-fondé du prononcé d'une mise en examen demandée par un juge étranger. Dans une décision du 6 mars 2019, elle a semblablement considéré que « le juge français chargé de l'exécution d'une demande d'entraide n'est pas compétent pour apprécier le bien-fondé des saisies sollicitées tendant à l'identification et la traçabilité du produit de l'infraction, à la bonne foi des personnes concernées par ces mesures ainsi qu'à la nécessité et la proportionnalité de celle-ci qui doit être soumis au juge étranger requérant ».

Il existe toutefois une exception tendant aux conditions dans lesquelles la demande d'entraide a été décidée dans l'Etat requérant ; au moins pour les mesures portant atteinte à des droits et libertés fondamentaux. Leur exécution sera refusée si le jugement étranger a été rendu par un tribunal n'ayant pas respecté les garanties fondamentales de la procédure et de protection des droits de la défense. En somme, s'il n'existe de contrôle de fond, il subsiste un contrôle formel.

II. Les cas de refus d'exécution par l'autorité judiciaire.

Plusieurs cas de refus d'exécution existent en droit français :

- L'absence de condition de double incrimination et de nationalité étrangère de la personne visée :
Il n'existe pas en matière d'entraide de règles relative à la double incrimination ou à la nationalité de la personne visée, à l'inverse de ce qui existe pour l'extradition.
- L'atteinte à l'ordre publics ou aux intérêts essentiels de la Nation :
L'article 694 du code de procédure pénale prévoit que l'exécution d'une demande d'entraide peut être refusée si elle est de nature à porter atteinte à l'ordre public ou aux intérêts essentiels de la Nation. Cette disposition dénommée « clause de sauvegarde » est usuelle dans les conventions bilatérales et multilatérales. C'est un motif utile pour pallier l'absence de double incrimination dans l'hypothèse par exemple où le fait reproché par l'Etat requérant serait légal et parfaitement admis en France (poursuite pour une infraction religieuse par exemple). Ce motif peut également être opposé en cas de risque de peine de mort.
- La mise en cause de personnes morales :
Tous les Etats n'admettent pas la responsabilité des personnes morales. Elle est donc a priori exclue des conventions internationales. Le deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale a par exception exclu que « l'entraide judiciaire puisse être empêchée au seul motif que les faits dont il s'agit peuvent engager la responsabilité d'une personne morale dans la partie requérante ».
- La protection des droits fondamentaux
Certaines conventions bilatérales prévoient que l'exécution d'une demande d'entraide peut être refusée si l'Etat requis a des raisons de croire qu'elle a été présentée aux fins de poursuivre une personne à raison de sa race, de son sexe, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques ou quand il a des raisons sérieuses de penser que la situation de la personne risquerait d'être aggravée par l'une ou l'autre de ces raisons.
- Les infractions politiques :
Les infractions politiques ne sont pas exclues du champ de l'entraide pénale internationale. Néanmoins, elles peuvent constituer une cause de non exécution. C'est la solution qui se dégage de la convention européenne du 20 avril 1959 et de la très grande majorité des conventions bilatérales pour lesquelles l'exécution d'une demande d'entraide peut être refusée pour les infractions politiques ou les infractions connexes à une infractions politiques.
- Exclusion du secret bancaire :
Le secret bancaire ne justifie pas un refus d'exécution d'une demande d'entraide. Cette précision permet d'éviter à certains Etats de se fonder sur la clause de sauvegarde afin de s'opposer à la délivrance d'informations bancaires.

III. La mise à exécution par l'autorité judiciaire.

En l'absence de conventions internationales, l'exécution des demandes d'entraide est facultative. Le code de procédure pénale française ne pose en ce sens aucune obligation aux articles 694 et suivants.

Les demandes d'entraide sont exécutées dans les formes prévues par la loi de l'Etat requis. C'est le principe de la loi du for posé à l'article 694-3 du code de procédure pénale.

Les demandes d'entraide sont exécutées en France par le procureur de la République et par les officiers ou agents de police judiciaires par lui requis. Elles sont par exception exécutées par un juge d'instruction ou

par les officiers ou agents de police judiciaires sur commission rogatoire lorsque le recours à la procédure d'instruction est indispensable (notification de charge par le biais de la mise en examen par exemple).

C'est le magistrat territorialement compétent qui exécutera la demande.

Des agents de l'Etat requérant peuvent être présents mais passivement, sauf quelques conventions qui leur prévoient une faculté d'interroger.

5. Quelles sont les lois ou règles de procédure qui s'appliquent à l'audition du témoignage de personnes se trouvant dans un État étranger, ou à l'audition de témoins dans votre pays pour le tribunal d'un État étranger ? Veuillez expliquer, ainsi que le rôle joué par le juge dans les deux scénarios.

Pour l'audition d'un témoin en France, cf infra réponse question 3.

Les articles 41 et 93-1 du code de procédure pénale prévoient respectivement que le procureur de la République et le juge d'instruction peuvent se transporter à l'étranger pour procéder à des auditions. Ce transport intervient sur le fondement d'une demande d'entraide et avec l'accord des autorités compétentes de l'Etat concerné. Ces dispositions introduites par la loi du 13 décembre 2011 (loi n°2011-1862) donnent un cadre juridique à l'éventuelle possibilité offerte aux magistrats français se déplaçant à l'étranger d'auditionner directement une personne. La pratique a en effet montré que cette audition était parfois autorisée par les autorités étrangères, lesquelles laissaient les magistrats français poser directement leurs questions aux personnes interrogées. Ces auditions doivent respecter les formes prévues par le code de procédure pénale. Ainsi par exemple, une audition correspondant à un interrogatoire de première comparution doit être respectueuse des conditions fixées par l'article 116 du code de procédure pénale, ce qui requiert que l'audition ait lieu en principe avec l'assistance d'un avocat et que celui-ci ait pu consulter le dossier.

6. Veuillez décrire les expériences personnelles que vous avez vécues comme juge et qui touchent notre sujet d'intérêt de cette année, que ce soit en présidant une audience d'extradition (une demande d'expulsion d'une personne accusée visant à lui faire subir son procès dans un autre pays), en recevant dans une instance le témoignage d'une personne qui témoigne dans un autre pays avec l'aide des officiers de justice de ce pays, en aidant à la préparation d'un témoin qui doit témoigner dans une instance à l'étranger à partir de votre pays, en répondant à une demande d'entraide provenant d'un tribunal international, comme la Cour pénale internationale à La Haye, ou toute autre expérience. Il ne s'agit que de quelques exemples de situations que vous avez peut-être vécues, cette liste ne se veut pas exhaustive.

J'ai exercé comme procureur et comme juge d'instruction.

Comme juge d'instruction, j'ai eu à organiser un transport en Roumanie aux fins d'interpeller un individu suspecté de proxénétisme aggravé et de saisir plusieurs de ses biens immobiliers sis en Roumanie. Je me suis ainsi rendu en Roumanie accompagné du procureur et de deux officiers de police judiciaire.

Nous avons assisté à l'interpellation puis à l'interrogatoire du suspect et à la saisie de ses biens que nous avons visités. La coopération des services roumains a été excellente et leur professionnalisme remarquable. L'intéressé a ensuite été conduit en France sous escorte puis écroué dans l'attente de son procès puis enfin jugé.

Nous avons également pu compter sur l'appui du magistrat de liaison résidant à l'ambassade de France, rôle méconnu mais pourtant ô combien facilitateur.