



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime



3

La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme

PROGRAMME DE FORMATION JURIDIQUE
CONTRE LE TERRORISME

OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME
Vienne

Programme de formation juridique
contre le terrorisme

MODULE 3

**La coopération internationale
en matière pénale
contre le terrorisme**



NATIONS UNIES
New York, 2011

Le module est divisé en sections et sous-sections afin de donner aux formateurs la possibilité de choisir des éléments pour répondre à des besoins spécifiques, sans devoir nécessairement passer par tous les éléments d'un module donné. Outre une formation générale sur la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme, il est possible de consacrer des formations spécifiques par exemple seulement sur l'extradition ou l'entraide judiciaire, sur l'écriture des requêtes ou sur comment coopérer avec un pays d'un système juridique différent.

Copyright © Nations Unies, juillet 2011. Tous droits réservés.

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

La présente publication n'a pas été revue par les services d'édition.

Table des matières

Index des outils de formation.....	v
Introduction.....	1
1. La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme:	
contexte et vue d'ensemble	3
1.1. Introduction à la coopération internationale en matière pénale	3
1.1.1. <i>Pourquoi une coopération internationale ? La nature transnationale de la criminalité.....</i>	<i>3</i>
1.1.2. <i>Modalités de coopération internationale en matière pénale</i>	<i>4</i>
1.1.3. <i>Extradition et entraide judiciaire en matière pénale, outils principaux du « système d'exécution indirecte »</i>	<i>4</i>
1.2. La coopération internationale et le cadre juridique universel contre le terrorisme	6
1.2.1. <i>Obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme</i>	<i>7</i>
1.2.2. <i>Outils offerts par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme.....</i>	<i>9</i>
1.2.3. <i>Interaction avec les instruments bilatéraux et multilatéraux</i>	<i>28</i>
1.3. La coopération internationale en période de conflit armé	30
2. L'extradition.....	37
2.1. Qu'est-ce que l'extradition ?	37
2.1.1. <i>Introduction: concept et considérations générales.....</i>	<i>37</i>
2.1.2. <i>La procédure d'extradition: vue d'ensemble et aspects comparatifs</i>	<i>37</i>
2.2. Les bases juridiques pour l'extradition	47
2.2.1. <i>Les traités.....</i>	<i>47</i>
2.2.2. <i>L'entente de réciprocité et la courtoisie</i>	<i>50</i>
2.3. Les conditions à l'extradition.....	54
2.3.1. <i>Conditions relatives à la personne</i>	<i>55</i>
2.3.2. <i>Conditions relatives aux faits.....</i>	<i>57</i>
2.3.3. <i>Conditions relatives à la peine</i>	<i>61</i>
2.3.4. <i>Conditions relatives à la compétence</i>	<i>65</i>
2.3.5. <i>Conditions relatives à la procédure.....</i>	<i>65</i>
2.4. Les formes de remise utilisées comme alternatives à l'extradition	76
2.4.1. <i>L'enlèvement et la capture illicite.....</i>	<i>78</i>
2.4.2. <i>L'utilisation d'un leurre.....</i>	<i>81</i>
2.4.3. <i>L'extradition déguisée</i>	<i>82</i>
3. L'entraide judiciaire en matière pénale.....	87
3.1. Qu'est-ce que l'entraide judiciaire ?	87
3.1.1. <i>Introduction : concept et considérations générales.....</i>	<i>87</i>
3.1.2. <i>La procédure d'entraide judiciaire : vue d'ensemble et aspects comparatifs</i>	<i>88</i>
3.2. Les principales formes d'entraide judiciaire.....	96
3.3. Les bases juridiques pour l'entraide judiciaire.....	99
3.3.1. <i>Les traités.....</i>	<i>99</i>
3.3.2. <i>L'entente de réciprocité et la courtoisie</i>	<i>100</i>

3.4. Les conditions à l'entraide judiciaire.....	103
3.4.1. Conditions similaires à l'extradition	104
3.4.2. Conditions spécifiques à l'entraide judiciaire	106
4. Les autres modalités de coopération internationale en matière pénale.....	111
4.1. Le transfert des procédures pénales.....	111
4.2. L'exécution des condamnations étrangères : le transfèrement des personnes condamnées.....	112
4.3. La reconnaissance des jugements pénaux étrangers	112
4.4. La confiscation des produits du crime	112
4.5. La collecte et l'échange d'information entre les services de renseignements, de détection et de répression.....	113
4.6. Les espaces judiciaires régionaux et sous-régionaux.....	114
4.7. L'accès à la justice	115
5. Défis et conseils pratiques pour coopérer efficacement en matière pénale	119
5.1. Rédiger des lois et traités d'extradition et d'entraide judiciaire.....	119
5.2. Rédiger des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire	121
5.2.1. Promouvoir des contacts préalables et continus : les autorités compétentes nationales et les autres personnes et réseaux de contacts	121
5.2.2. Formuler une requête efficace (contenu de la requête).....	124
5.3. Transmettre des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire	126
5.4. Exécuter des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire	127
5.4.1. Simplifier la procédure d'extradition par une remise consentie	128
5.4.2. Gérer des requêtes concurrentes	128
5.4.3. Prendre en charge les coûts de l'exécution	129
6. Surpasser les différences entre les systèmes juridiques pour une coopération efficace : interaction entre les systèmes de <i>droit civil</i> et de <i>Common Law</i>	141
6.1. Vue d'ensemble des principaux systèmes juridiques du monde.....	141
6.2. Comparaison entre les systèmes de <i>droit civil</i> et de <i>Common Law</i>	142
6.2.1. Vue d'ensemble comparée des systèmes de <i>droit civil</i> et de <i>Common</i> <i>Law</i> : sources du droit, systèmes judiciaires et procédures pénales	143
6.2.2. Défis pratiques pour la coopération internationale en matière pénale.....	145
Annexes : Exemples d'ordres du jour de formations sur la coopération internationale contre le terrorisme.....	153

Index des outils de formation

 Approfondissements	Une série d'encadrés permettent d'attirer l'attention du lecteur sur des aspects spécifiques du thème traité, pour l'approfondir ou pour l'illustrer et permettre ainsi une approche comparée de la matière.
 Interviews	Des liens web permettant de voir et d'écouter des interviews de praticiens ont été introduits afin de permettre aux formateurs une approche pédagogique et pratique.
 Conseils pratiques	De nombreux conseils pratiques ont été insérés pour encourager les formateurs à adopter une approche concrète et pratique dans leurs formations.
 Études de cas	Scénarios réels ou fictifs visant à faciliter la compréhension, à stimuler les discussions sur les questions juridiques soulevées dans chaque section et à donner une perspective pratique. Certaines études de cas s'échelonnent dans des différentes sections du module. Elles peuvent donc servir de mini-cas pratiques pour travailler certains points spécifiques, ou bien être « rassemblées » en un seul cas complet. Lors des études de cas fictives, les formateurs devraient limiter leur rôle à celui de modérateurs, chargés d'encourager les échanges de points de vue plutôt que d'enseigner. Il est recommandé d'inviter les participants à étudier les divers scénarios en s'aidant des textes juridiques pertinents.
 Activités	Les participants y trouveront matière à explorer comment les divers sujets traités dans le module sont maniés ou reflétés dans le système et la pratique juridiques de leur propre pays. Les participants sont aussi encouragés de cette façon à appliquer leurs compétences selon un thème donné et à partager leur expérience. Au cours d'un atelier de formation, les formateurs peuvent proposer aux participants de faire une activité pour stimuler une discussion même préliminaire. Les personnes apprenant seules pourront aussi faire usage de ces activités pour se pencher sur l'application pratique des connaissances acquises sur un certain sujet.

 Evaluation des acquis	Il s'agit de tests couvrant les sujets traités dans chaque section. Contrairement aux activités, les évaluations tendent à exiger des réponses sans détour, ce qui fait d'elles un outil précieux pour les formateurs qui ont besoin d'évaluer rapidement le niveau des connaissances acquises par les participants. L'évaluation des acquis se déroule en principe à la fin d'une séance de formation, mais l'on peut aussi en faire un outil préliminaire visant à identifier les besoins de formation, les méthodes d'enseignement et le niveau de compétence des participants.
 Outils	Cette section propose des matériels didactiques conçus pour aider les agents de la justice pénale. Il s'agit notamment de guides pratiques, de manuels, de traités ou lois types, de bases de données et de sources permettant une perspective de droit comparé. Des liens Internet ont été insérés sous chaque outil afin de permettre aux praticiens d'y accéder d'un seul clic.
 Lecture approfondie	Bibliographie condensée destinée aux formateurs souhaitant approfondir leurs connaissances sur une question juridique spécifique.
 Documentation complémentaire	Il s'agit des présentations PowerPoint élaborées et utilisées par l'UNODC pour illustrer des présentations faites oralement par les formateurs sur certains sujets. En aucun cas, elles ne doivent être utilisées telles quelles par les formateurs car chacun doit faire sur mesure sa présentation ; néanmoins, cela permet aux formateurs d'avoir une source d'inspiration. Il est aussi fait mention sous cette rubrique des copies disponibles de réelles demandes d'entraide judiciaire et d'extradition.
 Renvoi	Inévitablement, certains modules se chevauchent, car les sujets abordés s'interpénètrent souvent. Parfois, le même sujet est examiné sous des angles différents dans deux modules ou plus. En d'autres termes, il y a de nombreuses façons de regarder un même sujet. Il ne faut pas voir là un défaut, mais plutôt une valeur ajoutée permettant aux formateurs de créer des activités sur mesure en fonction des besoins spécifiques d'un pays. Par exemple, lors des préparatifs en vue d'un atelier de formation, le besoin pourra se faire sentir de traiter certains sujets plus en profondeur, de les analyser depuis des perspectives diverses, ou d'examiner leurs liens avec d'autres. Tout au long du module, le symbole vient en avertir les formateurs ainsi que des liens vers des parties du même module.

Introduction

La dimension transnationale du terrorisme, résultat direct d'une mobilité croissante des personnes et des biens, est amplifiée par la facilité accrue avec laquelle l'information circule dans le monde. Dans ce monde de plus en plus interdépendant, aucun pays ne peut s'attaquer à lui seul efficacement contre le terrorisme. C'est pourquoi, aujourd'hui, la coopération entre les Etats pour prévenir et réprimer les actes de terrorisme est d'une importance capitale. La capacité des Etats à s'entraider rapidement et efficacement ne constitue plus une option mais une nécessité absolue s'ils souhaitent réellement lutter contre le terrorisme.

Les conventions et protocoles universels antiterroristes fournissent des outils et des mécanismes judiciaires essentiels afin que les autorités nationales puissent effectivement conduire des enquêtes transfrontalières et s'assurer qu'il n'y ait pas de refuge pour les suspects terroristes. Etant donné la dimension mondiale du terrorisme, ce n'est plus suffisant de l'affronter exclusivement à travers des accords bilatéraux ou régionaux. Grâce à leur nature, les instruments universels mettent à la disposition de tous les Etats parties des bases juridiques illimitées géographiquement pour la coopération judiciaire.

Ces traités se concentrent sur la coopération internationale du point de vue de la justice pénale. Ils ont en effet pour but de faciliter les enquêtes et les poursuites pénales lorsque les infractions ont un élément d'extranéité. Cela n'inclut pas les formes complémentaires de coopération en matière de lutte contre le terrorisme, telles que l'échange des informations pour protéger la sécurité nationale, l'identification des tendances criminelles, l'extension et la nature des organisations terroristes, etc.

Des diverses modalités de coopération internationale en matière pénale reconnues par les pratiques des Etats et la doctrine, l'extradition et l'entraide judiciaire sont les centres d'attention premiers des traités.

L'objectif de ce module est de permettre aux professionnels de la justice impliqués dans la lutte contre le terrorisme d'agir plus efficacement et rapidement, en se familiarisant avec les mécanismes d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale, et plus particulièrement avec les outils offerts par les conventions et protocoles universels pour coopérer avec succès avec leurs homologues étrangers. Ce module a aussi pour objectif de fournir des conseils pratiques afin de faire face aux difficultés que la coopération internationale pose aux agents de la justice pénale du monde entier. Ces difficultés sont souvent dues à la manière différente dont les systèmes juridiques sont structurés et fonctionnent.

Ce module développe un certain nombre de questions qui sont traitées, d'une manière moins complète, dans le module 2 (le cadre juridique universel contre le terrorisme), et touche à des questions traitées plus amplement dans les modules 1 (lutte contre le terrorisme et droit international), 2, 4 (lutte contre le terrorisme et droits de l'homme), 5 (financement du terrorisme), 7 (terrorisme aérien), 8 (terrorisme maritime) et 9 (terrorisme nucléaire, radiologique, biologique et chimique).

1. La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme: contexte et vue d'ensemble

1.1. Introduction à la coopération internationale en matière pénale

1.1.1. Pourquoi une coopération internationale ? La nature transnationale de la criminalité.

En raison des progrès technologiques en matière de transport, d'informatique et de télécommunication qui ont fait de la planète un énorme « village global », la criminalité ne se confine plus au territoire d'un Etat, elle est devenue transnationale.



Qu'est-ce qu'une infraction transnationale ?

La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Article 3) en donne une définition précise : « Une infraction est de nature transnationale si :

- a) Elle est commise dans plus d'un Etat;
- b) Elle est commise dans un Etat mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre Etat;
- c) Elle est commise dans un Etat mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un Etat; ou
- d) Elle est commise dans un Etat mais a des effets substantiels dans un autre Etat. »

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme ne contiennent pas une telle définition mais cela n'empêche pas qu'ils ne s'appliquent que lorsque l'infraction est transnationale (voir le champ d'application des traités, page 16 du présent module).

De part sa dimension transnationale, le terrorisme, tout comme la criminalité transnationale organisée, pose de sérieuses difficultés aux justices nationales. C'est en effet aux tribunaux nationaux qu'il appartient d'en juger les auteurs comme il n'existe pas de tribunal international ayant compétence à l'égard des actes de terrorisme (à moins que ces derniers ne possèdent les éléments constitutifs des crimes à l'égard desquels la Cour pénale internationale peut exercer sa compétence).



Voir l'encadré relatif à *La Cour pénale internationale : un nouvel outil contre le terrorisme ?* dans la partie de ce module relative à *La coopération internationale en période de conflit armé (1.3)*.

Il est difficile pour les agents de la justice pénale d'enquêter ou d'engager des poursuites pénales visant des personnes soupçonnées de participer à des activités terroristes qui sont hors du territoire, ou lorsque les principales preuves, les témoins, les victimes ou les produits du crime ne relèvent pas de la compétence juridictionnelle de leur pays, ou lorsque les systèmes juridiques et judiciaires avec lesquels ils doivent coopérer sont différents de celui de leur pays.

Il est pourtant irréaliste qu'ils se cantonnent à l'intérieur des frontières nationales. Ils n'ont donc d'autre choix que de coopérer avec leurs homologues étrangers pour traduire en justice les auteurs de ces infractions. L'efficacité de la lutte contre la criminalité transnationale implique une étroite coopération en matière pénale entre les Etats.

1.1.2. Modalités de coopération internationale en matière pénale

La doctrine et la pratique recensent plusieurs modalités de coopération internationale en matière pénale qui sont interdépendantes :

- ✓ extradition
- ✓ entraide judiciaire
- ✓ transfert des procédures pénales
- ✓ exécution des condamnations étrangères
- ✓ reconnaissance des jugements pénaux étrangers
- ✓ confiscation des produits du crime
- ✓ collecte et échange d'information entre les services de renseignements, de détection et de répression
- ✓ espaces judiciaires régionaux et sous-régionaux
- ✓ accès à la justice

De toutes ces modalités, les conventions et protocoles universels contre le terrorisme se focalisent sur l'extradition et l'entraide judiciaire. Ce sont aussi les modalités les plus connues et les plus communément utilisées en pratique. C'est pourquoi, même si chacune des formes de coopération sera présentée dans ce module, l'extradition et l'entraide judiciaire feront l'objet de l'étude la plus approfondie

1.1.3. Extradition et entraide judiciaire en matière pénale, outils principaux du « système d'exécution indirecte »

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme sont exécutés à travers les systèmes juridiques nationaux, c'est ce que l'on appelle le « système d'exécution indirecte » du droit international pénal.

Qu'est-ce que cela signifie ? Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme sont des normes internationales qui ne sont pas appliquées par un tribunal ou une cour internationale, mais par les tribunaux nationaux à travers leur droit national.

Comment est-ce possible ? Les Etats parties doivent tout d'abord incorporer en droit interne les obligations découlant de ces traités, comme par exemple les infractions, pour les adapter aux exigences de leur droit interne et être en mesure de les appliquer.

Une fois incorporé en droit interne, le droit international devient alors applicable à travers les systèmes juridiques nationaux conformément à leur droit interne. Aussi les Etats doivent-ils également utiliser leurs procédures juridiques internes pour appliquer leur obligation de coopérer internationalement qui découle de ces traités.

Ainsi, comme le « système d'exécution indirecte » des conventions et protocoles universels contre le terrorisme opère à travers l'intermédiaire des systèmes juridiques nationaux, l'efficacité des modalités de coopération internationale reflète nécessairement les forces et faiblesses des différents systèmes juridiques nationaux.



Comment les Etats incorporent-ils les normes internationales relatives au terrorisme dans leurs systèmes juridiques nationaux ? La différence entre les pays monistes et dualistes.

L'incorporation des normes internationales relatives au terrorisme dans les systèmes juridiques nationaux suit les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux autres branches du droit international.

Certains Etats suivent une approche dite « dualiste », selon laquelle le droit international et le droit interne sont considérés comme deux systèmes juridiques distincts et où une loi est nécessaire pour incorporer chaque obligation internationale dans l'ordre juridique interne. Dans les pays "monistes", en revanche, la ratification d'un traité suivie de sa publication entraînent l'incorporation automatique de ses dispositions dans le droit interne.

L'article 151 de la Constitution burkinabé, exemple classique d'un Etat moniste, dispose que « les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». On retrouve des dispositions analogues dans les constitutions de nombreux autres Etats.

Contrairement aux Etats dualistes, les Etats monistes peuvent, en théorie, appliquer des normes émanant de traités sans qu'aucune autre action ne soit requise de l'exécutif ou du législatif, à l'exception de la publication du traité dans le journal officiel du pays, ou de tout autre moyen d'en informer le public. Par exemple, les articles des conventions relatives à l'entraide judiciaire et à d'autres questions de procédure sont susceptibles de déjà contenir tous les éléments nécessaires pour leur application directe par les autorités nationales. De telles dispositions sont considérées comme "automatiquement applicables". En pratique, toutefois, des lois sont souvent nécessaires, y compris dans les pays monistes, pour appliquer les prescriptions des traités internationaux qui ne sont pas automatiquement applicables. C'est le cas, comme nous le verrons dans la partie suivante, des prescriptions se rapportant à l'incrimination.



Activités

- Listez les principales difficultés que vous rencontrez, comme praticien, lorsqu'il y a un élément d'extranéité dans votre affaire.
- Est-ce que la législation de votre pays prévoit l'ensemble des modalités de coopération internationale en matière pénale ? En pratique, les avez-vous toutes rencontrées ou utilisées ? Identifiez les avantages et les inconvénients de chacune de ces modalités.



Evaluation des acquis

- Qu'est-ce qu'une infraction transnationale ?
- Quelles sont les différentes modalités de coopération internationale en matière pénale ?
- Le droit international pénal est exécuté indirectement. Qu'est-ce que cela signifie ?



Outils

- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses trois protocoles additionnels sont disponibles à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>

1.2. La coopération internationale et le cadre juridique universel contre le terrorisme

Le cadre juridique universel contre le terrorisme est composé d'un ensemble d'instruments adoptés au niveau mondial et énonçant une série de normes juridiquement contraignantes permettant de prévenir et combattre le terrorisme international. Ces instruments revêtent la forme de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et de traités qui ont été élaborés par la communauté internationale progressivement sur plusieurs années.



Voir le module 2 qui est entièrement consacré à l'étude du *cadre juridique universel contre le terrorisme*. Il contient une analyse détaillée des résolutions du Conseil de sécurité et des conventions et protocoles universels contre le terrorisme, et fournit de nombreux outils de formation (études de cas, activités, outils, évaluation des acquis).

1.2.1. Obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme

Dans ses résolutions 1373 (2001) et 1566 (2004), le Conseil de sécurité fait de la coopération dans le domaine de la justice pénale un des éléments clefs des stratégies antiterroristes des Etats.

Bien que l'ensemble des modalités de coopération en matière pénale ne soit pas explicitement énoncé, elles correspondent, dans la résolution 1566, à la demande faite aux Etats de coopérer en vue de traduire en justice toutes personnes qui participent au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme, ainsi qu'à l'obligation, dans la résolution 1373, de se prêter mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles. Cette dernière résolution fait aussi mention de l'échange de renseignements et d'informations opérationnelles et de la coopération dans le cadre d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme.



Dispositions clés sur la coopération internationale en matière pénale des résolutions du Conseil de sécurité

Résolution 1373 (2001) :

2. Décide [...] que tous les Etats doivent :

f) Se prêter mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles et autres procédures portant sur le financement d'actes de terrorisme ou l'appui dont ces actes ont bénéficié, y compris l'assistance en vue de l'obtention des éléments de preuve qui seraient en leur possession et qui seraient nécessaires à la procédure;

3. Demande à tous les Etats :

b) [...] De coopérer sur les plans administratif et judiciaire afin de prévenir les actes de terrorisme;

c) De coopérer, en particulier dans le cadre d'accords et d'arrangements bilatéraux et multilatéraux, afin de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme et de prendre des mesures contre les auteurs de tels actes;

e) De coopérer davantage et d'appliquer intégralement les conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme [...];

g) De veiller, conformément au droit international, [...] à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés.

Résolution 1566 (2004) :

2. Appelle tous les Etats à coopérer sans réserve à la lutte contre le terrorisme, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier avec les Etats sur le territoire desquels, ou contre les citoyens desquels, des actes de terrorisme sont commis, en vue de découvrir, interdire d'asile et traduire en justice, conformément au principe *aut dedere aut judicare*, quiconque prête appui au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la commission d'actes de terrorisme, y concourt, y participe ou tente d'y participer, ou donne refuge à leurs auteurs.



Activités

- La résolution 1373 (2001) a été adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Quels sont les effets juridiques d'une telle adoption ? La terminologie des paragraphes opératifs varient de l'un à l'autre, employant notamment les termes « décide », « demande », « déclare ». Comparez les différentes terminologies et discutez de leurs éventuelles conséquences sur la force contraignante de chaque paragraphe.
- La résolution 1373 (2001) décide que les Etats doivent se prêter mutuellement la plus grande assistance « lors des enquêtes criminelles et autres procédures portant sur le financement d'actes de terrorisme ou l'appui dont ces actes ont bénéficié ».
 - Pensez-vous que cette obligation se limite aux infractions de financement d'actes de terrorisme et de soutien matériel ? Discutez.
 - Comme chaque Etat membre a l'obligation de s'accorder l'entraide judiciaire, pensez-vous que cette résolution peut-elle servir de base juridique pour votre requête d'entraide judiciaire ? Discutez.
- La résolution 1373 (2001) parle d'actes de terrorisme mais ne les définit pas explicitement. Pourquoi pensez-vous qu'elle ne les définit pas et quels sont les avantages et les inconvénients d'une telle approche en matière de coopération internationale ?
- Est-ce que les domaines de coopération internationale en matière pénale identifiés par la résolution sont aussi reflétés dans la Stratégie mondiale de lutte contre le terrorisme ? Comparer les dispositions des deux instruments.



Evaluation des acquis

- Conformément à la Charte des Nations Unies, quelles sont les conséquences juridiques de la violation par un Etat membre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité ?
- Qu'est ce que les résolutions 1373 (2001) et 1566 (2004) apportent en matière de coopération internationale en matière pénale ?
- Quelles sont les autres résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme ?



Outils

- Toutes les résolutions du Conseil de sécurité relatives à la lutte contre le terrorisme sont disponibles à l'adresse suivante :
<http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>

- La Stratégie mondiale contre le terrorisme est disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/french/terrorism/strategy-resolution.shtml>
- La Charte des Nations Unies est disponible à l'adresse suivante : <http://www.un.org/fr/documents/charter/>
- Les directives politiques du Comité contre le terrorisme en matière de coopération internationale (S/AC.40/2010/NOTE.99/Add.3): http://www.un.org/en/sc/ctc/docs/policypapers/policy_intlcooperation.pdf



Lecture approfondie

- Bianchi, Andrea. *Security Council's Anti-terror resolutions and their Implementation by Member States*, Journal of International Criminal Justice, vol. 4, n° 5, 2006, p. 1044 à 1073.
- Cheng Yan Ki, Bonnie. *Implementing Security Council resolutions in Hong Kong: an examination of the United Nations sanctions ordinance*, Chinese Journal of International Law, vol. 7, p. 65-98, n° 1 (2008), p. 65 à 98.
- De Jonge Oudraat, Chantal. *The Role of the Security Council. In Terrorism and the UN, Before and After September 11*, Jane Boulden et Thomas G. Weiss, dir. publ. Bloomington, Indiana: Indiana University Press, 2004, p. 151 à 172.
- Fassbender, Bardo. *The UN Security Council and international terrorism. In Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Andrea Bianchi, dir. publ. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 83 à 102.
- Sambei, Arvinder, Anton Du Plessis et Martin Polaine. *The United Nations Counter-Terrorism Instruments. In Counter-Terrorism Law and Practice: An International Handbook*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 17 à 83.
- Simma, Bruno et al., dir. publ. *The Charter of the United Nations: A Commentaire*, 2e éd., vol. I. Oxford: Oxford University Press, 2002.

1.2.2. Outils offerts par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme

Ce que l'on appelle « les conventions et protocoles universels contre le terrorisme » est un ensemble de dix-huit traités qui ont été adoptés sur une période de plus de 40 ans, de 1963 à 2010, et qui ont été reconnus comme permettant de prévenir et réprimer le terrorisme international. Ces traités suivent une approche « sectorielle » du terrorisme en ce que chacun vise différentes infractions spécifiques. L'approche sectorielle est le résultat direct de la tâche complexe et politiquement délicate de définir le terrorisme dans un seul instrument juridiquement contraignant et mondialement accepté.



Outre le module 2 (le cadre juridique universel contre le terrorisme), voir les modules 5 (financement du terrorisme), 7 (terrorisme aérien) et 8 (terrorisme maritime) qui offrent des analyses approfondies des différents thèmes et fournissent de nombreux outils de formation (études de cas, activités, outils, évaluation des acquis).



Quels sont les dix-huit traités contre le terrorisme ?

1. Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (1963)
2. Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970)
3. Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971)
4. Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973)
5. Convention internationale contre la prise d'otages (1979)
6. Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979)
7. Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale (1988)
8. Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (1988)
9. Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (1988)
10. Convention sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (1991)
11. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997)
12. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999)
13. Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (2005)
14. Amendement à la Convention sur la protection physique des matières nucléaires (2005)
15. Protocole relatif à la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (2005)
16. Protocole relatif au Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (2005)
17. Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale de 2010
18. Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 2010



Qu'est-ce qu'apportent les deux nouveaux instruments universels contre le terrorisme ?

La Conférence diplomatique sur la sécurité de l'aviation qui s'est tenu à Pékin du 30 août au 10 septembre 2010 a adopté deux nouveaux instruments juridiques qui modifient trois des seize conventions et protocoles universels contre le terrorisme existants.

- **La Convention pour la répression d'actes illicites relatifs à l'aviation civile internationale de 2010** fusionne la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971 et son protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale de 1988, tout en y ajoutant de nouvelles infractions et responsabilités pénales, ainsi que de nouvelles dispositions procédurales qui figuraient déjà dans les instruments contre le terrorisme les plus récents. Cette nouvelle Convention ne prévaut et ne remplace les instruments de 1971 et de 1988 qu'entre Etats parties.
- **Le Protocole de 2010** amende la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 en y ajoutant également de nouvelles infractions et dispositions procédurales.

A souligner dans les nouvelles dispositions procédurales pertinentes à la coopération internationale en matière pénale : l'établissement obligatoire de la compétence selon le principe de la personnalité active, le respect du traitement équitable, l'élimination de l'exception de l'infraction politique, et la clause anti-discrimination.

Les traités ne s'appliquent que lorsque l'infraction est transnationale, c'est-à-dire qu'elle comporte un élément d'extranéité, par exemple, lorsque l'auteur présumé de l'infraction n'est pas un national de l'Etat où a été commise l'infraction. Cette condition est la conséquence directe de l'objectif poursuivi par les traités : aider les Etats à coopérer entre eux. Si la commission d'un acte de terrorisme était de nature purement nationale sans implication internationale, les traités ne seraient d'aucune plus value.



Illustration du champ d'application des traités - Article 3 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

La présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul Etat, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet Etat, que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire de cet Etat, et qu'aucun autre Etat n'a de raison, en vertu [...] de la présente Convention, d'établir sa compétence étant entendu que les dispositions des articles 10 à 15 [relatifs à l'extradition et l'entraide judiciaire], selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas.

1.2.2.1. Les infractions

Une des dispositions clés de toutes les conventions et protocoles contre le terrorisme (sauf deux) est l'obligation pour les Etats parties d'incorporer en droit interne un certain nombre d'infractions pénales.

Cette incorporation permet notamment d'harmoniser les législations pénales des Etats parties et de leur fournir un langage commun en matière de coopération internationale. En effet, l'introduction en droit interne par les Etats parties des infractions prévues par les traités, permet de retrouver des infractions similaires dans chacun des Etats parties et d'éviter qu'il y ait des obstacles pour manque de double incrimination.



Qu'est-ce que le principe de double incrimination ?

Le principe de la double incrimination est un critère qui n'est pas prescrit par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme, mais par la plupart des lois et régimes de réciprocité relatifs à l'extradition et à l'entraide judiciaire. S'il n'est pas rempli, l'extradition ou l'entraide judiciaire peut échouer.

Ce principe exige que l'infraction en cause soit incriminée de manière comparable dans l'Etat requérant et dans l'Etat requis. Même si les deux législations ne nomment pas, ne définissent pas ou ne classent pas l'acte de la même manière, il doit aussi être considéré respecté si le juge considère que l'acte en question serait punissable s'il avait été commis sur son territoire. (Voir ci-dessous sous 2.3.2.1 en matière d'extradition et 3.4.1.1 en matière d'entraide judiciaire).



Activités

- Est-ce que votre pays peut accorder l'extradition d'une personne suspectée d'avoir commis un attentat terroriste à l'explosif si cette infraction n'existe pas dans votre droit ?
- Identifiez les différentes infractions dans votre droit interne qui permettent de lutter contre le terrorisme. Comparez-les avec les infractions des conventions et protocoles universels contre le terrorisme et demandez-vous, si ces infractions étaient celles d'une législation d'un pays qui vous demande l'extradition, s'il y aurait un problème de double incrimination qui pourrait faire obstacle à l'extradition.
- Quels sont les avantages et inconvénients d'avoir une approche sectorielle du terrorisme et de ne pas avoir de définition du terrorisme dans une convention globale, en matière de coopération internationale en matière pénale ?



Evaluation des acquis

- Les instruments universels contre le terrorisme contiennent-ils une définition de ce qu'est un acte de terrorisme et l'exigence qu'il doit être érigé en crime?
- Comment les instruments universels contre le terrorisme traitent-ils la question des peines?
- L'intention, de la part de l'auteur, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir certains actes est-elle un élément essentiel des conduites énoncées dans les instruments universels contre le terrorisme?
- Comment l'infraction de financement du terrorisme est-elle liée aux infractions énoncées dans les instruments antiterroristes?
- Pourquoi est-il nécessaire, du point de vue de la coopération internationale, d'incorporer fidèlement dans le droit pénal interne les infractions décrites dans les traités?



Outils

- L'ensemble des instruments universels contre le terrorisme sont disponibles à l'adresse suivante :
https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html
- Le Guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme qui détaille chacune de ces infractions est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- La base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC qui regroupe la législation pénale de plus de 140 pays et qui permet, notamment de vérifier si le principe de double incrimination est respecté :
<http://www.unodc.org/tldb/>

1.2.2.2. Les cas de compétence et le principe aut dedere aut judicare

Une fois que les comportements décrits dans les conventions et protocoles universels ont été érigés en infractions dans le droit interne de chaque Etat, il reste à savoir quel Etat doit engager des poursuites contre les auteurs présumés de l'infraction. Chaque Etat se doit de déterminer l'étendue de sa compétence à l'égard des actes de terrorisme. L'objectif direct des conventions et protocoles universels est de garantir qu'autant d'Etats Parties que possible ont compétence pour poursuivre afin d'éviter la création de « refuges » pour les terroristes présumés.

Comment les Etats doivent ils établir leur compétence ?

- En général, lorsqu'une infraction couverte par ces instruments est commise sur le territoire d'un Etat, il incombe normalement à cet Etat d'en poursuivre l'auteur. Ce genre de compétence se fonde sur le **principe dit de "territorialité"**, les Etats ne pouvant en effet tolérer que leur territoire soit utilisé à des fins criminelles. Ainsi, lorsque les traités demandent aux Etats d'exercer leur compétence pour des infractions commises sur leur territoire, cela correspond à ce que tous les Etats font déjà dans la pratique. Ils doivent aussi, par "extension" du principe de territorialité, poursuivre les auteurs d'infractions commises à bord de navires battant leur pavillon et d'aéronefs immatriculés conformément à leur législation.
- Les conventions et protocoles vont plus loin que le principe de territorialité et les Etats doivent être capables de poursuivre les auteurs de certaines infractions commises hors de leur territoire, par leurs nationaux par exemple, quel que soit l'endroit où l'acte a été commis. Ce genre de compétence fait appel au **principe dit de "la nationalité active"** qui s'applique dans les pays de *droit civil*, mais que l'on retrouve peu fréquemment dans les pays de *Common Law*. Cette différence peut s'expliquer par le fait que de nombreux pays de tradition civiliste, contrairement aux pays de *Common Law*, ne peuvent pas extraditer leurs nationaux et en contrepartie, étendent le champ d'application du droit pénal à des infractions commises par leurs nationaux à l'étranger.
- Les traités énoncent aussi un certain nombre d'autres motifs obligatoires et optionnels, tels que le **principe de nationalité passive**, selon lequel les Etats ont compétence sur les infractions commises à l'étranger contre leurs ressortissants.



Voir le guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme de l'UNODC, ainsi que les dispositions législatives modèles en matière de lutte contre le terrorisme de l'UNODC, qui détaillent tous les motifs de compétence obligatoires et facultatifs.

- Aussi les traités ont-ils repris une partie du système de la **compétence universelle** dans le sens où un Etat sera tenu d'exercer sa compétence dans les cas où l'auteur de l'infraction est retrouvé sur son territoire et où il ne l'extrade pas, et ce, conformément au principe *aut dedere, aut judicare*.



Le principe *aut dedere aut judicare* dans les conventions et protocoles universels contre le terrorisme et les résolutions du Conseil de sécurité

Article 8 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997) :

[...] *L'Etat partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune*

exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet Etat. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet Etat.

La résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité est généralement interprétée comme incorporant le principe *aut dedere aut judicare*, dans l'alinéa e) de son paragraphe 2 qui oblige les Etats à « veiller à ce que toutes personnes qui participent au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apportent un appui soient traduites en justice ». Ce principe est aussi reconnu indirectement en vertu de l'alinéa d) de son paragraphe 3 appelant les Etats à « devenir dès que possible parties aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme ».

Des résolutions ultérieures du Conseil de sécurité sont plus explicites. En particulier, les résolutions 1456 (2003), 1566 (2004) et 1963 (2010) du Conseil de sécurité précisent que l'obligation de traduire les terroristes en justice sera exécutée en appliquant le principe *aut dedere aut judicare*.

La portée de ce principe est plus facile à saisir si on découpe sa définition :

- **Une décision de ne pas extraditer:** Telle est la condition préalable qui déclenche l'obligation pour l'Etat partie de saisir ses propres juridictions nationales en vue de poursuites.
- **Soumettre l'affaire:** Parfois, une lecture trop littérale du principe *aut dedere aut judicare* peut donner à penser que si un Etat décide de ne pas extraditer un auteur présumé, il doit le juger. En fait, en vertu des conventions et protocoles antiterroristes universels, l'obligation n'est pas tant de poursuivre, mais de déterminer si, à la lumière des faits et des circonstances, il faut engager des poursuites. Imposer l'obligation de poursuivre des terroristes présumés serait une transgression de ce que de nombreux pays considèrent comme la pierre angulaire de leur système de justice pénale, à savoir le principe de l'opportunité des poursuites selon lequel les autorités compétentes ont le pouvoir de décider si une affaire doit être portée ou non devant la justice. Le droit constitutionnel et les règles de fond et de procédure en vigueur dans chaque pays détermineront la procédure pénale à suivre.
- **Sans aucune exception:** Cette condition peut être interprétée de diverses manières. On peut l'entendre comme écartant la traditionnelle exception d'ordre public face à la coopération internationale. Aux termes de cette exception, un Etat ne se verrait pas tenu de coopérer dans une affaire qui saperait sa tranquillité intérieure en causant des troubles publics ou en troublant la morale publique. Dans le contexte du terrorisme, cela peut être équivalent au refus de coopérer par crainte qu'un groupe terroriste n'exerce des représailles contre les nationaux de l'Etat requis ou ses intérêts nationaux, s'il faisait droit à la demande d'extradition. De même, la formule utilisée

semble être un rejet implicite de l'exception pour infraction à motivation politique. Dans tous les cas, si l'Etat ne fait pas droit à l'extradition, que le motif soit légitime ou non, il devra soumettre l'affaire aux fins de poursuites pénales.

- **Prendre la décision de la même manière que pour toute autre infraction de caractère grave:** Sans toucher au principe de l'opportunité des poursuites, les traités précisent bien que les autorités nationales doivent prendre leurs décisions comme s'il s'agissait d'une quelconque infraction grave en droit interne. En d'autres termes, les procureurs nationaux doivent traiter ces infractions en appliquant les mêmes critères que ceux généralement appliqués aux infractions graves. En pratique, cela réduit la marge de manœuvre des procureurs désireux de ne pas poursuivre.



Conseils pratiques pour la mise en application du principe *aut dedere aut judicare*

En pratique, ce principe peut être difficile à appliquer. Lorsque l'extradition n'est pas possible ou est refusée et qu'il est demandé à l'Etat requis de poursuivre la personne recherchée conformément au principe *aut dedere aut judicare* (il faut que son droit interne le permette !), il ne disposera pas de toutes les preuves nécessaires, l'infraction ayant été commise hors de son territoire dans la majorité des cas. Il est alors extrêmement important que l'Etat requérant mette à la disposition de l'Etat requis tous les éléments de preuve dont il dispose afin que l'obligation de poursuivre soit effectivement respectée et que les poursuites aient les meilleures chances d'aboutir. Le principe *aut dedere aut judicare* n'a donc de force, en pratique, que s'il est accompagné de l'entraide judiciaire accordée par l'Etat requérant. Les Etats requis et les Etats qui se voient refuser l'extradition doivent donc s'entraider sur le plan judiciaire.



Etude de cas : l'affaire M. Hamadei

L'application du principe "extrader ou poursuivre" et comment il peut aider à résoudre des situations politiques très sensibles est démontré par l'affaire impliquant Mohammed Hamadei. En 1985, un vol Trans World Airlines a quitté Athènes pour Rome; pendant le vol, des pirates de l'air armés ont pris le contrôle du vol et l'ont détourné vers Beyrouth. Au sol, le citoyen américain Robert Stetham a été tué d'une balle dans la tête et jeté hors de l'avion. En 1987, Hamadei a été arrêté à l'aéroport de Francfort, en Allemagne, transportant des explosifs liquides. Il avait déjà été accusé aux Etats-Unis par rapport au détournement d'avion et son extradition a été immédiatement demandée.

Selon les termes du traité bilatéral d'extradition entre l'Allemagne et les Etats-Unis et selon la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970, l'Allemagne était obligée soit d'extrader Hamadei, soit de soumettre l'affaire à des

poursuites de la même manière que pour une infraction nationale grave. Deux citoyens d'Allemagne de l'Ouest ont été kidnappés au Liban à cette période et un frère d'Hamadei a par la suite été condamné en Allemagne pour complicité de cet acte. Les autorités allemandes ont refusé la demande d'extradition de Mohammed Hamadei présentée par les Etats-Unis et ont choisi de le poursuivre pour le détournement d'avion, la prise d'otages et le meurtre.

Les otages au Liban ont été relâchés. Mohammed Hamadei a été jugé et condamné à la prison à perpétuité. Les autorités américaines, alors qu'elles avaient exprimé une préférence pour soumettre l'affaire à des poursuites aux Etats-Unis, ont publiquement exprimé leur compréhension envers la position allemande, ont coopéré avec le ministère public allemand en apportant les témoins nécessaires et ont félicité les autorités allemandes pour la résolution de l'affaire (*Extrait du Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC*).



Etude de cas : l'affaire Lockerbie

L'affaire Lockerbie, déclenchée par l'explosion du vol 103 de la Pan Am au-dessus de l'Ecosse en 1988, faisant 270 victimes, illustre bien les défis juridiques et pratiques posés par l'application concrète du principe *aut dedere aut judicare* dans le contexte de la Convention relative à l'aviation civile de 1971.

Examinez l'arrêt rendu le 27 février 1998 par la Cour internationale de Justice pour avoir une description des faits, leur analyse juridique et le déroulement des événements, en particulier les désaccords diplomatiques entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni d'une part et le Gouvernement libyen de l'autre (Arrêt disponible à l'adresse suivante :

<http://www.icjij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=82&case=89&code=lus&p3=90&lang=fr&PHPSESSID=7f01ab600f4faef067715529ac26f1bf>).

L'affaire Lockerbie est un exemple sans précédent des liens entre droit international et politique et de solutions juridiques "novatrices" parfois nécessaires pour sortir d'impasses critiques. Ici, après plusieurs années de batailles diplomatiques, les deux auteurs ont été finalement traduits devant un tribunal national appliquant le droit écossais, mais implanté aux Pays-Bas. Le jugement a été une solution de compromis fondé sur l'idée qu'un tribunal écossais ou libyen risquait de ne pas garantir un procès juste et impartial dans une affaire impliquant l'explosion d'un vol international provoquée par des terroristes et ayant causé d'importantes pertes humaines, dans l'avion et au sol. Examinez le jugement à l'adresse suivante : http://i-p-o.org/lockerbie_observer_mission.htm (Voir aussi le *Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC*).



Etude de cas : le cas de M. Scappato

Envisagez le scénario suivant sur la base de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

M. Scappato fait exploser un engin dans un lieu public de l'Etat A. Lui et les victimes sont des nationaux de l'Etat B. Après l'attentat à l'explosif, M. Scappato s'échappe dans l'Etat C.

Dans ce scénario, il peut être argumenté que l'Etat C n'a aucun intérêt apparent à poursuivre M. Scappato car ni lui ni les victimes ne sont ses ressortissants. M. Scappato est simplement présent sur son territoire, peut-être sans aucune intention d'y rester.

Finalement, M. Scappato pourrait trouver un refuge dans l'Etat C, simplement parce que rien ne pousse spécifiquement cet Etat à se préoccuper de lui. Les Etats n'ont normalement pas la possibilité de poursuivre des infractions commises en dehors de leur territoire sauf si leurs intérêts propres sont touchés. Bien que les Etats A et B puissent avoir compétence sur la base des principes de territorialité et de nationalité active (ainsi que du principe de nationalité passive s'il est en usage dans ces pays), ils ne peuvent récupérer M. Scappato afin d'exercer des poursuites contre lui.

C'est exactement face à des scénarios de ce genre que les instruments universels contre le terrorisme cherchent à remplir les vides juridiques dans les droits internes existants par l'application du principe *aut dedere aut judicare*. Si l'on suppose qu'un Etat A a demandé l'extradition de M. Scappato, l'Etat C sera dans l'obligation soit de l'extrader soit de se saisir de l'affaire, aux fins de poursuites.



Activités

- Prenez note des dispositions sur la compétence en vigueur dans votre pays en matière d'infractions liées au terrorisme. Votre pays peut-il établir sa compétence dans chaque cas prévu par les instruments universels contre le terrorisme ? Va-t-il même au-delà des exigences des instruments ?
- Avez-vous à l'esprit des affaires dans lesquelles les tribunaux de votre pays ont déclaré leur compétence sur des infractions liées au terrorisme ou d'autres infractions qui ont été perpétrées en dehors de votre pays ? Dans quel(s) cas la compétence a-t-elle été finalement exercée ?
- Le principe *aut dedere aut judicare* est-il reflété dans le droit pénal de votre pays ? En quels termes ? A quelles infractions s'applique-t-il ?
- A votre avis, quelles sont les conditions préalables élémentaires et les circonstances qui doivent être en place au niveau national pour que le principe *aut dedere aut judicare* soit utilisé efficacement ?



Evaluation des acquis

- Les instruments universels contre le terrorisme imposent aux Etats parties d'établir certains motifs de compétence. Quels sont ces motifs ? En quoi cela diffère-t-il de l'exercice de la compétence ?

- Les instruments universels contre le terrorisme envisagent-ils une quelconque compétence extraterritoriale? Si oui, qu'est-ce que cela signifie?
- Un Etat partie à un traité contre le terrorisme a-t-il le droit d'établir des motifs de compétence non prévus dans ce traité?
- Que disent les instruments universels contre le terrorisme des comportements criminels à bord des navires et des aéronefs? Les Etats parties peuvent-ils poursuivre des infractions qui ont été perpétrées à bord de navires battant pavillon de leur pays même lorsque ces navires naviguent dans les eaux d'un autre Etat Partie?
- Quel objectif global de justice pénale le principe *aut dedere aut judicare*, tel qu'énoncé dans les instruments universels contre le terrorisme, cherche-t-il à atteindre?
- Décrivez les mesures que doit prendre un Etat partie à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif s'il refuse d'extrader vers un autre Etat partie l'auteur présumé d'une infraction fixée dans ladite Convention.
- Le principe *aut dedere aut judicare* est-il compatible avec le principe d'opportunité des poursuites qui est en vigueur dans de nombreux pays ?
- Comparez le principe *aut dedere aut judicare* tel que présenté dans les instruments universels contre le terrorisme et l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Quelles sont les différences, s'il y en a ?



Outils

- Le Guide législatif pour le régime juridique universel contre le terrorisme consacre tout un chapitre aux dispositions sur la compétence exposées dans les instruments universels contre le terrorisme. De même, le Guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme de l'UNODC offre une vue d'ensemble des divers motifs de compétence et les accompagne d'illustrations concrètes prises dans les législations nationales. Ils présentent aussi le principe *aut dedere aut judicare*.
https://www.unodc.org/tldb/fr/legislative_guides.html
- Les dispositions législatives modèles en matière de lutte contre le terrorisme de l'UNODC émettent des propositions rédactionnelles en énumérant tous les motifs de compétence à l'article 26 de son chapitre 3 et l'obligation de poursuivre ou d'extrader à leur article 55.
https://www.unodc.org/tldb/fr/model_laws_treaties.html
- Le principe *aut dedere aut judicare* est analysé dans le cadre plus large des systèmes de justice pénale et du rôle des procureurs avec le Manuel sur le rôle de la justice pénale contre le terrorisme de l'UNODC :
<http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html>

- La base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC propose des extraits des codes pénaux de plusieurs pays sur le sujet de la compétence juridictionnelle et de l'obligation *aut dedere aut judicare*, dans la section Sources juridiques nationales du site. <http://www.unodc.org/tldb/>
- Le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf
- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses trois protocoles additionnels sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-f.pdf>



Lecture approfondie

- Betti, Stefano. *The duty to bring terrorists to justice and discretionary prosecution*. Journal of International Criminal Justice, vol. 4, n° 5 (2006), p. 1104 à 1116.
- Kelly, Michael J. *Cheating justice by cheating death: the doctrinal collision for prosecuting foreign terrorists - passage of aut dedere aut judicare into customary law and refusal to extradite based on the death penalty*. Arizona Journal of International and Comparative Law, vol. 20, n°3 (2003), p.491- 532.
- Kolb, Robert. *The exercise of criminal jurisdiction over international terrorists*. In Enforcing International Law Norms Against Terrorism, Andrea Bianchi, dir. publ. Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 227 à 282.
- Plachta, Michael. *The Lockerbie Case: the role of the Security Council in enforcing the principle aut dedere aut judicare*. European Journal of International Law, vol. 12, n° 1 (2001), p. 125 à 140.

1.2.2.3. Les outils de coopération internationale en matière pénale

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme se concentrent sur les deux mécanismes de coopération internationale en matière pénale que sont l'extradition et l'entraide judiciaire.

Pourquoi ? Ces deux moyens de coopération internationale en matière pénale sont les plus connus et les plus communément utilisés. L'extradition est le plus ancien des outils de coopération judiciaire utilisé en matière pénale. Les règles du droit international coutumier qui se sont développées autour de cette pratique au fil des années guident, pour nombre d'entre elles, les formes nouvelles de coopération entre Etats. L'entraide judiciaire, qui est une de ces formes relativement récentes, est reconnue par les praticiens comme un moyen très utile d'obtenir des preuves.

Comment ? Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme contiennent une série de dispositions relatives à l'extradition et l'entraide judiciaire qui sont de véritables outils à la disposition des praticiens pour faciliter la coopération entre leurs Etats. Ils peuvent en effet apporter une aide concrète et réduire les obstacles freinant l'extradition. Dans la mesure où les conventions et protocoles sont dûment ratifiés par les Etats et incorporés dans leurs systèmes juridiques respectifs.

Les conventions et protocoles ne règlent pas toutes les questions qui peuvent surgir en la matière et n'offrent pas un mécanisme complet pour l'extradition ou l'entraide judiciaire. En effet, ils ne visent à remplacer par exemple une loi ou un traité d'extradition déficient ou dépassé. Au contraire, les Etats doivent recourir à leur droit interne et à des arrangements bilatéraux et internationaux pour les conditions à appliquer et les procédures à suivre, à la fois, lorsqu'ils requièrent la coopération d'un autre Etat et lorsqu'ils accordent la leur.

Quels sont ces outils ? En matière d'extradition, la Convention de Tokyo de 1963 ne prévoyant rien en matière d'extradition, c'est dans la Convention de La Haye de 1970 que l'on voit les premières dispositions relatives à l'extradition dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international, lesquelles vont se développer au fur et à mesure des nouveaux instruments.

- Les infractions prévues par les conventions et protocoles sont considérées de plein droit comme cas d'extradition entre les Etats parties. Pour les Etats parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité, ils reconnaissent l'ensemble des infractions comme cas d'extradition entre eux dans les conditions prévues par la législation de l'Etat requis. Lorsqu'il existe un traité d'extradition conclu entre deux ou plusieurs Etats parties même avant l'entrée en vigueur des conventions et protocoles, cela signifie que les Etats parties à ce traité doivent le considérer comme incluant l'ensemble des infractions prévues par les conventions et protocoles universels, comme cas d'extradition. Cela signifie également que, dans tout traité d'extradition à venir, l'ensemble des infractions devront être considérées comme cas d'extradition par les Etats parties.
- Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme constituent une base juridique d'extradition pour les Etats. Certains Etats, tout particulièrement ceux qui sont de tradition juridique de *Common Law*, exigent l'existence d'un traité pour extraditer. Cela signifie que s'il n'a pas conclu de traité avec l'Etat requérant, il n'est pas en mesure d'accorder l'extradition. Les traités contre le terrorisme permettent aux Etats parties de les considérer comme base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions qu'ils prévoient. C'est un des outils clés prévu par ces traités. Il permet à un Etat de faire comme s'il était lié par un traité avec tous les autres Etats parties, par exemple avec 172 autres Etats pour ce qui est de la Convention contre le financement du terrorisme, et de faire ainsi l'économie de milliers de traités bilatéraux d'extradition entre les Etats parties.
- Avec la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988 est apparue une disposition que l'on retrouve dans tous les conventions subséquentes, à savoir que les conventions modifient

tous les traités ou accords d'extradition conclus entre Etats parties dans la mesure où ils sont incompatibles avec le texte des conventions.

Il s'agit d'un outil qui peut aussi s'avérer très utile. En pratique, des demandes d'extradition sont rejetées par l'Etat requis qui soutient que l'infraction en question est de nature politique. C'est un motif de refus que l'on trouve dans de nombreux traités d'extradition. Or, pour les besoins de l'extradition, les conventions et protocoles universels contre le terrorisme rejettent explicitement cette exception et considèrent qu'aucune des infractions qu'ils visent ne peut être considérée comme une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques. Les traités ou accords seront donc réputés amendés et le frein levé pour l'extradition.



Voir la nature politique de l'infraction (2.3.2.3) dans la partie de ce module relative à l'extradition.

- En même temps, les traités incluent une clause antidiscriminatoire qui protège une personne de tout préjugé lié à des mobiles politiques ou à d'autres raisons non acceptables et garantit le respect des intérêts légitimes des auteurs présumés d'infractions. Si une personne est poursuivie ou punie pour ses opinions politiques, l'article sur la non-discrimination prévoit le rejet de la demande d'extradition. Un tel rejet est également prévu si la poursuivie ou punie pour des raisons tenant à sa race, sa religion, sa nationalité ou son origine ethnique.
- Les infractions sont considérées aux fins d'extradition entre Etats parties comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des Etats ayant établi leur compétence. Cette disposition est de nature à garantir que l'extradition ne soit pas refusée au motif que l'infraction n'a pas été commise sur le territoire de l'Etat requérant.
- Les Etats ne sont pas soumis à une obligation générale d'extrader, mais plutôt à coopérer effectivement pour traduire en justice les auteurs d'actes de terrorisme, que ce soit devant les tribunaux d'un autre Etat ou devant leurs tribunaux.
- Tant aux fins d'extradition que d'entraide judiciaire, l'infraction de financement du terrorisme ne peut aussi être considérée comme une infraction fiscale qui pourrait faire obstacle à la coopération.

En matière d'entraide judiciaire, les traités n'ont pas connu d'évolution majeure. La Convention de 1963 est silencieuse sur l'entraide judiciaire et ce n'est qu'avec la Convention de 1970 que nous trouvons une première référence explicite à l'entraide :

- Les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour toute enquête ou procédure pénale ou procédure d'extradition relative aux infractions visées par les conventions et protocoles universels contre le

terrorisme. Cette obligation inclut l'entraide pour l'obtention des éléments de preuve dont les Etats disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure. Cette obligation de coopérer doit aussi être effectuée en conformité avec tout traité ou accord d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux. En l'absence d'un tel traité ou accord, les Etats parties doivent s'accorder cette entraide en conformité avec leur législation interne.

- Lorsque la demande d'entraide judiciaire concerne une infraction de financement du terrorisme, les Etats parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de faire droit à une demande d'entraide judiciaire.
- Aussi, en la matière, les traités ont-ils consacré la règle de spécialité : les informations ou les éléments de preuve fournis par l'Etat requis ne peuvent être utilisés pour d'autres enquêtes, poursuites pénales ou procédures judiciaires que celles pour lesquels l'entraide a été requise sans le consentement préalable de l'Etat requis.
- L'exception prévue pour les infractions politiques est également rejetée en matière d'entraide judiciaire pour les infractions visées par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme.
- En même temps, comme en matière d'extradition, la clause antidiscriminatoire permettra de rejeter une demande d'entraide judiciaire, si une personne est poursuivie ou punie pour sa race, sa religion, sa nationalité, son origine ethnique ou ses opinions politiques.



Etude de cas : le cas des « guerriers invincibles »

Informations préliminaires

Aux fins de la présente étude de cas, il est supposé que le Bluelandia et le Pinklandia sont des Etats parties aux instruments universels contre le terrorisme et qu'ils ont dûment incorporé les dispositions de ces instruments dans leurs systèmes juridiques internes. Cette étude de cas a été élaborée afin de stimuler le débat des experts juridiques sur des scénarios susceptibles d'apparaître dans la pratique de la coopération internationale. Les propositions de réponses (voir l'annexe du module 2 relatif au cadre juridique universel contre le terrorisme) ne sont pas les uniques solutions possibles, mais mettent en avant les mécanismes et des outils concrets disponibles à la lumière des instruments universels contre le terrorisme.

Contexte

Tom est le chef d'un groupe terroriste international connu sous le nom de "Guerriers invincibles", qui vise à déstabiliser les institutions politiques de divers pays. Il a commis un attentat à la bombe contre un jardin d'enfants au Bluelandia, tuant 30 enfants, parmi lesquels des enfants de divers diplomates. Après l'attentat, Tom a réussi à s'enfuir du Bluelandia et a trouvé refuge au Pinklandia, un Etat voisin.

Extradition: la base légale

Le Bluelandia a demandé sans tarder au Pinklandia d'arrêter et d'extrader Tom, sur la base de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif.

1. Scénario 1 : Le Bluelandia et le Pinklandia ne sont liés par aucun traité d'extradition. De plus, les lois du Pinklandia empêchent l'extradition d'une personne en l'absence d'un traité d'extradition spécifique. Est-ce que le Pinklandia devrait refuser d'extrader Tom vers le Bluelandia ?
2. Scénario 2 : Un ancien traité d'extradition bilatéral lie le Bluelandia et le Pinklandia. Cependant, dans un échange de notes diplomatiques, le Pinklandia laisse anticiper que Tom ne sera pas extradé parce que l'infraction n'est pas spécifiée dans la liste des infractions extradables annexée au traité d'extradition en question. L'ancien traité d'extradition est-il définitivement inutilisable ?
3. Scénario 3 : Le Pinklandia n'est partie à aucune convention multilatérale en matière pénale, et n'est lié au Bluelandia par aucun traité d'extradition. De plus, il ne dispose d'aucune loi régissant les conditions et la procédure d'extradition d'un auteur présumé vers un pays tiers. Est-ce que le Bluelandia devrait renoncer à ses espoirs d'obtenir que Tom lui soit remis ?

Extradition: les infractions d'inspiration politique

4. Le Bluelandia demande au Pinklandia d'extrader Tom sur la base de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Lors des audiences relatives à l'extradition, l'avocat de Tom argue que les "Guerriers invincibles" agissent avec le noble objectif de libérer le Bluelandia d'une dictature oppressive et sanglante. L'infraction pour laquelle Tom est demandé est donc politique, puisqu'elle a été commise dans le but de forcer les oligarques du Bluelandia à ouvrir la voie vers des élections démocratiques et équitables.

Comment les autorités du Pinklandia devraient-elles mettre en balance d'une part la nécessité d'extrader Tom et d'autre part ses "nobles" objectifs?

5. Du fait que certaines des victimes de l'attentat du jardin d'enfants sont des enfants de personnes protégées par leur statut diplomatique, la demande d'extradition formulée auprès du Pinklandia par le Bluelandia est fondée sur la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (ratifiée par les deux Etats). Cependant, cette Convention ne contient pas la question des "infractions politiques".

Les autorités du Pinklandia devraient-elles refuser d'extrader Tom?

Entraide judiciaire: Double incrimination et recevabilité des éléments de preuve

6. En l'absence de demande d'extradition de la part du Bluelandia, les autorités du Pinklandia décident d'enquêter elles-mêmes sur l'affaire. Le ministère public réalise que des conseils techniques sont nécessaires de la part d'un expert en explosifs qui réside au Jollylandia, et demandent au Jollylandia d'entendre un expert en explosifs. Les autorités du Jollylandia refusent d'accueillir une telle requête en arguant qu'elle est fondée sur une infraction que le code pénal du Pinklandia qualifie d'"attentat terroriste", notion inexistante dans la législation de Jollylandia. Si vous étiez le procureur du Pinklandia, comment pourriez-vous persuader les autorités du Jollylandia d'accorder une suite favorable à la demande?
7. Finalement, le ministère public du Pinklandia a amassé suffisamment d'éléments de preuve pour obtenir un verdict de culpabilité à l'encontre de Tom. Toutefois, le procès prend une tournure inattendue lorsque le tribunal décide que les témoignages fournis par le Jollylandia ne sont pas recevables, car ils n'ont pas été donnés sous serment. Les lois du Pinklandia imposent que les témoignages soient délivrés sous serment, alors que les lois du Jollylandia ne contiennent pas ces exigences. Si vous étiez le procureur, qu'auriez-vous pu faire pour vous assurer que les témoignages produits par le Jollylandia puissent être utilisés devant le tribunal?

Entraide judiciaire: Secret bancaire et transmission spontanée d'informations

8. Le Pinklandia cherche à obtenir des renseignements sur un compte bancaire détenu sous le nom de Tom au Jollylandia, qui pourrait apporter la preuve de son activité de financement du terrorisme. Mais le Jollylandia informe les autorités du Pinklandia qu'il ne peut être donné suite à la demande parce que des lois internes strictes protègent la confidentialité des informations bancaires. Le refus de coopérer des autorités du Jollylandia est-il acceptable?
9. Pendant l'exécution de la demande, les autorités du Jollylandia réalisent que différents comptes bancaires détenus à la même banque ont tous été utilisés dans la même opération criminelle. Cependant, la demande du Pinklandia n'a trait qu'à l'un de ces comptes bancaires et non aux autres. Les autorités de Jollylandia devraient-elles divulguer les informations relatives à tous les comptes bancaires suspects malgré l'absence de requête spécifique venant du Pinklandia?

Entraide judiciaire: Canaux non officiels et alternatives dans l'exécution des demandes

10. Pour inculper Tom, le Pinklandia a besoin du témoignage de Palo, ancien ennemi de Tom qui appartient à une bande criminelle rivale. Palo vit au Jollylandia. Bien qu'il y ait urgence à recueillir son témoignage, les autorités du Pinklandia s'entendent dire qu'elles doivent présenter leur requête par la voie diplomatique, connue pour être un processus lent. Le Pinklandia devrait-il poursuivre par la voie diplomatique, comme il lui est demandé?

11. Finalement, le Pinklandia décide de transmettre une demande officielle d'aide judiciaire au Jollylandia. La demande précise qu'il est crucial que l'interrogatoire soit mené directement par les autorités judiciaires du Pinklandia. Le Jollylandia répond qu'aucune autorité étrangère ne sera autorisée à exercer des fonctions officielles sur son sol. De plus, un verdict de culpabilité vient juste d'être rendu sur la personne de Palo et une peine de prison à vie lui a été infligée au Jollylandia. Recherchez comment satisfaire les préoccupations des deux Etats concernés.



Activités

- Regardez le statut de ratification de votre pays aux conventions et protocoles universels contre le terrorisme et examinez dans votre droit si les dispositions relatives à l'extradition et l'entraide judiciaire ont été incorporées.
- Selon votre droit, rejetteriez-vous une demande d'extradition si l'infraction en question a été inspirée pour des mobiles politiques ? Discutez.
- Est-ce que votre pays peut extradier des suspects vers un autre pays avec lequel il n'a pas de traité ? Discutez.
- Est-ce que votre droit prévoit que le secret bancaire est un secret professionnel selon lequel les banques ont l'obligation de ne pas livrer des informations sur leurs clients à des tiers ? Si c'est le cas, accéderiez-vous à une demande d'entraide judiciaire faite par un autre pays dans le cadre d'une enquête sur une affaire de financement d'actes de terrorisme ?
- Est-ce que votre pays peut utiliser des éléments de preuve fournis par un pays étranger dans le cadre d'une enquête sur une affaire de financement d'attentat à l'explosif, pour une procédure d'instruction sur une affaire de blanchiment d'argent ? A quelles conditions ?



Evaluation des acquis

- Expliquez la valeur des instruments universels contre le terrorisme dans un contexte où un large réseau de traités de coopération, régionaux et bilatéraux existe déjà.
- Quelle valeur ajoutée les instruments universels contre le terrorisme peuvent-ils apporter à la coopération entre deux Etats qui ne sont liés par aucun traité d'extradition ou d'entraide judiciaire?
- Que disent les instruments universels contre le terrorisme sur les traités d'extradition qui pourraient être conclus à l'avenir entre deux Etats parties?

- Expliquez quel rôle les instruments universels contre le terrorisme peuvent jouer pour les Etats dont le droit interne fait de l'existence d'un traité d'extradition une condition de la remise d'auteurs présumés.
- Que signifie l'affirmation selon laquelle les instruments universels contre le terrorisme constituent une base juridique aux fins de l'extradition et de l'entraide judiciaire? Cela implique-t-il une obligation d'extrader les suspects et de fournir les témoignages requis sans exception? Expliquez
- Une banque peut-elle imposer le secret bancaire lors d'une enquête sur le financement d'actes de terrorisme ?



Outils

- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>

Ce Manuel se divise en 4 parties. Une première partie présente les principes fondamentaux pour la coopération internationale contre le terrorisme. Ce sont des règles qui s'appliquent quelles que soient les formes de coopération requises à la prévention et à la poursuite pénale. Une deuxième partie est consacrée spécifiquement à l'entraide judiciaire alors que la troisième partie a trait à l'extradition. La quatrième partie est relative aux autres formes de coopération. A la fin du Manuel, des annexes viennent compléter les développements et un index permet la recherche par thèmes.

- Le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante :
http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf
- Le Guide législatif pour le régime juridique universel contre le terrorisme traite de la coopération internationale en matière pénale dans sa V^e partie. De manière plus approfondie, le Guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme de l'UNODC consacre toute une partie sur les modalités de coopération internationale en matière pénale et les accompagne d'illustrations concrètes prises dans les législations nationales. https://www.unodc.org/tldb/fr/legislative_guides.html
- Le document de travail pour l'assistance technique de l'UNODC sur « la prévention des actes terroristes : une stratégie de justice pénale intégrant les normes de l'Etat de droit à la mise en œuvre des instruments des Nations Unies contre le terrorisme » contient une partie relative aux mécanismes de coopération internationale : <https://www.unodc.org/tldb/pdf/3IRoLfr.pdf>
- L'extradition et l'entraide judiciaire sont analysées dans le cadre plus large des systèmes de justice pénale et du rôle des procureurs avec le Manuel sur le rôle de la justice pénale contre le terrorisme de l'UNODC :
<http://www.unodc.org/unodc/en/terrorism/technical-assistance-tools.html>



Lecture approfondie

- Rapport sur “The treatment of the political offence exception in international anti-terrorism legal instruments » de l’UNODC à Interpol: https://www.unodc.org/tldb/bibliography/Biblio_Pol_Off_Exception_UNODC_Report_Interpol_2004.doc
- Duffy H., *Implementing justice: international cooperation and enforcement* (4A.2), in *The war on terror and the framework of international law*, Camb. 2005
- Peyro Llopis A. et Vandermeersch D., *L’extradition et l’entraide judiciaire*, in « Juger le terrorisme dans l’Etat de droit », Bruylant, 2009
- Petersen Antje C., *Extradition and the Political Offense Exception in the Suppression of Terrorism*, 67 Indiana Law Journal 767, Summer 1992
- Maged A., *International Legal Cooperation: an Essential Tool in the War Against Terrorism* in Wybo P Heere (ed.), *Terrorism and the Military: International Legal Implications* (2003) 157
- R. Stuart Phillips, *The Political Offense Exception and Terrorism: Its Place in the Current Extradition Scheme and Proposals for Its Future*, 15 Dickinson Journal of International Law 337, Winter 1997



Documentation complémentaire

- La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme (Présentation Powerpoint de l’UNODC)

1.2.3. Interaction avec les instruments bilatéraux et multilatéraux

Les conventions et protocoles antiterroristes universels s’inscrivent dans un réseau complexe d’instruments juridiques internationaux conclus par les Etats aux niveaux mondial, régional et bilatéral, et qui se chevauchent en partie. Aussi, pour les appliquer, faut-il par ailleurs faire appel aux législations nationales.

Il est souvent difficile de saisir la logique de cette structure juridique et la difficulté s’accroît lorsque l’on sait que le nombre des membres des organisations internationales et des adhésions aux traités internationaux varie. Les agents de la justice pénale doivent être conscients de l’interaction complexe entre les diverses strates et les utiliser au mieux pour avoir le maximum de chances de bénéficier de la coopération d’autres Etats.



Quels instruments offrent le meilleur cadre juridique pour la coopération internationale en matière pénale ?

Les instruments bilatéraux et régionaux constituent des cadres utiles pour la coopération internationale en matière pénale dans la mesure où ils contiennent des dispositions procédurales détaillées. Leur portée géographique est, toutefois, limitée.

Le cadre international de l'Organisation des Nations Unies fourni par les conventions et protocoles universels contre le terrorisme permet aux Etats de tisser des liens avec d'autres Etats parties, au-delà de leurs cadres bilatéral et régional, grâce à un véritable réseau mondial de coopération. Aussi est-il difficile de déterminer de manière générale ceux qui, des accords bilatéraux et régionaux ou des instruments universels, offrent le meilleur cadre juridique.

Dans certains cas, l'un peut sembler plus adéquat que l'autre. Cela dépendra des circonstances de l'espèce, de la qualité et du nombre de cadres juridiques disponibles ainsi que des possibilités offertes par chacun pour atteindre le but recherché. En fin de compte, il est important de comprendre que les instruments antiterroristes universels ne cherchent pas à remplacer d'autres instruments, mais plutôt à doter les agents de la justice pénale d'outils juridiques complémentaires.



Que faire en cas de conflit entre les traités ?

Il se peut en effet que deux ou plusieurs traités applicables se contredisent. Dans ce cas, il convient de se référer aux dispositions conventionnelles pertinentes qui règlent de tels conflits. A cet égard, toutes les conventions universelles antiterroristes, à partir de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988, disposent qu'elles modifient tous les traités ou accords d'extradition conclus entre Etats parties dans la mesure où ils sont incompatibles avec le texte des conventions (voir 1.2.2.3 *Les outils de coopération internationale en matière pénale*). A défaut de dispositions conventionnelles pertinentes, il est recommandé d'appliquer les dispositions les plus favorables à l'extradition et l'entraide judiciaire.

Exemples de dispositions conventionnelles pertinentes :

Article 9 Para. 5 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997) : « Les dispositions de tous les traités ou accords d'extradition conclus entre Etats parties relatives aux infractions visées à l'article 2 sont réputées être modifiées entre Etats parties dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention ».

Article 30 Para. 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 : « Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. »

Article 35 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO, 1992) : « 1. La présente convention abroge, en toutes leurs dispositions, les traités, conventions ou accords antérieurs qui, entre deux ou plusieurs Etats membres régissent les matières prévues (...) »

Article 8 Para. 2 du Protocole du 8 juillet 2004 à la Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme de l'Union Africaine: « Lorsqu'un différend oppose les parties au sujet de l'interprétation ou l'application de toute modalité ou de tout accord d'extradition bilatéral existant, les dispositions de la convention prévalent en ce qui concerne l'extradition. »

Il convient également de garder à l'esprit que la Charte des Nations Unies, en son article 103, donne primauté aux obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte par rapport à leurs obligations en vertu de tout autre accord international.



Activités

- Dressez un inventaire des traités d'extradition et d'entraide judiciaire auxquels votre pays est lié. Examinez-les soigneusement et vérifiez s'ils permettent l'extradition pour toutes les infractions prévues par les conventions et protocoles antiterroristes universels. Dans le cas où plusieurs traités sont disponibles (par exemple, un traité bilatéral et un traité régional), quel est le plus pratique en termes de procédure rapide, de conditions, etc. ? Lequel pensez-vous est le plus protecteur des droits de la personne en cause ?



Outils

- La base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC qui regroupe la législation pénale de plus de 140 pays, ainsi qu'un certain nombre des traités d'extradition et d'entraide judiciaire auxquels ces pays sont parties : <http://www.unodc.org/tldb/>

1.3. La coopération internationale en période de conflit armé

Des actes de terrorisme peuvent être commis en temps de paix comme en temps de guerre et leur répression requiert, dans tous les cas, que les Etats coopèrent entre eux.

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme ne s'appliquent pas dans des situations de conflit armé. La Convention internationale pour la répression des attentats à l'explosif (1997) ainsi que les instruments ultérieurs spécifient qu'ils ne s'appliquent pas à des actes commis par des forces armées lors de conflits armés. C'est le droit international humanitaire qui est la branche du droit international applicable lorsqu'une situation de violence armée dégénère en conflit armé, qu'il soit

international ou non. Toutefois, tracer une ligne entre ces deux cadres juridiques afin de décider quel est le régime régissant une situation particulière s'avère rarement aisé.



Voir le module 4 qui est consacré à *la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme* et qui analyse en détail l'interaction entre le cadre juridique international contre le terrorisme, le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés.

Le droit international humanitaire interdit expressément les « actes de terrorisme » contre les personnes qui ne participent pas aux hostilités et les actes visant à « répandre la terreur parmi la population civile », ainsi qu'un certain nombre d' « infractions graves » qui peuvent être considérés comme des actes de terrorisme lorsqu'ils sont commis en temps de paix, tels que le meurtre, les atteintes graves à l'intégrité physique, la détention illégale ou la prise d'otages.

Les traités de droit international humanitaire, en particulier les quatre Conventions de Genève de 1949 et le premier Protocole additionnel, considèrent les infractions graves s'ils sont commis contre des personnes ou des biens qu'ils protègent, comme des crimes de guerre. Afin qu'aucun de ces crimes ne reste impuni, ces traités obligent les Etats parties à incorporer en droit interne l'ensemble des infractions graves qu'ils prévoient, à en fixer les sanctions pénales adéquates applicables et établir leur compétence universelle à leur égard.

Au titre des articles pertinents des quatre Conventions de Genève de 1949 (art. 49, 50, 129 et 146 respectivement), les Etats sont tenus de rechercher les auteurs présumés des « infractions graves » « quelle que soit leur nationalité » et, soit de les déférer devant les tribunaux nationaux, soit de les extraditer pour jugement vers un autre Etat partie qui a retenu contre eux des charges suffisantes.



La compétence universelle dans les conventions de Genève et les traités universels contre le terrorisme

La compétence universelle est définie comme la compétence exercée par un Etat de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction, quel que soit le lieu où cette infraction a été commise, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou des victimes et quels que soient les intérêts étatiques lésés.

Si les Conventions de Genève ne stipulent pas expressément que la compétence doit être invoquée quel que soit le lieu du crime, elles ont été interprétées par certains pays comme requérant l'exercice d'une compétence universelle.

Les traités universels contre le terrorisme se distinguent des Conventions de Genève en ce qu'ils requièrent la présence de l'individu sur le territoire d'un Etat pour qu'il exerce sa compétence. En effet, un Etat ne sera tenu d'exercer sa compétence que dans les cas où l'auteur de l'infraction est retrouvé sur son territoire et où il ne l'extrade pas.



Etude de cas : l'affaire Cavallo

Ricardo Miguel Cavallo, citoyen argentin, a servi comme officier de la marine pendant la dictature militaire qui a dirigé l'Argentine de 1976 à 1983 (la période dite de "guerre sale") et est soupçonné d'avoir commis des crimes contre des civils. En 1999, le juge Baltasar Garzón a entamé des poursuites contre lui en Espagne sur le principe de la compétence universelle.

Le juge Garzón a requis formellement l'extradition de Cavallo pour génocide, terrorisme et torture, alors que Cavallo vivait sous un faux nom à Mexico. C'est grâce à un journal mexicain qui a écrit que des anciens prisonniers politiques argentins l'avaient identifié, que Cavallo a été arrêté en août 2000. Cavallo a mis en cause sa requête d'extradition devant les tribunaux mexicains. En juin 2003, la Cour suprême du Mexique a accordé l'extradition pour génocide et terrorisme. Elle n'a pas accordé l'extradition pour torture soulignant le fait que, selon la loi mexicaine, il y avait prescription pour la poursuite des crimes de torture.

Après son extradition en Espagne, il a été ré-extradé en Argentine (avant qu'il soit poursuivi en Espagne) en vertu de l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide qui oblige les Etats parties, dont l'Espagne et l'Argentine, à traduire les personnes accusées de génocide devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis. Cavallo est en train d'être poursuivi avec 15 autres officiers de la marine.

Le cas appelé « ESMA » du nom de l'installation marine (Escuela de Mecánica de la Armada) où de nombreuses personnes ont été détenues, torturées et tuées pendant la junte militaire, peut être suivi sur Internet à l'adresse suivante :

<http://www.cij.gov.ar/esma.html>

Afin que les Etats parties prennent toutes les dispositions nécessaires pour traduire les auteurs présumés de telles infractions graves en justice dont la répression nécessite très souvent la coopération de plusieurs Etats, le premier Protocole additionnel fournit des outils complémentaires de coopération internationale en matière pénale :

En matière d'entraide judiciaire :

- Les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves. Les Etats parties devront donc s'assister de la façon la plus complète possible dans toute procédure relative à une « infraction grave ».
- Les dispositions des traités de droit international humanitaire n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

En matière d'extradition :

- Lorsque les circonstances le permettent, les Etats parties coopéreront en matière d'extradition. Ils devront aussi prendre dûment en considération la demande de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite.
- Il n'y a pas d'obligation d'extrader. Si l'extradition est refusée, l'Etat devra soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuite sur la base de la compétence universelle.



Une convention d'extradition entre deux Etats en guerre est-elle applicable en période de conflit armé ?

Les effets des conflits armés sur les conventions d'extradition entre belligérants restent un domaine d'incertitude en droit. Il s'agit là d'une question qui revêt à l'évidence des aspects politiques. La pratique, comme la doctrine, est divisée entre l'effet suspensif et l'effet extinctif du conflit armé sur les conventions d'extradition.

Des tribunaux ont jugé qu'une guerre avait mis fin à une convention d'extradition (*Pays-Bas, Conseil d'Etat, Affaire Rijn-Schelde Verome NV, 1976 ; Italie, Cour d'appel de Milan, Affiare Barnaton Levy, 1979*) tandis que d'autres ont jugé que l'application des conventions était simplement suspendue (*Seychelles, Cour suprême, Affaire R. c. Meroni, 1973*) allant jusqu'à dire que les « infractions commises pendant la période de suspension pourront donner lieu à l'extradition quand la convention retrouvera sa vigueur » (*Etats-Unis, Affaires Gallina (1960) et Ryan (1973)*).

Tout en prévoyant la possibilité de l'extradition, le premier Protocole est, en revanche, muet en ce qui concerne la question des exceptions traditionnellement prévues par les lois nationales, qui peuvent être des obstacles à l'extradition, comme par exemple la nature politique de l'infraction. Cette question a été réglée par de nombreux traités bilatéraux et régionaux, ainsi que des législations nationales, qui stipulent que l'exception de l'infraction politique ne peut s'appliquer à des infractions qui constituent des crimes au regard du droit international.

Le système de répression prévu par le droit international humanitaire impliquant très souvent des éléments « extraterritoriaux », il devra une bonne partie de son efficacité à la qualité de la coopération entre les autorités compétentes de chaque Etat.



La Cour pénale internationale : un nouvel outil contre le terrorisme ?

La Cour pénale internationale (CPI) a été créée par le Statut de Rome qui est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et qui compte aujourd'hui 113 Etats parties. Ce premier tribunal international permanent est chargé d'enquêter sur les crimes internationaux les plus graves commis dans le monde, d'en poursuivre les auteurs et de les juger.

Sa compétence est complémentaire de celles des Etats : la CPI exercera sa compétence uniquement lorsqu'un Etat n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites.

Bien que l'on ait débattu, lors des négociations du Statut, de la question d'élargir la compétence de la CPI pour inclure la commission d'actes terroristes (y compris les conduites décrites dans les conventions et protocoles universels antiterroristes), il a été finalement décidé à l'article 5 que celle-ci se limiterait au crime de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et au crime d'agression.

En théorie, la CPI peut donc se saisir d'actes de terrorisme si ces derniers possèdent les éléments de l'un des crimes susmentionnés. En ce qui concerne les crimes de guerre, l'article 8 du Statut de Rome vise notamment « les infractions graves aux Conventions de Genève » mentionnées ci-dessus.

Lorsqu'un Etat se montre réticent ou incapable de poursuivre, l'affaire peut donc être soumise à la CPI. L'auteur présumé de l'infraction est alors « remis » à la CPI plutôt que techniquement extradé. Ce type de transfert est facilité par le fait que l'Etat qui détient le suspect ne sera pas en mesure d'invoquer un certain nombre de motifs de refus normalement applicables en vertu des lois d'extradition. Toutefois, la CPI ne doit pas être considérée comme concurrente des mécanismes de coopération traditionnels créés par le droit international, mais plutôt comme un outil complémentaire et subsidiaire auquel on peut recourir lorsque toutes les conditions sont satisfaites pour faire jouer sa compétence.



Etude de cas : le cas de l'airbus A-320

Un avion airbus A-320 d'une compagnie aérienne du pays B et immatriculé dans ce pays B, a décollé du pays A en direction du pays B. Il a survolé votre pays (pays D) et a explosé au dessus d'une zone désertique de votre pays. L'explosion a fait 165 morts. Parmi les passagers, se trouvaient des ressortissants des pays A et B, dont l'équipe nationale de football du pays A et les représentants des groupes interreligieux d'échanges et de réconciliation des pays A et B.

1. Est-ce que l'explosion de l'Airbus en vol peut être qualifiée de crime de génocide ou de crime contre l'humanité ? Quelles seraient les conséquences juridiques d'une telle qualification ?
2. Quelle autre qualification pourriez-vous donner selon le droit international ?



Activités

- Est-ce que les limites du champ d'application des conventions et protocoles contre le terrorisme en période de conflit armé posent des problèmes pour la poursuite des personnes suspectées d'avoir commis des actes terroristes lors d'un conflit armé ? Discutez.

- Identifiez dans votre droit les dispositions relatives à la compétence de vos tribunaux à l'égard des crimes de guerre et examinez si les autorités de votre pays peuvent poursuivre l'auteur présumé d'un crime de guerre indépendamment de tout lien de rattachement avec votre pays (indépendamment de la nationalité de l'auteur et des victimes et du lieu de perpétration du crime). Que ce principe de compétence universelle soit incorporé ou non dans votre droit, listez les avantages et les inconvénients d'un tel principe dans le droit d'un pays.



Evaluation des acquis

- Quel est le champ d'application des conventions et protocoles universels contre le terrorisme en période de conflit armé ?
- Qu'est-ce que le droit international humanitaire ? Où le trouve-t-on ? Quand s'applique-t-il ?
- Quels sont les actes de terrorisme réprimés par le droit international humanitaire ?
- Quels mécanismes sont prévus par le droit international humanitaire pour la poursuite des personnes suspectées d'avoir commis des actes terroristes lors d'un conflit armé ?
- Dans quels cas la Cour pénale internationale est-elle compétente pour lutter contre le terrorisme ?



Outils

- Le texte et les commentaires des quatre Conventions de Genève de 1949 et de leurs deux Protocoles additionnels de 1977, ainsi que leur statut de ratification, peuvent être consultés sur la base de données du droit international humanitaire du Comité International de la Croix-Rouge : <http://www.icrc.org/dih.nsf>
- Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale est disponible à l'adresse suivante : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf, et les éléments des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre sont présentés dans le document suivant : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/994756C0-045D-49FD-8CD4-8EA1E3EF35AA/0/Element_of_Crimes_French.pdf
- Le document sur les « questions les plus fréquemment posées sur les aspects du droit international touchant à la lutte contre le terrorisme » de l'UNODC consacre une partie au droit international humanitaire : https://www.unodc.org/tldb/pdf/09-81183_Ebook.pdf



Lecture approfondie

Les quatre premiers articles suivants sont téléchargeables sur la base de données du service de la prévention du terrorisme de l'UNODC à l'adresse suivante :

https://www.unodc.org/tldb/en/selected_bibliography.html#Terrorism3

- Hans-Peter Gasser, *Acts of terror, terrorism and international humanitarian law*, Vol.84 N.847, RICR September 2002
- Yves Sandoz, *L'applicabilité du droits international humanitaire aux actions terroristes*, in: Jean-François Flauss (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles 2003
- Michael P. Scharf, *International Law Weekend Proceedings: Defining Terrorism as the Peace Time Equivalent of War Crimes: a case of too much convergence between International Humanitarian Law and International Criminal Law*, 7 ILSA Journal of International & Comparative Law 391, 2001
- Silja Voneky, *The Fight against Terrorism and the Rules of the Law of Warfare*, Walter, Christian/ Voneky, Silja/ Roeben, Volker/ Schorkopf, Frank (eds.), *Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?*, Berlin/ Heidelberg, Springer 2003
- Marco Sassoli, *La «guerre contre le terrorisme», le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre*, in "The Canadian Yearbook of international law", vol. 39, 2001 :
<http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/5TPG2X>
- Roberta Arnold, *The ICC as a New Instrument for Repressing Terrorism*, Transnational Publishers, 2004

2. L'extradition

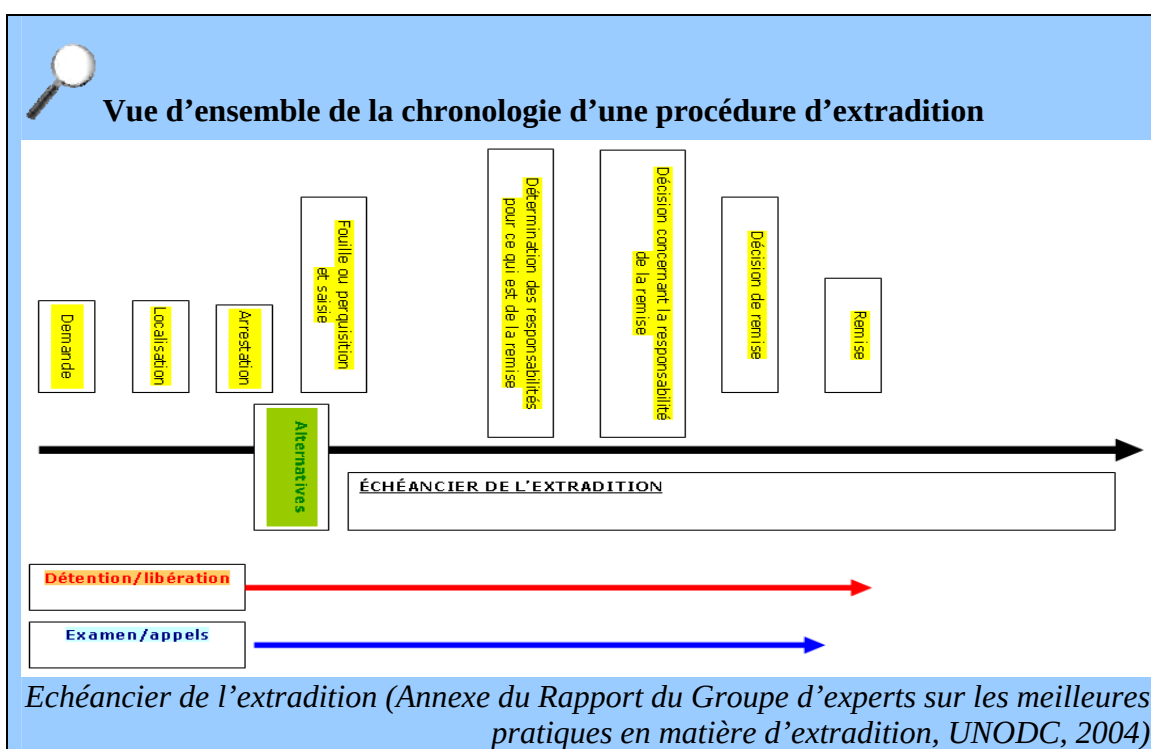
2.1. Qu'est-ce que l'extradition ?

2.1.1. Introduction: concept et considérations générales

L'extradition est la remise par un Etat (l'Etat requis) d'un individu qui se trouve sur son territoire à un autre Etat (l'Etat requérant) qui recherche cet individu soit afin de le poursuivre, soit afin de lui faire subir la condamnation que ses tribunaux ont déjà prononcée à son encontre. L'extradition est la plus ancienne forme de coopération internationale en matière pénale et est reconnue comme un instrument efficace de collaboration répressive internationale. Comme c'est une mesure de coopération qui affecte directement la liberté des individus, l'extradition est peut être aussi celle qui est la plus complexe et qui lance le plus de défis, en particulier entre les Etats de tradition juridique différente.

2.1.2. La procédure d'extradition: vue d'ensemble et aspects comparatifs

La façon dont se déroule l'extradition est régie par le droit interne de l'Etat requis. La procédure d'extradition varie donc d'un pays à un autre, à plus ou moins grande échelle, en fonction de la tradition juridique de chaque pays. Des pays de *Common Law* auront des procédures présentant des similitudes, contrairement à celles des pays de *droit civil* par exemple. Il en résulte de nombreuses différences dans le droit positif et procédural interne de chaque pays, et ce sont ces différences qui forment des obstacles à une extradition efficace. Une chronologie de la procédure d'extradition peut toutefois être dégagée afin d'illustrer dans les grandes lignes comme l'extradition se déroule.



2.1.2.1. La phase de pré-extradition : l'arrestation provisoire

Considérations générales - La demande d'extradition proprement dite est souvent précédée d'une demande d'arrestation provisoire de la personne recherchée afin que celle-ci ne profite pas de la longueur de la procédure extraditionnelle pour échapper à la justice. L'arrestation provisoire est une mesure d'arrestation, prise à titre temporaire en application d'un traité d'extradition et/ou de la législation nationale, préalablement à la soumission d'une demande d'arrestation. Elle correspond à la phase dite de pré-extradition.

Exigences procédurales - La demande d'arrestation provisoire ne doit pas être confondue avec la demande d'extradition. C'est un document qui requiert l'arrestation de l'individu avant que la demande d'extradition ne soit formellement transmise ; il est donc moins complet que la demande d'extradition à laquelle il ne se substitue pas, mais dont il constitue les prémisses.



Conseils pratiques : quelles informations doit contenir une demande d'arrestation provisoire ?

A défaut de trouver ces informations dans les traités bilatéraux ou dans le droit national, on peut se référer aux conventions régionales d'extradition qui requièrent toutes le même type de renseignements pour une demande d'arrestation provisoire en bonne et due forme (cf. par exemple, l'article 16 (2) de la Convention européenne d'extradition, l'article 14 (1) de la Convention interaméricaine d'extradition, l'article 22 (2) de la Convention d'extradition de la CEDEAO, l'article 43 de la Convention arabe d'entraide judiciaire).

Il s'agit de :

- l'indication de l'existence (et non la production) d'une des pièces prévues à l'article 12 (2) (a) de la Convention, c'est-à-dire l'existence soit d'une décision de condamnation exécutoire, soit d'un mandat d'arrêt ou de tout autre acte ayant la même force, délivré dans les formes prescrites par la loi de la Partie requérante ;
- l'indication de l'intention d'envoyer une demande d'extradition ;
- la mention de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, le temps et le lieu où elle a été commise ;
- dans la mesure du possible, le signalement de l'individu recherché.

(Article 16 (2) de la Convention européenne d'extradition)

Transmission des demandes - La demande d'arrestation provisoire peut généralement être faite par tout moyen de transmission laissant une trace écrite ou matériellement équivalente. Elle est transmise le plus souvent directement à l'autorité centrale ou bien par le biais de l'Organisation Internationale de Police Criminelle.

Dans ce dernier cas, la transmission de la demande peut se faire via deux modalités : par une diffusion, c'est-à-dire directement de Bureau Central National (BCN) à BCN, via le réseau I-24/7 ou par la publication d'une notice rouge par le Secrétariat général

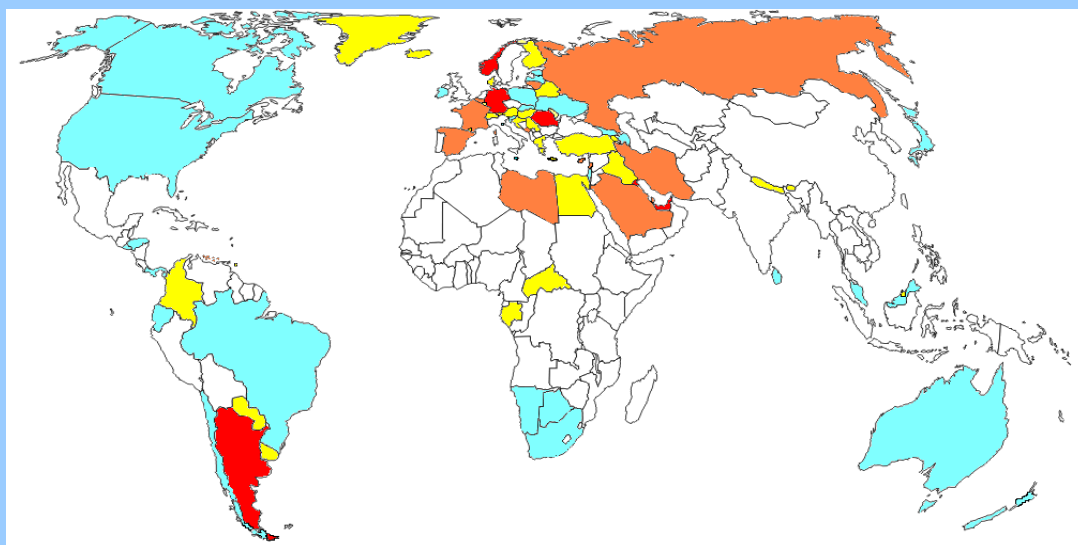
d'INTERPOL, à la demande du BCN de l'Etat requérant agissant sur demande de l'autorité judiciaire. Contrairement à la diffusion, la notice rouge est un acte juridique d'INTERPOL.



Qu'est-ce qu'une notice rouge ?

La notice rouge d'INTERPOL, qui permet la diffusion internationale d'un mandat d'arrêt national aux services de police des pays membres de l'Organisation, est également destinée depuis 1998 aux autorités judiciaires afin de servir de fondement à l'arrestation provisoire d'une personne en vue de son extradition.

Valeur juridique des notices rouges¹



	Pays reconnaissant la notice rouge comme ayant valeur d'arrestation provisoire de manière systématique
	Pays reconnaissant la notice rouge comme ayant valeur d'arrestation provisoire de manière automatique sous conditions
	Pays reconnaissant la notice rouge comme ayant valeur d'arrestation provisoire au cas par cas selon décision d'un juge ou de la police
	Pays ne reconnaissant pas la notice rouge comme ayant valeur d'arrestation provisoire
	Pays n'ayant pas répondu au questionnaire

Elle contient :

- des éléments d'identification de la personne recherchée (Etat civil, nationalité, description physique, photographie, empreinte, profil ADN) ;
- les données nécessaires à l'appréciation de la recevabilité de la demande par l'autorité requise (nature, date et lieu de commission de l'infraction, titre d'arrestation, autorité ayant délivré ledit titre, résumé des faits faisant apparaître les éléments constitutifs de l'infraction) ;

¹ Synthèse de la consultation sur la valeur juridique des notices rouges engagée le 6 février 2009 auprès de l'ensemble des pays membres d'INTERPOL. 58 pays membres ont à ce jour participé à la consultation et transmis leurs réponses au Secrétariat Général.

- la convention d'extradition sur laquelle repose la demande d'arrestation provisoire ;
- l'assurance que l'extradition sera demandée par l'Etat requérant en cas d'arrestation provisoire.

De toutes les notices de couleur, la notice rouge est celle la plus susceptible d'avoir des conséquences sur les droits d'une personne, c'est pourquoi contrairement aux autres notices, sa diffusion ne peut être initiée par le Secrétariat général que si elle demandée par un BCN et/ou un tribunal international.

Bien que la valeur juridique accordée à cette notice varie d'un Etat à l'autre, de plus en plus de traités et accords reconnaissent INTERPOL comme un canal de transmission des demandes d'arrestation provisoire.

Le Traité type d'extradition des Nations Unies encourage une telle transmission :

« En cas d'urgence, l'Etat requérant peut demander l'arrestation provisoire de l'individu en attendant la présentation d'une demande d'extradition. La demande d'arrestation provisoire sera transmise par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle, par la voie postale ou télégraphique, ou par tout autre moyen laissant une trace écrite. » (Article 9 : Arrestation provisoire)

La demande d'extradition doit être transmise dans un certain délai, à défaut de laquelle l'individu doit être remis en liberté. La plupart des traités et lois prévoient en effet qu'une personne arrêtée sur la base d'une demande d'arrestation provisoire ne peut pas être détenue au-delà d'une certaine période si la demande d'extradition n'a pas été reçue.

Ce délai varie entre les différents traités régionaux : de 18 à 40 jours pour les Etats parties à la Convention européenne sur l'extradition, de 20 jours pour les Etats parties à la Convention sur l'extradition de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, de 30 jours pour les Etats parties à l'Accord sur l'extradition de la Ligue des Etats Arabes et de 60 jours pour les Etats parties à la Convention interaméricaine sur l'extradition. En l'absence de traité, il faut suivre les exigences de l'Etat requis.



Conseils pratiques généraux en matière d'arrestation provisoire

Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) a fait les recommandations suivantes :

- Faire davantage appel à Interpol pour localiser les personnes recherchées ou solliciter une arrestation provisoire.
- Pour éviter que des personnes ne soient arrêtées dans un pays d'où il ne serait pas demandé l'extradition, il faudrait que les Etats requérants donnent à Interpol des instructions claires: localiser seulement puis notifier, ou localiser et arrêter puis notifier.

- Ne recourir à l'arrestation provisoire qu'en cas d'urgence véritable : lorsqu'une personne recherchée est localisée, on est naturellement poussé à l'arrêter immédiatement, en particulier dans les affaires complexes et médiatisées. Or, lorsqu'une arrestation provisoire est demandée, il faut savoir que cette arrestation précipitera les délais de production des documents, délais qui ne pourront pas toujours être tenus, ce qui pourra entraîner la libération de la personne recherchée. Une telle demande ne se justifiera pas lorsque le risque de fuite semble faible, la personne étant enracinée dans la communauté ou étant déjà détenue dans l'Etat requis. Ce sera davantage une demande complète d'extradition qu'une demande d'arrestation provisoire qu'il faudrait soumettre.

2.1.2.2. La phase d'examen et de décision de l'extradition

Dans la grande majorité des pays du monde, la procédure d'extradition implique les branches exécutive et judiciaire des gouvernements. Au niveau exécutif, cela inclut les ministres des affaires étrangères, de la justice et/ou de l'intérieur. Il en résulte que la demande d'extradition passe à travers différentes strates officielles, entre lesquelles il risque d'y avoir un manque de coordination, ce qui peut causer d'importants retards.

Traditionnellement, la demande d'extradition est présentée par voie diplomatique au Ministère des Affaires Etrangères de l'Etat requis. C'est ensuite l'Etat requis qui détermine selon son droit, si toutes les questions concernant les procédures d'extradition doivent être traitées par le pouvoir exécutif ou si elles doivent être attribuées exclusivement ou partiellement au pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire semble en effet l'organe le plus approprié pour décider des questions affectant les libertés individuelles par rapport au pouvoir exécutif. Néanmoins, ce n'est pas toujours le cas et quelques gouvernements maintiennent le traitement de l'extradition au sein de l'exécutif seulement, tandis que d'autres pays ont transmis la compétence exclusive des autorités judiciaires sur l'extradition.

Prenons l'exemple de pays de traditions juridiques différentes pour illustrer les deux phases de la procédure d'extradition que l'on retrouve dans la majorité des pays :

- **La phase « judiciaire »** : Au Canada, l'étape judiciaire est enclenchée lorsque le Ministre, en réponse à la demande d'un Etat requérant prend un arrêté introductif d'instance (*Authority to proceed*) autorisant la tenue d'une audience d'extradition (*Extradition Hearing*). C'est alors au juge de déterminer si la preuve fournie par l'Etat requérant est telle que la personne serait renvoyée en jugement si l'infraction avait été commise au Canada. A l'audience d'extradition, la loi prévoit que la preuve peut être présentée de la même manière que pour les procédures pénales nationales (comme par exemple l'appel à témoins), ou selon les conditions prévues par un traité (par exemple la forme écrite), ou d'une manière nouvelle, par ce qui est appelé un « dossier ». C'est un moyen nouveau d'admission de la preuve qui permet à l'audience d'extradition de présenter un document résumant les preuves obtenues par l'Etat requérant à l'appui de sa demande de remise, ainsi que d'autres documents pertinents. L'idée sous-jacente du dossier est de permettre aux pays de *droit civil* de transmettre les preuves qu'ils collectent, telles

quelles, sans besoin de modifier la manière qu'ils ont de les présenter. Si le juge est satisfait des preuves soumises, il ordonne l'incarcération de la personne visée par la demande jusqu'à ce que le Ministre de la Justice décide s'il y a lieu d'ordonner son extradition. Autrement, la personne est remise en liberté.

L'introduction de ce nouveau mode de preuve est un bon exemple d'assouplissement des exigences de la preuve dans les pays de *Common Law* où l'on trouve souvent de lourdes exigences de preuve qui freinent la procédure d'extradition. Le fait qu'il y ait une procédure judiciaire dans nombreux de ces pays a pour conséquence qu'un certain nombre de conditions doivent être remplies, par exemple, que l'Etat requérant établisse un *prima facie case*, c'est-à-dire qu'il fournisse une preuve suffisante de la culpabilité de la personne recherchée. Dans les systèmes de *droit civil*, l'extradition est un outil de coopération judiciaire tel que les autorités ne font pas une enquête *prima facie* sur la question de la culpabilité. Ce sont de telles différences qui ralentissent, voire entravent la procédure d'extradition.

A Madagascar, le Ministre de la Justice, après s'être assuré de la régularité de la demande, saisit le procureur territorialement compétent qui ordonne la détention de cette personne (sauf s'il estime que sa représentation à tous les actes de la procédure est suffisamment garantie), fixe la date d'audience d'extradition et renvoie l'affaire devant le tribunal. Le tribunal donne ensuite son avis motivé sur la demande d'extradition.



Conseils pratiques par rapport aux audiences d'extradition

Les audiences d'extradition ne sont pas des procès où l'on détermine la culpabilité ou l'innocence des personnes recherchées, cette question doit incomber aux tribunaux de l'Etat requérant. Il faudrait exclure toute question qui ne concerne pas l'extradition pour faciliter et accélérer la procédure d'extradition.

A Madagascar, si l'avis du tribunal est défavorable, la personne recherchée peut interjeter appel devant la Chambre d'accusation. Si cette dernière conclut que la personne recherchée est extradable, elle transmet le dossier au Ministre de la Justice. Inversement, si elle conclut que la personne n'est pas extradable, elle ordonne la libération de cette personne. Son arrêt n'est pas susceptible de recours. L'extradition ne peut être accordée. Au Canada, il existe aussi la possibilité pour la personne recherchée d'interjeter appel de la décision du juge d'extradition.



Conseils pratiques par rapport aux procédures d'appel

Prévoir des procédures d'appel comme au Canada ou à Madagascar, permet de ne pas préjuger du droit fondamental qu'à la personne recherchée à un recours (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, articles 2 et 9). Toutefois, de

manière générale, pour accélérer le processus d'extradition, les Etats doivent s'efforcer de simplifier la procédure et de limiter le nombre d'appels qui peuvent être interjetés et le nombre de tribunaux où ils peuvent être faits. Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) recommande que « lorsque c'est possible et conforme à leurs principes constitutionnels fondamentaux, les Etats adoptent, en matière d'extradition, un mécanisme d'appel unique pour examiner les questions factuelles et juridiques, tout en éliminant les examens répétés et partiels ».

- **La phase exécutive :** Au Canada, lors de la seconde étape, le Ministre de la Justice décide s'il doit y avoir extradition, compte tenu de toutes les circonstances et de tout motif de refus applicable, conformément au traité applicable, à la loi ainsi qu'à la Charte. Dans l'arrêt *Idziak c. Ministre de la Justice* (1992), la Cour suprême du Canada a confirmé que la seconde étape du processus décisionnel était de nature politique et a déclaré que « le Parlement a choisi d'accorder un pouvoir discrétionnaire au Ministre de la Justice. C'est le Ministre qui doit tenir compte de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec les autres Etats. ». A Madagascar, le Ministre a le même pouvoir car il décide de l'extradition de la personne par arrêté à l'issue de la procédure judiciaire.

Après que l'extradition ait été autorisée par le pouvoir judiciaire, c'est à l'exécutif qu'il appartient de décider si la personne réclamée doit ou non être remise à l'Etat requérant. La décision d'accorder ou non l'extradition sera une pure question d'opportunité politique qui concerne la conduite des relations extérieures par chaque Etat. Toutefois, à Madagascar comme au Canada, cette décision pourra aussi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir (*judicial review* au Canada).

2.1.2.3. La remise de la personne

Une fois l'extradition accordée, l'Etat requis en informe l'autorité compétente de l'Etat requérant afin d'organiser la remise de la personne recherchée.

En cas de transit de la personne par le territoire d'un Etat ou plusieurs Etats qui ne sont ni l'Etat requis, ni l'Etat requérant, il est utile que l'Etat requérant planifie les modalités de ce transit afin d'éviter tout risque de compromission de la remise de la personne à l'Etat requérant. En pratique, faire passer la personne par un pays qui n'extrade pas ses ressortissants et ses résidents permanents pourrait, par exemple, s'il existe un risque qu'elle en revendique la citoyenneté, compromettre sa remise.



Illustration des modalités de transit – Article 27 de la Convention sur l'extradition de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

1. Le transit à travers le territoire de l'un des Etats sera accordé sur demande adressée par [écrit et par le Ministère de la Justice de l'Etat requérant au Ministère de la Justice de l'Etat requis] à la condition qu'il ne s'agisse pas d'une infraction

considérée par l'Etat membre requis du transit, comme revêtant un caractère politique ou militaire compte tenu des articles 4 et 7 de la présente Convention.

2. Le transit d'un national de l'Etat requis du transit pourra être refusé.

3. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 du présent article, la production des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 18 sera nécessaire.

4. Dans le cas où la voie aérienne sera utilisée, il sera fait application des dispositions suivantes :

a. lorsqu'aucun atterrissage ne sera prévu, l'Etat requérant avertira l'Etat dont le territoire sera survolé, et attestera l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2, alinéa (a) de l'article 18. Dans le cas d'atterrissage fortuit, cette notification produira les effets de la demande d'arrestation provisoire visée à l'article 22 et l'Etat requérant adressera une demande régulière de transit.

b. lorsqu'un atterrissage sera prévu, l'Etat requérant adressera une demande régulière de transit.

5. Toutefois un Etat pourra déclarer au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, qu'il n'accordera le transit d'un individu qu'aux mêmes conditions que celles de l'extradition ou à certaines d'entre elles. Dans ce cas, la règle de la réciprocité pourra être appliquée.

6. Le transit de l'individu extradé ne sera pas effectué à travers un territoire où il y aurait lieu de croire que sa vie ou sa liberté pourraient être menacées en raison de sa race, de sa tribu, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son sexe.



Etude de cas : le cas de l'airbus A-320 (suite)

[Un avion airbus A-320 d'une compagnie aérienne du pays B et immatriculé dans ce pays B, a décollé du pays A en direction du pays B. Il a survolé votre pays (pays D) et a explosé au-dessus d'une zone désertique de votre pays. L'explosion a fait 165 morts. Parmi les passagers, se trouvaient des ressortissants des pays A et B, dont l'équipe nationale de football du pays A et les représentants des groupes interreligieux d'échanges et de réconciliation des pays A et B.]

Des ressortissants d'un pays C suspectés d'avoir participé à l'explosion de l'aéronef en vol se trouvent sur votre territoire. Vous êtes un procureur au sein de votre pays.

3. Pouvez-vous établir votre compétence pour poursuivre les auteurs de l'acte ? Pensez-vous que les autres pays aient un intérêt à établir leur compétence ? Quels pays et pour quels intérêts ? Quel pays à votre avis serait le mieux placé pour poursuivre les auteurs de l'acte ? Si plusieurs pays établissent leur compétence, qu'allez-vous faire ?

Après concertation et coordination entre votre pays, les pays A, B et C, il a été décidé que le pays B est le mieux placé pour poursuivre les suspects car l'avion est de ce pays ainsi que la majorité des victimes. Le pays B vous fait une demande d'arrestation provisoire d'un individu appelé Fofana en vue d'une extradition par le biais du réseau Interpol en envoyant une notice rouge. Un acte judiciaire a été pris dans le pays B ordonnant l'arrestation de cet individu et a été joint à la notice rouge.

4. Quelle valeur donnez-vous à la notice rouge ? Procédez-vous à l'arrestation de cet individu ? Si votre pays ne reçoit pas la notice rouge comme valant mandat d'arrestation provisoire, que faites-vous ?

Finalement vous procédez à l'arrestation provisoire de l'individu soit sur la base de la notice rouge, soit sur la base de la demande faite (qu'elle ait été faite par la voie diplomatique ou non). Il n'existe pas de traité d'extradition entre votre pays et le pays B précisant le délai que le pays doit respecter pour transmettre la demande d'extradition.

5. Quel délai appliquez-vous ?



Activités

- L'arrestation provisoire permet la mise en détention d'un individu en vue de son extradition pour une certaine durée. Si la demande d'extradition n'est pas reçue dans cette période, l'individu est remis en liberté. Quelle est la durée de la période prévue par votre droit et par les traités qui lient votre pays ? En pratique, pensez-vous qu'il faille informer vos homologues de l'Etat requérant de la durée de cette période prévue par votre droit ? Discutez des avantages et éventuels inconvénients.
- Identifiez les raisons pouvant fonder la décision de procéder à l'arrestation provisoire d'une personne.
- En quoi se différencie la détention provisoire d'une garde à vue ou d'une détention de courte durée (selon la terminologie utilisée dans les différents pays) ? Qui peut décider l'arrestation provisoire de l'individu dans votre pays ?
- Quels modes de transmission d'une demande d'arrestation provisoire sont-ils prévus par votre droit ? Identifiez les avantages et éventuels inconvénients de chacun de ces modes de transmission.
- Quelle est la procédure d'extradition prévue par votre droit ? Décrivez les différentes étapes de la procédure.
- Exposez le rôle du Ministre de la Justice de votre pays en matière d'extradition.



Evaluation des acquis

- Qu'est-ce qu'une demande d'arrestation provisoire ? Pourquoi faire une demande d'arrestation provisoire avant d'envoyer la demande d'extradition ?
- Quels sont les différents modes de transmission d'une demande d'arrestation provisoire ?

- Qu'est-ce qu'une notice rouge ?
- Quelles sont les différentes étapes d'une procédure d'extradition ?

Outils

- Une fiche pratique sur le rôle d'INTERPOL en matière de recherche d'individus en vue d'extradition est disponible sur son site web à l'adresse suivante :
<http://www.interpol.int/Public/ICPO/LegalMaterials/FactSheets/FS13fr.asp#2>
- Un tableau détaillant les délais d'arrestation provisoire d'une quarantaine de pays, élaboré par le Comité européen sur les problèmes criminels (Strasbourg, 2004), est disponible sur son site web à l'adresse suivante :
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/Standards_extradition_en_files/OC_INF_71_engl_fr_%20arrest%20-%20time%20limits.pdf
- Le traité type d'extradition des Nations Unies , ainsi que le manuel de l'UNODC relatif à ce traité type, sont disponibles sur base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC :
https://www.unodc.org/tldb/model_laws_treaties.html
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le Rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) est disponible à l'adresse suivante :
https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf
- Aux fins de droit comparé, des liens ont été indiqués ci-dessous pour accéder à la procédure d'extradition dans des pays de tradition juridique différente :
 - Pour les Etats membres de l'Organisation des Etats Américains : la base de données du Réseau continental d'échange d'information en vue de l'entraide judiciaire en matière pénale des Etats membres de l'Organisation des Etats Américains contient des informations sur la procédure d'extradition de ses Etats membres : <http://www.oas.org/juridico/mla/fr/index.html>
 - Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe : la base de données du Conseil de l'Europe contient des fiches d'information sur la procédure d'extradition de ses Etats membres :
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/Country_information1_en.asp
 - Pour les Etats membres de la Commission de l'Océan Indien : les fiches pratiques pour faire une requête efficace d'extradition et d'entraide judiciaire aux Etats de la Commission de l'Océan Indien de l'UNODC :
http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Publication_UNODC-COI_Fiches_pratiques_n.1.pdf

- Pour les Etats du Commonwealth :

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BFB427D7C-77DE-4CB8-8CCA-A132562F3DE5%7D_EXTRADITION_pt1.pdf

- Pour les autres Etats :

la base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC regroupe des dispositions législatives en matière d'extradition de nombreux autres pays (notamment : Afrique du Sud, Algérie, Australie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bhutan, Botswana, Brunei, Darussalam, Burkina Faso, Cape Verde, Chine, Congo, Congo RDC, Corée du Sud, Djibouti, Éthiopie, Inde, Indonésie, Iran, Israël, Jordanie, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Kirghizistan, Laos, Lesotho, Libéria, Madagascar, Malawi, Malaisie, Mali, Maurice, Micronésie, Maroc, Myanmar, Namibie, Népal, Nouvelle-Zélande, Niger, Nigéria, Niue, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines, Russie, Salomon Iles, Samoa, Sénégal, Seychelles, Singapore, Sri Lanka, Tadjikistan, Tanzanie, Thaïlande, Timor, Togo, Tonga, Tunisie, Tuvalu, Uganda, Uruguay, Vanuatu, Vietnam, Zimbabwe) : <http://www.unodc.org/tldb/>



Documentation complémentaire

- Systèmes de droit civil et de *Common Law* : questions et défis juridiques pour la coopération internationale en matière pénale (Présentation Powerpoint de l'UNODC)

2.2. Les bases juridiques pour l'extradition

L'extradition peut juridiquement s'appuyer sur un traité, sur un accord ad hoc ou sur les principes de réciprocité ou de courtoisie, principes généralement étayés par la législation interne.

2.2.1. Les traités

En pratique, l'extradition est accordée le plus fréquemment sur la base de traités bilatéraux et multilatéraux conclus entre plusieurs Etats au niveau bilatéral, régional et mondial. Ce sont des traités qui, soit traitent exclusivement de l'extradition, soit contiennent des dispositions spécifiques à l'extradition. Le fait que ces traités ne concernent pas spécifiquement la lutte contre le terrorisme ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas être applicables et utilisés pour demander l'extradition d'auteurs présumés d'actes de terrorisme.

A l'inverse des traités bilatéraux, les traités multilatéraux sont susceptibles de constituer une base juridique pour un très grand nombre d'Etats, faisant ainsi l'économie de milliers de traités bilatéraux. Ils sont notamment très utiles pour les Etats qui n'acceptent pas d'extrader sans traité afin qu'ils ne soient pas utilisés comme des refuges pour échapper à l'extradition.

- Au premier plan figurent les conventions universelles contre le terrorisme qui peuvent constituer une base juridique suffisante pour les Etats qui ont besoin de l'existence d'un traité.



Exemple d'articulation entre les traités bilatéraux et multilatéraux pour la base juridique de l'extradition

Les articles 7 et 8 de la loi du Sri Lanka sur les attentats terroristes à l'explosif reflètent les dispositions les plus communément utilisées pour donner effet à l'obligation prévue par la Convention sur les attentats terroristes à l'explosif (1997):

7. Lorsqu'il existe un accord d'extradition entre le Gouvernement de Sri Lanka et tout Etat partie à la Convention à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, ledit accord est considéré, aux fins d'extradition, comme constituant la base juridique de l'extradition du chef des infractions spécifiées dans l'annexe à la présente loi.

8. Lorsqu'il n'existe pas d'accord d'extradition entre le gouvernement et un Etat partie à la Convention, le Ministre peut, par ordonnance publiée au journal officiel, considérer la Convention, aux fins d'extradition, comme un accord d'extradition entre le Gouvernement et ledit Etat autorisant l'extradition du chef des infractions visées dans l'annexe à la présente loi.

- Les conventions universelles contre le terrorisme ne sont pas pour autant la seule option possible. D'autres instruments en matière pénale élaborés à l'échelle mondiale peuvent, même si leur objet n'est pas de faire face à la menace terroriste, s'avérer suffisamment souples et adaptables pour entraver les opérations de groupes criminels impliqués dans des activités terroristes. C'est le cas de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. N'oublions pas aussi les instruments relatifs aux droits de l'homme, par exemple, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui peut servir de base juridique en cas d'actes de torture.



Entraver les activités terroristes grâce à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

Par rapport aux instruments universels contre le terrorisme, la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, en vigueur depuis 2003 et ratifiée à ce jour par 161 Etats, contient des dispositions très détaillées sur les modalités de coopération internationale en matière pénale et tout particulièrement sur l'entraide judiciaire, au point que l'on qualifie souvent l'article 18 de "mini-traité d'entraide judiciaire". Pour pouvoir utiliser ces outils, il faut que l'on soupçonne l'implication d'un groupe criminel organisé dans des infractions transnationales. La seule limitation dans la définition de « groupe criminel organisé » est que celui-ci doit agir dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves « pour en tirer, directement ou

indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel », ce qui ne sera pas toujours applicable en pratique dans le cas des groupes terroristes.

Un autre instrument universel qui pourrait être aussi utile en la matière est la Convention des Nations Unies contre la corruption, entrée en vigueur le 14 décembre 2005 et ratifiée à ce jour par 151 Etats (voir le « Chapitre IV Coopération internationale »).

- Parmi les traités multilatéraux régissant l'extradition figurent nombre d'instruments régionaux reflétant des traditions juridiques communes ou des règles communément acceptées dans certaines régions. Toutefois, les conventions régionales présentent l'inconvénient d'avoir un champ d'application géographiquement restreint et elles ne peuvent servir de bases juridiques pour la coopération entre deux Etats que dans l'hypothèse où ces derniers appartiennent à la même communauté régionale.

Au niveau régional, figurent aussi d'autres types d'accords internationaux, que l'on ne qualifie pas de traités et qui ont été adoptés par les pays du Commonwealth. En matière d'extradition, il s'agit du *London Scheme for extradition within the Commonwealth*.



Qu'est-ce que sont les accords du Commonwealth ?

Le mécanisme de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth, appelé « *London Scheme* », ainsi que le mécanisme d'entraide judiciaire en matière pénale au sein du Commonwealth, appelé « *Harare Scheme* », sont des accords relatifs à l'extradition et l'entraide judiciaire entre pays du Commonwealth adoptés par les Ministres de la Justice des pays membres du Commonwealth. L'objectif de ces deux accords est de faciliter l'entraide judiciaire et l'extradition entre ces pays. Ces accords ne sont pas des traités, mais des déclarations de chaque Etat acceptant de créer une législation qui permette l'extradition ou l'entraide judiciaire, entre pays du Commonwealth, conformément aux principes établis par les deux mécanismes. Ils ne lient les Etats qu'à compter de leur incorporation dans les législations nationales. Ces mécanismes ne sont pas contraignants, mais font autorité en la matière. La grande majorité des Etats du Commonwealth appliquent ces mécanismes, facilitant grandement la coopération judiciaire entre eux.



Que conseiller aux pays qui n'extradent pas sans traité et qui n'ont pas encore un important réseau de traités ?

Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) recommande aux Etats qui ne possèdent pas encore un important réseau de traités d'autoriser, en l'absence de traités bilatéraux ou multilatéraux, leurs services à donner effet aux demandes d'extradition au cas par cas. Ils peuvent, par exemple,

prévoir dans leur législation la possibilité, dans certains cas, de conclure avec d'autres Etats des accords d'extradition ad hoc lorsqu'il n'en existe pas encore. C'est le cas du Canada par exemple dont la loi permet la conclusion d'un accord spécifique pour extraditer un individu dans le cadre d'une seule affaire.

Une autre possibilité, en l'absence d'un traité, consiste à soumettre, par la voie législative, l'extradition au consentement du chef de l'Etat. Par exemple, en Afrique du Sud, toute personne accusée ou reconnue coupable d'une infraction passible d'extradition commise sur le territoire d'un Etat étranger non partie à un accord d'extradition pourra être remise à cet Etat si le Président y consent par écrit (Loi de 1962 relative à l'extradition, art. 3-2).

2.2.2. L'entente de réciprocité et la courtoisie

De nombreux Etats préfèrent extraditer vers des pays avec lesquels ils ont conclu un traité. Néanmoins, en l'absence de traité ou si le traité n'est pas applicable (par exemple, lorsqu'il ne contient pas comme cas d'extradition l'infraction pour laquelle l'individu est réclamé), il est toujours possible pour la majorité des Etats d'extraditer sur une base de réciprocité et de courtoisie.

- En demandant l'extradition sur la base de la réciprocité, un Etat s'engage à rendre la pareille à un autre Etat qui répond positivement à sa demande. En pratique, à moins que le droit ou la pratique nationale n'en dispose autrement, l'assurance de la réciprocité peut être exprimée sous la forme d'une note diplomatique, jointe à la demande d'extradition ou dans le cœur même de la requête.
- La décision d'extraditer ou non un individu relevant souvent en dernier lieu d'une prérogative régalienne des Etats, l'extradition peut être accordée, en l'absence de traité, sur le fondement de la courtoisie internationale dans la mesure où elle n'est pas contraire à l'ordre public. Celle-ci participe au maintien des bonnes relations entre les Etats.



Etude de cas : l'affaire Ramankhan

Un individu réclamé par l'Angleterre a contesté son extradition en arguant notamment qu'il n'y avait pas de traité d'extradition entre l'Angleterre et Maurice et que l'extradition n'était pas possible sans traité. La Cour suprême de Maurice a souligné qu'après l'indépendance, Maurice avait maintenu deux régimes séparés d'extradition, l'un avec les pays du Commonwealth, l'autre avec les pays étrangers. Elle a considéré que, s'il y avait besoin d'un traité d'extradition entre Maurice et un pays étranger, il n'y avait pas besoin d'un tel traité entre Maurice et l'Angleterre, qui sont deux pays du Commonwealth, et que la demande d'extradition pouvait être basée sur la réciprocité dans la mesure où chaque pays avait une législation nationale qui régissait l'extradition (*Ramankhan M.F. V. the Commissioner of prisons*, 2002).



Etude de cas : l'affaire Fioconci

L'Italie a extradité des individus vers les Etats-Unis sur la seule base de la courtoisie internationale. La requête des Etats-Unis n'était pas basée sur le traité bilatéral d'extradition existant entre l'Italie et les Etats-Unis car le traité ne listait pas l'infraction pour laquelle l'extradition était demandée, comme cas d'extradition (*Unites States v. Fioconci*, 1972).

Dans les pays où l'extradition est donnée sur le principe de la réciprocité ou de la courtoisie, c'est la loi nationale qui donne l'ensemble des conditions dans lesquelles la procédure d'extradition se déroule en l'absence d'un traité. Par exemple, de nombreux pays francophones appliquent la loi française du 10 mars 1927 relative à l'extradition : « En l'absence de traité, les conditions, la procédure et les effets de l'extradition sont déterminés par les dispositions de la présente loi ». S'il n'existe pas de loi spécifique à l'extradition, de nombreux praticiens se servent du droit applicable de la procédure pénale, ou même parfois étendent l'application de certaines lois nouvelles qui contiennent des dispositions sur l'extradition, par exemple, une loi sur le blanchiment et la coopération internationale en matière de produits du crime.



Que conseiller aux praticiens lorsque plusieurs bases juridiques sont applicables ?

Si un Etat est partie à plusieurs conventions applicables à un cas d'extradition, il est conseillé aux praticiens d'étudier attentivement les dispositions des différentes conventions afin de vérifier celle(s) qui est(sont) juridiquement applicable(s) et, en cas de pluralité de conventions applicables, de choisir celle(s) qui donne(nt) le plus de chances à la demande d'aboutir ; par exemple, un traité peut être choisi plus qu'un autre à cause du canal de communication qu'il permet entre les deux Etats requis et requérant, ou bien parce qu'il ne permet pas à un Etat partie d'invoquer l'exception de l'infraction politique comme motif de refus d'une extradition.



Etude de cas : le cas de l'airbus A-320 (suite)

[Un avion airbus A-320 d'une compagnie aérienne du pays B et immatriculé dans ce pays B, a décollé du pays A en direction du pays B. Il a survolé votre pays (pays D) et a explosé au dessus d'une zone désertique de votre pays. L'explosion a fait 165 morts. Parmi les passagers, se trouvaient des ressortissants des pays A et B, dont l'équipe nationale de football du pays A et les représentants des groupes interreligieux d'échanges et de réconciliation des pays A et B. Des ressortissants d'un pays C suspectés d'avoir participé à l'explosion de l'aéronef en vol se trouvent sur votre territoire. Vous êtes un procureur au sein de votre pays.]

Vous recevez la demande d'extradition quelques jours après avoir procédé à l'arrestation provisoire de l'individu par les autorités du pays B. Il ne figure pas de base juridique dans la requête pour baser l'extradition.

6. Que faites-vous ? Envisagez les différents cas selon que votre pays et/ou le pays B ont ratifié les conventions et protocoles antiterroristes universels.



Etude de cas : le cas du Triomphant

Lors de la nuit du 30 au 31 octobre 2010, le navire, *Le triomphant*, qui opérait sur un terminal pétrolier, a été abordé par trois vedettes rapides, à 180 km au large de la péninsule de Gallia du pays A. Le navire battait pavillon du pays F. Des individus armés sont montés à bord et ont enlevé dix des quinze membres d'équipage. Il n'y a pas eu de blessé lors de l'attaque, alors même qu'une partie du navire a été détruite par l'explosion d'une bombe. Parmi les otages se trouvaient deux personnes du pays A, une du pays B, une du pays C et six du pays F. Le groupe appelé *Gallia Freedom Fighters* a revendiqué l'enlèvement. Ils ont menacé de tuer les otages s'ils ne discutaient pas avec le Gouvernement du pays A dans les trois jours. L'enquête a révélé que les vedettes rapides ont été fournies par un homme d'affaires d'un pays N.

1. Quel(s) convention(s) et/ou protocole(s) universel(s) contre le terrorisme serai(en)t applicable(s) au cas d'espèce ? Le(s)quel(s) utiliseriez-vous comme base juridique pour demander l'extradition des personnes soupçonnées d'avoir fait la prise d'otage, ainsi que celle de l'homme d'affaires du pays N ? Justifiez votre réponse.
2. Deux des personnes soupçonnées d'avoir commis la prise d'otages se trouvent sur le territoire de votre pays qui est le pays F. Votre pays peut-il les arrêter et établir sa compétence pour les poursuivre pénalement ?
3. Listez les Etats qui pourraient établir leur compétence et pour quelle(s) raison(s). A votre avis, quel Etat devrait poursuivre ces individus. Justifiez votre réponse.



Activités

- Recensez la législation de votre pays applicable à l'extradition, y compris tous les traités d'extradition bilatéraux, régionaux et internationaux applicables à votre pays.
- Est-ce que votre pays a déjà utilisé un traité international comme base juridique de l'extradition ?
- Est-ce que votre pays peut extraditer un individu en l'absence de traité ? Dans l'affirmative, sur quelles bases ?
- Identifiez les avantages et les inconvénients d'un système d'extradition fondé exclusivement sur des traités.

- Familiarisez-vous avec le langage, la structure et la teneur habituels d'un traité d'extradition en lisant le traité type d'extradition adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.



Evaluation des acquis

- Quelles sont les différentes bases juridiques sur lesquelles un Etat peut fonder sa demande d'extradition ?
- Quelles sont les avantages et inconvénients de chacune de ces bases juridiques ?
- Est-ce que tous les Etats acceptent toutes les bases juridiques pour accorder l'extradition ?
- Que conseillez-vous aux pays qui n'extradent pas sans traité et qui n'ont pas encore un important réseau de traités ?



Outils

- Le texte intégral des traités multilatéraux cités est accessible aux adresses suivantes :
 - les conventions et protocoles universels contre le terrorisme :
https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html
 - les conventions régionales contre le terrorisme :
https://www.unodc.org/tldb/en/regional_instruments.html
 - la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>
 - la Convention des Nations Unies contre la corruption :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>
 - la Convention contre la torture
<http://www2.ohchr.org/french/law/cat.htm>
- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) est disponible à l'adresse suivante :
https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf
- Dans le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC, figurent de nombreux cas illustrant les liens entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité, telle que la corruption, le trafic de drogues et le crime organisé :
http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf

- Un Recueil d'exemples de cas d'extradition, d'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération judiciaire internationale sur la base de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CTOC/COP/2010/CRP.5) est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/ctoc-cop-session-5.html>
- Les mécanismes du Commonwealth sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.thecommonwealth.org/Internal/38061/documents/>
- Des Recueils d'accords bilatéraux, régionaux et internationaux en matière d'entraide judiciaire et d'extradition ont été élaborés sur mesure pour les praticiens d'un certain nombre de pays qui l'ont demandé à l'UNODC (<http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/training-tools-and-guidelines.html>). Le Recueil élaboré pour les pays membres de la Commission de l'Océan Indien est disponible en ligne : http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Compendium_IOC_French_complet.pdf
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le traité type d'extradition des Nations Unies et le manuel de l'UNODC relatif à ce traité type, sont disponibles sur base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC, ainsi que la loi type sur l'extradition de l'UNODC : https://www.unodc.org/tldb/model_laws_treaties.html

2.3. Les conditions à l'extradition

La procédure d'extradition étant régie par le droit interne de l'Etat requis, chaque Etat est ainsi généralement libre de prescrire les motifs de refus opposables et le caractère impératif ou discrétionnaire de ces refus, et ce, en conformité avec leurs obligations découlant du droit international.

Les conventions antiterroristes universelles le précisent dans une disposition “fourre-tout”, selon laquelle “aucune disposition [des conventions] ne modifie les autres droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les Etats et les individus du droit international”. Cela veut dire que les conditions à l'extradition doivent être conçues et appliquées en prenant en compte l'ensemble du cadre juridique contraignant pour l'Etat au niveau international, ce qui inclut les instruments relatifs aux droits de l'homme.



Conseils pratiques pour tout motif potentiel de refus

De manière générale, il est recommandé aux autorités de l'Etat requis de communiquer avec leurs homologues de l'Etat requérant dès le début de la procédure pour mentionner tout problème qui pourrait être invoqué pour motiver un refus. Une telle

communication permettrait aux autorités de l'Etat requérant de produire tous les renseignements ou documents requis pour résoudre ce problème. Il peut s'agir, par exemple, d'assurances que la peine de mort ne sera pas prononcée et appliquée.



Voir le module 4 qui est entièrement consacré à l'étude des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme et fournit de nombreux outils de formation (études de cas, activités, outils, évaluation des acquis et bibliographie).

2.3.1. Conditions relatives à la personne

2.3.1.1. La nationalité de la personne recherchée

Alors qu'un Etat requérant peut réclamer l'extradition de toute personne, même de l'un de ses ressortissants, il est de tradition pour nombre d'Etats, en particulier, les Etats de *droit civil*, de ne pas extraditer leurs nationaux. Cela ne signifie pas qu'ils trouvent refuge dans leurs pays : la règle de la non-extradition des nationaux est tempérée par l'existence de la compétence personnelle active qui permet à ces Etats d'établir leur compétence et de poursuivre leurs nationaux pour des infractions qu'ils ont commis à l'étranger. Cette règle n'existe pas dans la plupart des pays de *Common Law* qui extradent leurs nationaux.

Cette règle est souvent critiquée, mais n'est plus absolue aujourd'hui : nombre de ces Etats ont conclu des conventions bilatérales qui offrent à l'Etat requis la possibilité d'extrader ou non ses nationaux, et en cas de refus, cet Etat s'engage à soumettre l'affaire à ses autorités judiciaires, conformément au principe *aut dedere aut judicare*.



Que conseiller en cas de non-extradition des nationaux ?

Lorsque l'extradition est refusée pour des motifs de nationalité et qu'il est demandé à l'Etat requis de poursuivre la personne recherchée conformément au principe *aut dedere aut judicare*, l'Etat requérant doit mettre à la disposition de l'Etat requis tous les éléments dont il dispose par le biais de l'entraide judiciaire. A cet égard, l'affaire M. Hamadei citée ci-dessus (sous 1.2.2.2. *Les cas de compétence et le principe aut dedere aut judicare*) est une étude de cas intéressante.

Une solution alternative au refus d'extrader peut être envisagée par les Etats : l'**extradition sous condition**. En effet, certains Etats accepteront de remettre l'individu à la condition que celui-ci leur soit renvoyé après le procès pour l'exécution de la peine. Cette possibilité est mentionnée dans les conventions et protocoles antiterroristes (voir par exemple la Convention sur le financement du terrorisme, art. 10 § 2).

2.3.1.2. Le statut de réfugié : interaction entre l'extradition et les procédures d'asile

Le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans sa résolution 1373, demande aux Etats « de prendre les mesures appropriées, conformément aux dispositions pertinentes de leur législation nationale et du droit international, y compris les normes internationales relatives aux droits de l'homme, afin de s'assurer, avant d'octroyer le statut de réfugié, que les demandeurs d'asile n'ont pas organisé ou facilité la perpétration d'actes de terrorisme et n'y ont pas participé ».

La Convention de 1951 et le Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés précisent aussi que les personnes ayant droit au statut de réfugié ne peuvent en bénéficier s'il y a de sérieuses raisons de penser qu'elles ont commis "un crime grave de droit commun (non-politique) en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés". Aussi précisent-ils que le principe de non-refoulement ne pourra être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.



Qu'est-ce que le principe de non-refoulement ?

Aucun des Etats parties à la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. (Article 33)

2.3.1.3. Raisons humanitaires et discriminatoires

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme prévoient que l'extradition peut être refusée si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition a été présentée « aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que donner suite à cette demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces considérations. »

Aussi, plusieurs conventions bilatérales et lois nationales prévoient-elles un refus d'extradition pour des raisons humanitaires si la remise de la personne réclamée est susceptible d'avoir pour elle des conséquences d'une gravité exceptionnelle en raison de son âge ou son état de santé.



Etude de cas : l'affaire Pinochet

Les autorités britanniques ont refusé d'extrader l'ancien dictateur Pinochet au motif que « le procès d'un accusé dans l'état de santé actuel du sénateur Pinochet ne pourrait être un procès équitable dans aucun pays » (*Décision du Home Secretary, 2 mars 2000*).

2.3.2. Conditions relatives aux faits

2.3.2.1. La double incrimination des faits

Les conventions et protocoles universels contre le terrorisme n'exigent pas la double incrimination des faits comme condition à l'extradition. Toutefois, c'est un principe qui est prescrit par de nombreux traités bilatéraux et lois relatifs à l'extradition. S'il n'est pas rempli, l'extradition échoue. A cet égard, la plus value des conventions et protocoles universels contre le terrorisme est qu'ils permettent d'harmoniser les infractions qu'elles prévoient dans les législations des Etats parties afin d'éviter tout obstacle de cette nature.



Que conseiller pour interpréter le critère de double incrimination ?

Selon le principe, le fait visé dans la requête d'extradition doit constituer une infraction dans le droit des deux Etats concernés afin que la requête reçoive une réponse positive. Ce principe doit être considéré respecté même si les deux législations ne nomment pas, ne définissent pas ou ne classent pas l'acte de la même manière. Ce qui compte est que l'acte soit considéré comme une infraction dans les deux pays. Le juge de l'Etat requis doit en effet se demander si l'acte en question serait punissable de quelque façon s'il avait été commis sur son territoire.



Etude de cas : la décision de la Cour de cassation italienne, 2 juillet 2000

La France a adressé une demande d'extradition à l'Italie pour obtenir la remise d'un terroriste présumé appartenant au groupe terroriste algérien GIA. La Cour a interprété la condition de la double incrimination de façon très flexible : ce qui compte n'est pas la qualification juridique de l'infraction (en l'espèce, une association criminelle dans un but terroriste) mais plutôt le fait que l'acte en question soit réprimé dans les deux systèmes juridiques. A ce sujet, il n'est pas nécessaire qu'un tel acte constitue la même infraction ou soit punie des mêmes peines (*Cour de cassation italienne, 2 juillet 2000, disponible sur la base de données du service de la prévention du terrorisme :*

www.unodc.org/tldb/showDocument.do?lng=en&documentUid=3321&country=ITA)

A noter que la tendance récente du droit de l'extradition est d'assouplir l'application de ce motif de refus. Par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption permet de déroger à la règle de double incrimination : un Etat partie dont la législation le permet, peut accorder l'extradition d'une personne pour l'une quelconque des infractions visées par la Convention qui ne sont pas punissables en vertu de son propre droit interne.

2.3.2.2. La règle de la spécialité

La règle de la spécialité ne figure pas dans les conventions et protocoles universels contre le terrorisme en ce qui concerne l'extradition. Elle figure toutefois dans de nombreux traités bilatéraux ou régionaux d'extradition et est reconnue comme un principe du droit international coutumier. Elle signifie que l'individu ne peut être poursuivi par l'Etat requérant que pour les seuls faits qui ont motivé la demande d'extradition. De manière générale, de telles poursuites ne sont possibles que si l'Etat requis donne son consentement à une extension de l'extradition afin que celle-ci englobe les nouveaux faits ou s'il accorde tout d'abord à la personne un temps raisonnable pour quitter librement l'Etat et si l'individu ne le fait pas.



Illustration de la règle de la spécialité - Convention sur l'extradition de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)

Article 20 - Règle de la spécialité

1. L'individu qui aura été extradé ne sera ni poursuivi, ni jugé, ni détenu en vue de l'exécution d'une peine pour toute infraction commise antérieurement à la remise, autre que celle ayant motivé l'extradition, ni soumis à toute autre restriction de sa liberté individuelle, sauf dans les cas suivants :

a. lorsque l'Etat qui l'a livré y consent. Une demande sera présentée à cet effet, accompagnée des pièces prévues à l'article 18 et d'un procès-verbal consignait les déclarations de l'extradé concernant l'infraction en question. Ce consentement sera donné lorsque l'infraction pour laquelle il est demandé est elle-même sujette à extradition conformément à la présente Convention;

b. lorsque l'individu extradé, ayant eu la possibilité de quitter le territoire de l'Etat auquel il a été livré, ne l'a pas fait dans les 45 jours qui suivent sa libération définitive, ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

2. Lorsque la qualification donnée au fait incriminé est modifiée au cours de la procédure, l'individu extradé ne sera poursuivi ou jugé que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition.

Article 21 - Ré-extradition à un Etat tiers

Sauf dans le cas prévu au paragraphe 1 alinéa (b) de l'article 20, l'assentiment de l'Etat requis sera nécessaire pour permettre à l'Etat requérant de livrer à un autre Etat ou à un Etat tiers l'individu qui lui aura été remis et qui serait recherché par l'autre Etat ou par l'Etat tiers pour des infractions antérieures à la remise. L'Etat requis pourra exiger la production des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 18.

2.3.2.3. *La nature politique de l'infraction*

L'exception de l'infraction politique est une clause standard que l'on trouve dans la majorité des traités d'extradition et dans les lois nationales de nombreux Etats. Traditionnellement, les demandes d'extradition étaient rejetées lorsque l'Etat requis soutenait que l'infraction en question était de nature politique. L'origine de ce principe remonte au XIX^e siècle et se fonde sur l'idée que la résistance à l'oppression politique et à la dictature doit être soutenue.

Même s'il est largement connu, le terme « infraction politique » est très rarement défini dans les traités ou les législations nationales. De plus, cette exception a toujours été difficile à analyser du point de vue juridique sauf dans sa plus simple application à l'expression de propos ou à la conduite d'activités politiques non violentes. Les difficultés apparaissaient dans le cas d'infractions analogues à des infractions de droit commun contre des personnes ou des biens, à ceci près qu'elles étaient commises dans un but politique. C'est la jurisprudence des Etats qu'il l'a interprété et qui a mis au point différents critères pour déterminer si une infraction était la manifestation interdite d'une tentative visant à imposer un changement à un gouvernement ou si elle s'apparentait davantage à une infraction ordinaire. Cependant, aucune règle d'application cohérente et satisfaisante n'a jamais vu le jour et le fait d'excuser des attentats perpétrés contre des civils innocents pour des raisons politiques a été de plus en plus assimilé à une protection des terroristes. La montée du terrorisme et des autres formes de criminalité transnationale, ces dernières décennies, a poussé certains gouvernements à exclure cette exception pour certaines catégories d'infractions graves, ainsi que pour les infractions mentionnées dans les traités multilatéraux, en particulier les traités universels contre le terrorisme.

Après 1963, année de l'adoption de la première convention antiterroriste universelle, 34 ans se sont écoulés sans qu'il ne soit jamais précisé dans aucune des conventions ni aucun des protocoles relatifs au terrorisme si les infractions qui y étaient décrites pouvaient être considérées comme des infractions politiques. La difficulté a été surmontée grâce au rejet explicite de l'exception prévue pour les infractions politiques pour les infractions visées par la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997. Toutes les autres conventions et protocoles ultérieurs contiennent la même disposition de façon à empêcher qu'en cas d'infractions graves, l'extradition ne soit compromise par des exigences infondées d'application de l'exception d'infraction politique.



Illustration de l'exclusion de l'exception de l'infraction politique - Article 11 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

Pour les besoins de l'extradition ou de l'entraide judiciaire entre Etats Parties, aucune des infractions visées [par la Convention] n'est considérée comme une infraction politique, comme une infraction connexe à une infraction politique ou comme une infraction inspirée par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

La résolution 1373 du Conseil de sécurité de l'ONU valide cette approche en étendant l'exclusion de l'exception prévue pour les infractions politiques aux actes de terrorisme en général. A l'alinéa f) de l'article 3, il est demandé aux Etats de veiller à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés.



Etude de cas : l'affaire du vol de China Air

Un citoyen chinois a détourné un vol de China Air avec 223 passagers à bord en décembre 1989 en menaçant de détruire l'aéronef avec des explosifs. Le pirate de l'air a revendiqué que son motif pour forcer l'avion à atterrir au Japon était de chercher l'asile politique en raison de son implication dans l'incident de la place Tiananmen de juin 1989. Il a par conséquent réclamé protection sous le motif de l'exception fondée sur le caractère politique de l'infraction contenue dans la loi japonaise sur l'extradition. La personne a été remise au Gouvernement chinois en février 1990 après une décision de la Haute Cour de Tokyo stipulant que le détournement n'était pas une infraction à caractère politique. La Cour a argué qu'aucune connexion politique avec l'incident de la place Tiananmen ne prévalait sur la victimisation à laquelle avaient été soumis les passagers et l'équipage du vol commercial (*Extrait du Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC*).



Etude de cas : l'affaire Battisti

Cesare Battisti, condamné pour meurtre en Italie, s'est enfui au Brésil, après être passé par le Mexique et la France où il avait fait l'objet de demandes d'extradition. L'asile politique lui a été accordé au Brésil en 2009 mais il a été fait appel de cette décision devant le Tribunal suprême fédéral du Brésil. Aussi, l'Italie a-t-elle demandé au Brésil son extradition.

Le Tribunal suprême fédéral a rendu sa décision et a déclaré, à la majorité, qu'il n'était pas possible de refuser l'extradition de C. Battisti à l'Italie sur la base du caractère politique de l'infraction, en considérant qu'il s'agissait d'un crime de droit commun (demande d'extradition basée sur la condamnation pour quatre meurtres commis lorsqu'il était membre d'une organisation clandestine révolutionnaire, en période institutionnelle normale et d'Etat de droit (*Estado Democrático de direito*) et qu'il n'avait aucun but politique immédiat ou connexité à une réaction légitime à un régime oppressif. Il a aussi annulé la décision du Ministre de la Justice qui a donné à C. Battisti le statut de réfugié, sur la base des constatations faites dans la décision. Dans une décision majoritaire, le Tribunal a décidé que la personne était extraditable à l'Italie et que le Président avait le devoir de respecter les termes du Traité avec l'Italie concernant la remise de cette personne sujette à la procédure d'extradition. Pour autant, le Président a décidé de ne pas extraditer C. Battisti et l'affaire a été renvoyée de nouveau devant le Tribunal suprême fédéral et est pendante.

Même si l'affaire est encore pendante, la lecture du jugement du 12 décembre 2009 reste une étude de cas intéressante :

[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext\\$.SCLA.%20E%201085.NUME.%29%20OU%20%28Ext.ACMS.%20ADJ2%201085.ACMS.%29&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Ext$.SCLA.%20E%201085.NUME.%29%20OU%20%28Ext.ACMS.%20ADJ2%201085.ACMS.%29&base=baseAcordaos)

2.3.2.4. Les infractions militaires

L'exception pour les infractions militaires ne figure pas dans les conventions et protocoles universels contre le terrorisme. Toutefois, un nombre considérable de conventions bilatérales et de lois nationales interdisent d'accorder l'extradition pour des actes punissables par le droit militaire de l'Etat requérant, comme par exemple la désertion ou l'insubordination. Aussi cette exception figure-t-elle dans le traité type d'extradition des Nations Unies.

On trouve traditionnellement deux conditions à cette exception: ces actes ne doivent pas être qualifiés par ailleurs d'infractions en droit pénal commun et ils ne doivent pas non plus constituer des violations du droit international humanitaire pour lequel ils seraient considérés comme des crimes internationaux.

2.3.2.5. Les infractions fiscales

L'exception pour les infractions fiscales figure aussi traditionnellement dans de nombreux traités bilatéraux et lois nationales sur l'extradition comme une expression de la souveraineté des Etats qui imposent leurs citoyens. Par « infractions fiscales », sont visées les infractions en matière de taxes et impôts, de droits de douane, de contrôle des changes ou d'autres aspects de la fiscalité.

Cependant, avec la montée du blanchiment d'argent, de la corruption, de l'infiltration des produits du crime dans les économies nationales et du financement du terrorisme, la tendance actuelle que l'on retrouve dans les traités modernes est clairement de refuser une telle exception. La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme reflète cette approche en obligeant les Etats parties à ne pas considérer l'infraction de financement du terrorisme aux fins d'extradition comme une infraction fiscale et à ne pas invoquer uniquement le caractère fiscal de l'infraction pour refuser une demande d'extradition. Les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption contiennent des dispositions similaires, à l'instar du traité type d'extradition des Nations Unies.

2.3.3. Conditions relatives à la peine

2.3.3.1. Gravité de la peine

L'extradition étant une mesure de coopération affectant la liberté de la personne qui en est l'objet et aussi un mécanisme coûteux pour les Etats concernés, il est cohérent qu'elle soit réservée aux infractions relativement graves. Parfois, la gravité découle de la nature des infractions: nombre de traités d'extradition et de lois nationales énoncent les infractions pour lesquelles il peut y avoir extradition et n'accordent l'extradition que pour cette liste limitative d'infractions. Un des inconvénients majeur est qu'il y a besoin de renégocier le traité ou de le compléter si les deux Etats adoptent des lois comprenant de nouvelles infractions, ou si la liste ne couvre pas, par inadvertance, une infraction grave punie par les deux Etats. C'est pour limiter la durée et le coût des négociations que les Etats préfèrent inclure dans les accords plus récents une clause générale qui exige un certain degré de gravité de la peine, encourue ou prononcée. Les infractions n'ont plus besoin d'être spécifiquement listées pour que l'extradition soit possible.



Illustration – Article 2 du Traité type d'extradition des Nations Unies : Infractions donnant lieu à extradition

1. Aux fins du présent Traité, les infractions donnant lieu à extradition sont les infractions punies par la législation de chacune des Parties d'une peine d'emprisonnement ou d'une autre forme de privation de liberté d'au moins [un/deux] an(s) ou d'une peine plus sévère. Lorsque la demande d'extradition concerne un individu recherché pour purger une peine d'emprisonnement ou d'autre forme de privation de liberté infligée pour une telle infraction, l'extradition ne sera accordée que si la durée de la peine restant à purger est d'au moins [quatre/six] mois.

2.3.3.2. Nature de certaines peines

2.3.3.2.1. La peine de mort

Certains Etats refusent d'accorder l'extradition vers un pays où la peine de mort pourrait être appliquée. Cela est notamment le cas pour les Etats parties au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort, en vigueur depuis 1991, aussi bien que pour les Etats parties à des instruments régionaux (en particulier, au sein de l'Organisation d'Etats Américains, le Protocole à la Convention américaine sur les droits de l'homme relatif à l'abolition de la peine de mort de 1990 et au sein du Conseil de l'Europe, le Protocole n. 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances de 2002). Les Etats peuvent toutefois s'entendre sur une issue positive à la demande d'extradition, à la condition que l'Etat requérant s'engage à ne pas prononcer ou mettre à exécution la peine capitale.



Etude de cas : la jurisprudence française en cas de peine de mort

La législation pénale française ne permet pas, par exemple, d'accorder l'extradition lorsque le fait à raison duquel l'extradition a été demandée est puni par la législation de l'Etat requérant d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français. Toutefois, la France accorde quand même l'extradition vers des pays appliquant la peine de mort à condition que « la peine de mort ne soit ni requise, ni prononcée, ni exécutée », la simple référence à l'existence d'un moratoire, pour les Etats abolitionnistes de fait, étant insuffisante (*Conseil d'Etat, 27 février 1987*).

En outre, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à son Article 6(2), impose aux Etats parties où la peine de mort n'a pas encore été abolie, que cette peine ne soit prononcée que pour les crimes les plus graves, et en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. Le respect à ces restrictions doit être aussi pris en considération au moment de répondre à une requête d'extradition.

2.3.3.2.2. Les risques de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'un des principes fondamentaux du droit international est l'interdiction expresse de refouler une personne vers un pays où il y a de sérieuses raisons de penser qu'elle risque la torture. L'article 3 de la Convention contre la torture stipule clairement qu'« aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». De même, selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 7), « nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ». En conséquence, les Etats parties doivent refuser d'accorder l'extradition vers un pays où la torture ou de tels peines ou traitements pourraient être appliqués.



Risque de torture et assurances diplomatiques

Certains Etats accordent l'extradition si des assurances leur sont données que l'Etat requérant ne soumettra pas l'individu concerné à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants. Toutefois, le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants considère que « les Etats ne sauraient s'en remettre aux assurances diplomatiques comme protection contre la torture et les mauvais traitements lorsqu'il y a de solides raisons de croire qu'une personne risquerait d'être soumise à la torture ou aux mauvais traitements à son retour ». De nombreux arguments tendent, en effet, à démontrer que de telles assurances diplomatiques restent imparfaites : on peut par exemple se demander si le fait d'accorder une telle assurance diplomatique pour un cas particulier n'équivaudrait pas à une admission implicite que la torture soit pratiquée de manière généralisée et systématique dans l'Etat en question. De plus, nous pouvons relever que les assurances diplomatiques sont accordées par le biais d'accords qui ne sont pas juridiquement contraignants, qu'il est très difficile de surveiller en pratique le respect des assurances accordées et que la personne que ces assurances sont censées protéger n'a aucun recours si elles ne sont pas respectées.



Etude de cas : les affaires *Chahal c. Royaume-Uni* et *Saadi c. Italie*

Dans les arrêts *Chahal* et *Saadi*, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué qu'il convenait d'examiner si les assurances diplomatiques « fournissaient, dans leur application effective, une garantie suffisante quant à la protection du requérant contre le risque de traitements interdits par la Convention. Le poids à accorder aux assurances émanant de l'Etat de destination dépend en effet, dans chaque cas, des circonstances prévalant à l'époque considérée ». (*Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, http://www.rtdh.eu/pdf/19961115_chahal_c_royaume-uni.pdf; *Saadi c. Italie*, 28 février 2008).



Etude de cas : l'affaire Agiza c. Suède

En mai 2005, le Comité contre la torture des Nations Unies a examiné l'affaire Agiza c. Suède, dans laquelle Ahmed Agiza et Mohammed al-Zari avaient été expulsés de ce pays en décembre 2001 au motif qu'ils étaient soupçonnés d'activités terroristes et envoyés en Égypte à bord d'un aéronef exploité par les États-Unis.

Les autorités suédoises s'en étaient remises aux assurances diplomatiques données par le Gouvernement égyptien, à savoir qu'aucun des suspects ne serait soumis à la peine de mort, à la torture ou à de mauvais traitements et que chacun d'eux se verrait accorder le droit à un procès équitable. Les deux gouvernements avaient en outre appliqué un mécanisme de surveillance après le retour, sous forme de visites en Égypte, de représentants des autorités suédoises. Cependant, malgré ces assurances, M. Agiza a été soumis à la torture et à des mauvais traitements.

Dans cette décision marquante, le Comité a jugé que «l'expulsion du requérant par l'État partie était contraire à l'article 3 de la Convention contre la torture. L'obtention d'assurances diplomatiques qui, de surcroît, n'était assortie d'aucun mécanisme pour assurer leur respect n'était pas suffisante pour protéger le requérant contre ce risque manifeste ».

L'affaire Agiza est la première affaire de renvoi dans un autre pays à offrir un énoncé du droit au niveau international. En l'espèce, les assurances diplomatiques données étaient insuffisantes comme protection contre le risque manifeste de torture et donc sans effet.

Le Rapporteur spécial est d'avis que les mécanismes de surveillance ultérieure n'atténuent guère le risque de torture et se sont révélés inefficaces tant pour préserver les individus de la torture que pour obliger les États à assumer leurs responsabilités.

Voir la décision du Comité contre la torture, Agiza c. Suède (document CAT/C/34/D/233/2003, 24 mai 2005, <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/G05/420/68/pdf/G0542068.pdf?OpenElement>)

Voir également le rapport d'activité du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. (document A/60/316, 30 août 2005, <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/476/52/pdf/N0547652.pdf?OpenElement>)

2.3.3.2.3. Autres peines

En pratique, l'extradition est également refusée par certains pays si le fait à raison duquel l'extradition est demandée est punie d'une peine qui n'est pas prévue dans l'échelle des peines applicables dans leur droit interne. Il s'agit, par exemple, de la peine de travaux forcés qui a été abolie dans certains pays.

2.3.4. Conditions relatives à la compétence

Compétence de l'Etat requérant - Certains traités bilatéraux d'extradition et lois nationales prévoient que l'extradition n'est accordée que si l'infraction a été commise sur le territoire de l'Etat requérant. Or, pour éviter que l'extradition soit refusée pour ce motif seulement et ne conduise à des situations d'impunité, les traités universels contre le terrorisme ont prévu la fiction juridique suivante : « Les infractions sont considérées aux fins d'extradition entre Etats parties comme ayant été commises tant au lieu de leur perpétration que sur le territoire des Etats ayant établi leur compétence. »

Compétence de l'Etat requis - De nombreux traités bilatéraux d'extradition et législations disposent que l'extradition n'est pas accordée lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée a été commise sur le territoire de l'Etat requis. Cette règle se justifie notamment par le fait que l'ordre public a été troublé dans l'Etat requis.

2.3.5. Conditions relatives à la procédure

2.3.5.1. Le traitement équitable

Il est demandé explicitement dans les traités antiterroristes universels, depuis 1973, que toute personne en détention, ou toute personne contre laquelle une procédure a été engagée en vertu de ces traités, puisse bénéficier d'un "traitement équitable". Cela comprend la jouissance de droits et le respect de garanties en vertu du droit interne et des dispositions applicables du droit international, notamment relatif aux droits de l'homme. Cette référence au droit international est devenue courante depuis la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997. Parmi les instruments relatifs aux droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en son article 14, rappelle le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. L'extradition peut donc être refusée si l'Etat requis estime que l'extradition est susceptible d'exposer le délinquant, dans l'Etat requérant, à un traitement considéré comme non-équitable. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le Comité des droits de l'homme s'est, par exemple, déclaré préoccupé par le recours à tribunaux militaires ou d'autres tribunaux d'exception pour poursuivre des infractions liées au terrorisme.



Etude de cas : l'affaire Vivanco

En 1992, M. José Luis Gutiérrez Vivanco, citoyen péruvien, soupçonné d'avoir commis un attentat terroriste à l'explosif est arrêté par la direction nationale de lutte contre le terrorisme de la police. Il est jugé en 1994 à huit-clos par la division spéciale contre le terrorisme de la Cour supérieure de Lima qui le condamne à 20 ans d'emprisonnement. Cette Cour était composée de « juges secrets » qui dirigèrent le procès derrière des fenêtres spéciales empêchant toute identification de leur visage et parlaient dans des haut-parleurs qui déformaient leur voix.

Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu de l'article 5 (4) du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a rappelé sa décision dans l'affaire *Polay Campos c. Pérou* concernant les procès menés par des tribunaux sans visage et où le public n'est pas admis, cas dans lesquels les accusés ne savent pas qui sont leurs juges et où il est impossible pour les défenseurs de préparer leur défense et d'interroger des témoins. Dans ce système des « juges sans visage », le Comité a considéré que ni l'indépendance ni l'impartialité des juges n'était garantie, ce qui contrevenait aux dispositions de l'article 14 (1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*Mr. José Luis Gutiérrez Vivanco v. Peru - Communication No. 678/1996*). Voir également *Polay Campos c. Pérou*, n. 577/1994.



Extradition et procès *in absentia*

Pour les pays qui permettent des procès par contumace, le fait que la condamnation de l'individu dont l'extradition est demandée a été prononcée à l'issue d'un procès en son absence ne constitue pas un motif de refus de l'extradition. En revanche, pour les pays qui ne permettent pas des procès *in absentia*, un tel fait peut être soulevé pour faire obstacle à l'extradition sur la base de la notion de procès équitable. Ils considèrent en effet que le prévenu doit normalement être présent à son procès afin de garantir un procès équitable. Toutefois, il convient de noter que, pour de nombreuses juridictions, ce qui compte en pratique, c'est surtout que l'individu condamné par contumace ait eu la possibilité de participer à son procès, la possibilité d'interjeter appel ou bien la possibilité d'avoir un nouveau procès, pour permettre son extradition.



Etude de cas : l'affaire Bozano

En 1975, M. Bozano a été condamné par contumace à l'emprisonnement à vie par la Cour d'Assises d'appel de Gêne en Italie. Le Procureur de la République de Gêne a émis un ordre d'arrestation et un mandat d'arrêt international fut lancé par la police italienne. En 1979, M. Bozano fut interpellé et arrêté en France par les services de police. Saisie de cette affaire, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Limoges se prononça contre l'extradition de M. Bozano au motif de la contrariété de la procédure de jugement par contumace observée devant la Cour d'Assises de Gêne avec l'ordre public français. En particulier, un des arguments retenu est que M. Bozano n'a pas pu faire appel de sa condamnation, même devant la plus haute Cour, à savoir la Cour de cassation italienne. (Voir la suite de l'affaire sous 2.4.3 *L'extradition déguisée*).



Etude de cas : l'affaire Colozza

Le fait d'être jugé *in absentia* sans jamais avoir été entendu par le tribunal fut déclaré contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui consacre le droit à un procès équitable selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un

tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (*Colozza v. Italie*, 12 février 1985, <http://cmiskp.echr.coe.int>).

2.3.5.2. *Le principe ne bis in idem*

Le principe *ne bis in idem* est un principe général de droit pénal dans la majorité des systèmes nationaux, selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement à raison des mêmes faits. Il est défini dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques à l'article 14. Toutefois, l'application de ce principe se confine généralement au sein d'un même système national.

Dans les traités d'extradition, ce principe est traditionnellement reconnu par rapport à l'Etat requis, c'est-à-dire qu'il s'oppose à l'extradition de l'individu s'il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif pour les mêmes faits par l'Etat requis.



Illustration – Article 9 de la Convention européenne d'extradition de 1957

L'extradition ne sera pas accordée lorsque l'individu réclamé a été définitivement jugé par les autorités compétentes de la Partie requise, pour le ou les faits à raison desquels l'extradition est demandée. L'extradition pourra être refusée si les autorités compétentes de la Partie requise ont décidé de ne pas engager de poursuites ou de mettre fin aux poursuites qu'elles ont exercées pour le ou les mêmes faits.

Il y a une tendance à donner à ce principe une application plus large, spécialement au sein de l'Union Européenne, où les pays s'engagent à reconnaître les décisions judiciaires de chacun. Sous certaines conditions, ces pays peuvent refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen si l'individu a déjà été jugé par un Etat tiers, autre que celui qui a émis la requête d'extradition, pour les mêmes faits. Néanmoins, il n'existe pas de règle générale de droit international obligeant d'appliquer le principe *ne bis in idem*, les Etats n'étant pas tenus d'accorder l'exequatur aux décisions rendues par les juridictions étrangères.

2.3.5.3. *La prescription, l'amnistie, la grâce*

Dans la majorité des lois nationales et conventions bilatérales, l'extradition ne peut avoir lieu lorsqu'il existe un obstacle de fond, tel que la prescription, l'amnistie, la grâce.



Conseils pratiques : indiquer les délais de prescription

En raison des importantes différences qui existent entre les systèmes juridiques, il se peut que l'Etat requérant se heurte, dans l'Etat requis, à des prescriptions qu'il ne connaît pas pour obtenir l'extradition. Il est extrêmement utile que les praticiens indiquent, dans la demande d'extradition, tout délai au-delà duquel une personne ne peut être poursuivie ou une peine insusceptible d'exécution.



Etude de cas : le cas de la « Libération des otages de Nucla »

Un commando armé d'une dizaine de personnes a attaqué un site de l'entreprise étrangère Nucla où est exploité l'uranium pour les besoins de l'industrie nucléaire. Six travailleurs, dont cinq étrangers, ont été kidnappés. L'enlèvement a été revendiqué par le mouvement national pour la justice qui a fait une liste de revendications au Gouvernement et a menacé de mort les otages si les revendications n'étaient pas satisfaites. Les otages ont été libérés deux semaines plus tard alors même que les revendications n'ont pas été respectées.

L'enquête a révélé l'existence de deux complices qui travaillaient comme agents de sécurité sur le site minier et qui se sont volatilisés à la suite de la prise d'otages. Ils ont été localisés dans le pays frontalier B et arrêtés provisoirement dans l'attente de leur extradition vers le pays A, où se trouvent le site minier et les otages, afin qu'ils soient poursuivis pénalement.

Les autorités du pays B reçoivent la requête d'extradition du pays A. L'extradition est demandée pour complicité d'actes de terrorisme selon les articles 71, 191, 317 et 320 du code pénal du pays A. Ces articles sont annexés à la demande:

Article 71: Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. Sera puni comme auteur le complice de l'infraction.

Article 191 : Le fait, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, est puni de trente ans de réclusion criminelle.

Article 317: Constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivantes :

1° [...] l'enlèvement et la séquestration définis par le présent code.

Article 320 : Le maximum de la peine encourue pour les infractions mentionnées à l'article 317 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des actes de terrorisme : [...]

2° Lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle, la peine encourue est la mort.

Conformément à leur droit, les autorités du pays B doivent vérifier si les infractions pour lesquelles l'extradition est demandée, sont également incriminées par leur législation afin d'être en mesure d'accorder l'extradition.

Le droit pénal du pays B punit les actes de complicité (article 58) et la prise d'otage (article 246 du code pénal et article 15 de la loi contre le terrorisme), comme suit:

Code pénal :

Art.58 : Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machination ou artifices coupables auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre,

- ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée,

- ceux qui auront procuré des armes, des instruments ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir.

Art. 246 : Seront punis d'un emprisonnement de un à dix ans, sans ordre des autorités constituées, et hors les cas où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques.

Loi contre le terrorisme / Chapitre V De la prise d'otage :

Art. 15 : Les faits prévus à l'article 246 du Code pénal seront punis d'un emprisonnement de dix (10) à trente (30) ans lorsqu'ils ont été commis afin de contraindre une tierce partie, à savoir un Etat, une organisation internationale, intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage.

Il est à noter que la loi contre le terrorisme ne définit ni le terrorisme ni les actes de terrorisme.

1. Comparez les différentes infractions, leurs éléments matériel et intentionnel, et vérifiez si le principe de la double incrimination est rempli conformément au droit du pays B.
2. Le pays B ayant aboli la peine de mort, il n'accepte pas d'extrader vers un Etat qui prévoit la peine de mort pour l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, sauf s'ils existent des garanties suffisantes que la peine de mort ne soit pas prononcée et exécutée. Le code pénal du pays A prévoit la peine de mort. Néanmoins, aucune exécution n'est intervenue dans le pays depuis dix ans. Aussi, dans un discours récent, le Président du pays A a-t-il annoncé un moratoire sur la peine de mort dans ce pays avec effet immédiat. Considérez-vous la déclaration du Président comme une assurance suffisante pour accorder l'extradition de l'individu ? Que conseillez-vous aux autorités du pays B?
3. Au cours de l'audience sur l'extradition, l'avocat de la défense soutient que le mouvement national pour la justice agit pour sauver le pays A d'une dictature répressive et sanglante. Parmi les revendications faites au gouvernement, il était d'ailleurs demandé l'organisation d'élections démocratiques et régulières. Il soutient donc que l'infraction qui fait l'objet de la demande d'extradition

des deux complices est une infraction politique. Que conseillez-vous aux autorités du pays A?



Etude de cas : le cas « les combattants du Djihad »

Note pour les formateurs :

L'étude de cas suivante est basée sur des exemples imaginaires et a été déjà utilisée dans une formation qui a eu lieu dans la région du Sahel. Il est important de noter que les noms des pays choisis dans le cas pratique sont ceux des pays qui ont participé à cette formation. Pourquoi mettre le nom des pays participants dans une étude de cas fictive ? Cela permet aux participants d'utiliser leurs législations, de se familiariser avec les lois des uns et des autres, de s'impliquer plus dans le cas pratique en permettant un jeu de rôles. Chaque formateur est donc encouragé à changer les noms des pays et à les personnaliser en fonction de son audience. Aussi est-il important de noter qu'il n'y a pas nécessairement une seule réponse juste ou fausse à ces problèmes. L'objectif de ce scénario fictif est d'encourager la discussion.

Les faits

Amadou Oufaiba est un ressortissant malien vivant au Niger. Guide chauffeur pour des découvertes touristiques dans le désert, il est soupçonné par les autorités maliennes de participer à des opérations de caractère terroriste pour une organisation connue sous le nom de « les combattants du Djihad » qui prône un islam radical.

Le 12 décembre 2008, il est arrêté par les autorités nigériennes sur la base de la loi N 2008-18 du 23 juin 2008 modifiant et complétant la loi N 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du Code pénal. Il est soupçonné d'avoir participé à un attentat à l'explosif, le 20 novembre 2008 sur une compagnie de transport public par bus près de Tahoua. Lors de ces attentats 15 personnes, au total, ont été blessés. Suite à l'attaque du bus, les assaillants prennent en otage trois personnes, un nigérien, un tchadien et un béninois mais se trouvèrent contraintes de les relâcher suite à l'intervention rapide des forces de sécurité qui poursuivent les assaillants.

L'enquête permettra d'établir également qu'Amadou Oufaiba avait participé, quelques mois plutôt, à l'attaque de l'aéroport civil de Zinder qui avait eu pour conséquence de d'interrompre la liaison hebdomadaire Zinder-Niamey pendant 3 semaines consécutives.

Le Niger s'étant déclaré compétent pour juger cette affaire, découvre que d'autres personnes de plusieurs nationalités sont probablement impliquées dans ces attaques et procède à leurs arrestations. Toutefois, certaines de ces personnes se trouveraient dans d'autres pays, notamment en Mauritanie. Une personne a été identifiée précisément à Nouadhibou, il s'agit de Monsieur Mohamed Sidi Ba. Un mandat d'arrêt est émis contre cette personne pour complicité d'attentats à l'explosif dans le cadre d'une entreprise terroriste.

Lors de l'enquête également, les autorités nigériennes s'aperçoivent qu'un témoin clés de l'affaire, Monsieur El Houssein serait à Djanet en Algérie et qu'il serait nécessaire que celui-ci puisse être entendu par le juge d'instruction nigérien en charge de l'affaire.

L'enquête conduit également les autorités judiciaires du Niger à un individu dénommé Monsieur Ben Biang, de nationalité tchadienne. Un mandat d'arrêt est émis à l'encontre de cette personne et une notice rouge d'Interpol est diffusée à l'ensemble des BCN. Un mois après Monsieur Ben Biang est localisé au Burkina Faso. Il est arrêté par les autorités du Faso dans l'attente de sa demande d'extradition par le Niger et mis sous écrou extraditionnel. Le Soudan informé de l'arrestation de Monsieur Ben Biang, introduit aussi une demande d'extradition à son égard pour le poursuivre au Soudan dans le cadre d'une procédure judiciaire pour fourniture d'armes à des groupes qualifiés de terroristes.

Le Burkina Faso ayant finalement décidé d'extrader Monsieur Ben Biang vers le Niger, celui-ci est transféré par avion vers Niamey. Son avion fait escale à Abidjan.

Pour mener à bien l'instruction, le juge nigérien avait aussi transmis une demande d'entraide judiciaire aux autorités du Mali pour effectuer une perquisition dans une maison située sur la commune III de Bamako dans laquelle Monsieur A. Oufaiba avait séjourné, au moins à deux reprises, avant les attentats commis au Niger. Cette perquisition permettra de saisir des documents attestant de la préparation d'actes terroristes au Niger.

Au terme du procès qui s'est tenu au Niger, Monsieur Amadou Oufaiba est condamné en vertu de la loi précitée à 20 ans de prison.

Suite à la condamnation de Amadou Oufaiba, le Mali, dont il originaire, a exprimé son souhait que celui-ci puisse purger sa peine au Mali.

PREMIERE PARTIE

- Est-ce que les actes commis par Amadou Oufaiba peuvent être qualifiés d'actes terroristes au regard des instruments universels ? quels sont les instruments applicables en l'espèce ?
- Est-ce que la livraison d'armes, par Monsieur Ben Biang, à Monsieur Oufaiba relève des incriminations prévues par les instruments universels de lutte contre le terrorisme ?
- Quels Etats sont en mesure d'établir leur compétence juridictionnelle pour poursuivre instruire et juger les auteurs de ces actes ?

DEUXIEME PARTIE

Questions communes aux trois sous groupes

- Que devraient faire les autorités judiciaires du Niger pour entendre le témoignage de Monsieur El Houssein résidant à Djanet ? quel type de requête devrait être adressé à l'Algérie, sur quelles bases juridiques ? préciser les conditions dans lesquelles cette requête devrait être faite.
- Sur quel fondement le Niger peut-il faire une demande d'extradition à la Mauritanie pour poursuivre Monsieur Mohamed Sidi Ba devant les juridictions nigériennes ? Que fera la Mauritanie concernant cette demande d'extradition?

- Est-ce que le Burkina Faso est en mesure d'arrêter provisoirement Monsieur Ben Biang sur la base de la notice rouge qui a été publiée et diffusée par Interpol ?
- Comment le Burkina Faso va traiter les deux demandes d'extradition de Monsieur Ben Biang ? Dans le cadre de l'examen de ces requêtes d'extradition, le Burkina Faso s'interroge sur le respect des droits de l'homme par le Soudan. Comment le magistrat saisi du dossier doit-il appréhender cette question ?
- Faut-il que le Niger introduise une demande spécifique aux autorités ivoiriennes du fait que Monsieur Ben Biang, dans le cadre de sa procédure d'extradition du Burkina vers le Niger, transite par la Cote d'Ivoire ?
- Que pourrait faire le Mali pour que Monsieur A. Oufaiba puisse purger sa peine de prison au Mali ? sur quelles bases juridiques pourrait-il fonder sa demande ?



Suite de l'étude de cas dans la partie 5 avec un exercice de rédaction de requêtes.



Etude de cas : le cas de l'airbus A-320 (suite)

[Un avion airbus A-320 d'une compagnie aérienne du pays B et immatriculé dans ce pays B, a décollé du pays A en direction du pays B. Il a survolé votre pays (pays D) et a explosé au dessus d'une zone désertique de votre pays. L'explosion a fait 165 morts. Parmi les passagers, se trouvaient des ressortissants des pays A et B, dont l'équipe nationale de football du pays A et les représentants des groupes interreligieux d'échanges et de réconciliation des pays A et B. Des ressortissants d'un pays C suspectés d'avoir participé à l'explosion de l'aéronef en vol se trouvent sur votre territoire. Les autorités du pays B ont envoyé une demande d'extradition à votre pays. Vous êtes un procureur au sein de votre pays.]

En examinant la demande, vous vous rendez compte que votre pays vient juste d'incorporer en droit interne l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, à savoir l'article 2 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif. Or, cette infraction n'était pas dans le code pénal au moment de la demande d'extradition.

7. Est-ce que cela constitue un obstacle pour l'extradition ?

Le jour suivant, la presse de votre pays diffuse un documentaire télévisé montrant les conditions épouvantables de détention dans les prisons du pays B et l'usage systématique de traitements inhumains et dégradants infligés aux détenus.

8. Quel rôle cette information pourrait elle jouer dans le cadre de la demande d'extradition que vous venez tout juste de recevoir ?



Activités

- Identifiez dans votre droit les conditions requises pour accorder l'extradition et comparez-les avec les exigences des traités universels contre le terrorisme et celles relatives aux droits de l'homme. Quels sont les principes de droit international qui doivent être respectés par les praticiens de votre pays, même s'ils n'ont pas été incorporés dans votre droit interne ? En pratique, est-ce que ces principes sont appliqués dans votre pays, même s'ils n'ont pas été incorporés dans votre droit interne ?
- Comment gérer les cas de refus d'extradition avec l'obligation de traduire en justice les auteurs d'actes de terrorisme de la résolution 1373 du Conseil de sécurité et des traités antiterroristes universels ?



Evaluation des acquis

- Que signifie le principe de non-refoulement en droit international ?
- Lorsqu'un pays refuse l'extradition d'un de ses nationaux, quelle obligation a-t-il selon le droit international ?
- Qu'est-ce que la clause anti-discrimination en droit international ?
- Comment interpréter le principe de double incrimination en pratique ?
- Que signifie la règle de la spécialité ?
- Comment s'applique l'exception de l'infraction politique en cas d'acte de terrorisme ?
- Peut-on invoquer le caractère fiscal d'une infraction de financement de terrorisme pour refuser l'extradition ?
- Qu'entend-on par « traitement équitable » en droit international ?



Outils

- Le traité type d'extradition des Nations Unies et le manuel de l'UNODC relatif à ce traité type, sont disponibles sur base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC, ainsi que la loi type sur l'extradition de l'UNODC :
https://www.unodc.org/tldb/model_laws_treaties.html
- Le texte de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd59af.html>

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que tous les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www2.ohchr.org/french/law/>
- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf
- Le rapport d'activité du Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, M. Manfred Nowak, présenté en application de la résolution 59/182 de l'Assemblée (A/60/13), est disponible dans le système de diffusion électronique des documents de l'ONU : <http://documents.un.org/>
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf
- Un Recueil d'exemples de cas d'extradition, d'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération judiciaire internationale sur la base de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CTOC/COP/2010/CRP.5) est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/ctoc-cop-session-5.html>
- Un Recueil de cas des Nations Unies et organisations régionales sur la protection des droits de l'homme dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (HR/PUB/03/1) est disponible à l'adresse suivante : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/DigestJurisprudenceen.pdf>
- Le Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption contient un chapitre pertinent en la matière (extradition, pages 167-175) : http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53540_Ebook_f.pdf



Lecture approfondie

- Le Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale de l'UNODC contient des dispositions intéressantes sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la peine capitale de : http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_fr.pdf

- Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a publié un Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés, ouvrage pratique donnant aux autorités nationales des conseils pour prendre les décisions appropriées dans ce domaine et d'autres du droit des réfugiés, disponible à l'adresse suivante : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b32b0.html>
- Si vous êtes intéressé(e) par l'interaction complexe entre les deux domaines juridiques distincts mais néanmoins étroitement liés que sont l'extradition et l'asile, référez-vous à une publication du HCR sur [l'Interface entre extradition et asile](http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe846da4.html) qui constitue une bonne source d'information, disponible à l'adresse suivante : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe846da4.html>
- The treatment of the political offence exception in international anti-terrorism legal instruments , Report of the UNODC/TPB to Interpol: <https://www.unodc.org/tldb/>
- Antje C. Petersen, *Extradition and the Political Offense Exception in the Suppression of Terrorism*, 67 Indiana Law Journal 767, Summer 1992
- Bassiouni C., *Introduction to International Criminal Law*, Transnational publishers, 2003
- Bassiouni C., *International Extradition: United States Law and Practice*, Oceana Publications, 1996.
- Borelli Silvia, *Terrorism and Human Rights: Treatment of Terrorist Suspects and Limits on International Co-operation*, 16 Leiden Journal of International Law 803, 2003
- Gilbert G., *Transnational Fugitive Offenders in International Law, Extradition and Other Mechanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998
- Jones A., *Extradition and mutual assistance*, London Sweet and Maxwell, 2001
- Kelly Michael J., *Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists - Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty* , 20 Arizona Journal of International and Comparative Law 491, Fall 2003
- Huet A., Koering-Joulin R., *Droit pénal international*, PUF, 2005
- Ana Peyro Llopis et Damien Vandermeersch, *L'extradition et l'entraide judiciaire*, in « Juger le terrorisme dans l'Etat de droit », Bruylant, 2009
- McClean D., *International Cooperation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, 2002

- Nicholls C., Montgomery C., Knowles J., *The Law of Extradition and Mutual Assistance*, in *International Criminal Law: Practice and Procedure*, Cameron, 2002
- Michael Plachta, *(Non-)Extradition of Nationals: a Never-ending Story?*, 13 Emory International Law Review 77, Spring 1999
- R. Stuart Phillips, *The Political Offense Exception and Terrorism: Its Place in the Current Extradition Scheme and Proposals for Its Future*, 15 Dickinson Journal of International Law 337, Winter 1997
- Prost K., *Extradition: the practical challenges*, in *Treaty Enforcement and International Cooperation in Criminal Matters*, OPCW, 2002



Documentation complémentaire

- La coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme (Présentation Powerpoint de l'UNODC)

2.4. Les formes de remise utilisées comme alternatives à l'extradition

L'extradition est un concept distinct de celui de reconduite à la frontière ou d'expulsion de non-nationaux, qui sont des actes unilatéraux n'impliquant pas de demande d'un autre Etat et qui visent la mise en œuvre d'une politique d'immigration, le maintien de l'ordre et de la sécurité publics plutôt que l'aide à un autre Etat pour l'exercice de poursuites pénales.

L'extradition se distingue aussi des procédures de remise aux juridictions pénales internationales, ainsi que de celles prévues au niveau régional, tel que le mandat d'arrêt européen.



Voir l'encadré relatif à *Qu'est ce que le mandat d'arrêt européen ?* dans la partie de ce module relative aux *espaces judiciaires régionaux et sous-régionaux* (4.6).

D'autres formes de remise sont utilisées comme alternatives à l'extradition pour diverses raisons. On argue généralement que les procédures d'extradition sont trop lourdes ou qu'elles ont échouées ou que leur durée permettrait au fugitif de s'échapper de nouveau.

Le droit international ne stipule pas que les moyens d'extradition réglementés sont les seuls pouvant être utilisés pour transférer des délinquants présumés d'un pays à un autre aux fins de poursuites judiciaires. Toutefois, si les Etats décident de ne pas les mettre en œuvre, ils doivent néanmoins s'assurer que la personne est remise dans le

respect minimum des procédures régulières conformément au droit international, notamment les instruments relatifs aux droits de l'homme. Si les procédures d'extradition sont souvent jugées lourdes et longues, leur complexité s'avère nécessaire pour fournir un minimum de garanties aux personnes recherchées. Aussi le transfert d'un fugitif en dehors des canaux d'extradition peut-il permettre de l'amener devant ses tribunaux et de gagner du temps, mais court-on le risque que la procédure dans l'Etat requérant soit annulée.



Etude de cas : l'affaire Öcalan

L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans "l'affaire Öcalan" présente une étude de cas intéressante de la mesure dans laquelle la remise d'un fugitif sans recours aux procédures formelles d'extradition a été jugée recevable dans le cadre des sauvegardes et garanties établies dans une convention régionale sur les droits de l'homme. M. Öcalan, ancien dirigeant du Parti des travailleurs du Kurdistan (PKK), était recherché par les autorités turques qui avaient émis un certain nombre de mandats d'arrêt internationaux à son encontre retenant plusieurs charges liées au terrorisme. Après avoir en vain demandé l'asile politique à plusieurs pays européens, M. Öcalan est arrivé au Kenya le 2 février 1999, accompagné de fonctionnaires grecs. Les jours suivants, il a été logé à la résidence de l'ambassadeur de Grèce. Comme résumé dans l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme:

Le dernier jour du séjour du requérant à Nairobi, l'ambassadeur grec, à l'issue de son entretien avec le ministre kenyan des Affaires étrangères, annonça (à M. Öcalan) qu'il était libre de partir où il le désirait et que les Pays-Bas étaient prêts à l'accueillir. Le 15 février 1999, des agents kenyans se présentèrent à l'ambassade de Grèce afin de conduire le requérant à l'aéroport. L'ambassadeur de Grèce ayant manifesté son souhait d'accompagner lui-même le requérant à l'aéroport, une discussion entre lui et les agents kenyans eut lieu. Finalement, le requérant prit la voiture conduite par un agent kenyan. En chemin, la voiture où se trouvait le requérant se sépara du convoi et se rendit, par un passage réservé à la sécurité, dans la zone internationale de l'aéroport de Nairobi, au pied d'un avion dans lequel des agents de sécurité turcs attendaient M. Öcalan. Celui-ci fut appréhendé à 20 heures environ après être monté dans l'avion. (par. 17)

Priée de décider de la conformité de l'action du Gouvernement turc avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, la Cour a estimé que "la livraison d'un fugitif résultant d'une coopération entre Etats ne [constituait] pas, en tant que telle, une atteinte à la légalité de l'arrestation, donc ne [posait] pas de problème sous l'angle de l'article 5" (par. 90).

L'article 5 de la Convention susmentionnée garantit le droit à la liberté et à la sûreté en limitant considérablement les cas dans lesquels ce dernier peut être limité. Par exemple, toute personne arrêtée doit être informée des raisons de son arrestation, doit être aussitôt traduite devant un juge et a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

Comme la Cour l'a souligné, "la Convention ne contient pas de dispositions sur les conditions dans lesquelles une extradition peut être accordée, ni sur la procédure à appliquer avant même que l'extradition ne puisse être accordée. La Cour estime que, même une *extradition déguisée*, sous réserve qu'elle soit issue d'une coopération entre les Etats concernés et que l'ordre d'arrestation trouve sa base légale dans un mandat d'amener décerné par les autorités de l'Etat d'origine de l'intéressé, ne saurait être, en tant que tel, contraire à la Convention" (par. 91).

Bien que le raisonnement de la Cour soit limité au champ d'application de la Convention européenne et, par conséquent, ne puisse être considéré comme posant un principe généralement applicable, il fournit une indication faisant autorité, à savoir que les formes de remise consensuelle autres que l'extradition formelle ne peuvent pas être automatiquement écartées.

Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme a fait preuve de prudence en spécifiant que "la Convention ne fait pas obstacle à une coopération entre les Etats membres, dans le cadre de traités d'extradition ou en matière d'expulsion, visant à traduire en justice des délinquants en fuite, *pour autant que cette coopération ne porte atteinte à aucun droit particulier consacré par la Convention*" (par. 89). Ainsi, dans le contexte européen, les garanties énoncées à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales représentent un critère solide sur la base duquel on peut juger la légalité des pratiques autres que les procédures d'extradition adéquatement réglementées. (*Öcalan v. Turquie*, 12 mai 2005)

Dans la pratique, ces formes de remise sont très variées et ne rentrent pas dans des catégories juridiques précises. Afin d'illustrer nos propos, nous avons répertorié certaines pratiques ci-dessous. Toutefois, il ne faut pas les considérer comme des catégories rigides, des situations peuvent présenter des éléments de plusieurs des types de remises répertoriées.

2.4.1. L'enlèvement et la capture illicite

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, sont pratiqués l'enlèvement et la capture illicite d'un individu comme alternatives à l'extradition afin de le traduire en justice devant les tribunaux d'un Etat. L'enlèvement est effectué par les agents d'un Etat autre que celui dans lequel l'individu se trouve ou par des personnes privées agissant pour le compte de cet Etat, avec ou sans l'accord des autorités nationales. Il diffère de la capture illicite faite par les agents de l'Etat sur lequel l'individu se trouve, suivie de sa remise aux agents de l'Etat « requérant » en dehors des procédures légales. De telles pratiques sont problématiques car elles peuvent affecter les relations internationales en violant la souveraineté des Etats et constituer des violations des droits de l'homme.

L'enlèvement d'un individu sans l'accord de l'Etat sur lequel il se trouve suppose nécessairement une violation du principe de droit coutumier de la souveraineté des Etats.



Etude de cas : l'affaire du Lotus

La Cour permanente de justice internationale a rappelé le principe de la souveraineté des Etats dans l'affaire du Lotus : « La limitation primordiale qu'impose le droit international est celle d'exclure, sauf l'existence d'une règle permissive contraire, tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre Etat Affaire » (*France v. Turquie*, 7 sept. 1927).

L'enlèvement et la capture illicite d'un individu impliquent aussi *per se* une violation des droits fondamentaux protégés par le droit international, principalement le droit à la liberté et à la sécurité, l'interdiction de l'arrestation et la détention arbitraires, le droit à un procès équitable, que l'on retrouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que dans les instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme. De telles violations ont été condamnées par le Comité des droits de l'homme.



Etude de cas : l'affaire López Burgos

M. López Burgos a été enlevé à Buenos Aires par les services secrets de son pays, l'Uruguay, avec l'aide de forces paramilitaires argentines. Il a été détenu sur place environs deux semaines, puis clandestinement emmené en Uruguay.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a affirmé que le fait qu'un partie des actes se soit produite sur sol étranger –que ce soit avec ou sans le consentement du pays tiers- ne peut nullement décharger l'Uruguay de la responsabilité qui en découle, dans la mesure où les actes en question furent commis par des agents de l'Etat en cause. En effet, le Pacte exige le respect des droits consacrés à l'égard de toutes les personnes "sous la juridiction" de l'Etat. Il est donc question du type de relation entre l'individu et l'Etat fautif, indépendamment du lieu. Le Comité a considéré qu'il y avait violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 9) de par son enlèvement et sa détention arbitraire car il n'avait pas été présenté devant un juge dans un délai raisonnable et aussi parce qu'il avait été privé d'une procédure équitable, comme il fût jugé par un tribunal militaire sur la base de confessions extorquées par la torture et assisté par un conseil imposé et vraisemblablement partial (*López Burgos v. Uruguay*, Communication 52/1979, Comité des droits de l'homme, 29 juillet 1981)

En pratique, l'un des difficultés est que certains tribunaux nationaux se sont appuyés sur la règle *male captus bene judicatus* pour traduire en justice l'individu enlevé. Selon cette règle, peu importe les moyens utilisés pour amener l'individu devant les tribunaux, une fois que l'individu a été appréhendé, il peut être traduit en justice devant les tribunaux de l'Etat qui l'a enlevé. Ces pratiques n'ont donc pas eu d'effet dissuasif car elles ont permis d'obtenir des résultats juridiques valides pour ces tribunaux.



Etude de cas : l'affaire Alvarez Machain

Un médecin mexicain avait été enlevé à Mexico, sur ordre de l'administration américaine, par des ressortissants mexicains qui devaient le livrer aux autorités judiciaires américaines afin qu'il y soit jugé pour sa participation présumée à des activités criminelles. La Cour suprême des Etats-Unis a conclu que l'existence d'un traité d'extradition n'empêchait pas qu'une compétence personnelle puisse être revendiquée par d'autres moyens, à moins que le traité d'extradition ne l'interdise expressément. Elle a également conclu que les moyens utilisés pour assurer la comparution d'un individu devant un tribunal n'ont normalement aucune répercussion sur la compétence de ce dernier pourvu que la torture et d'autres traitements inhumains ne soient pas impliqués.

Le prévenu a finalement été acquitté. Suite à la controverse suscitée par cet enlèvement, un traité a été négocié par le Mexique et les Etats-Unis interdisant les enlèvements transfrontières. Cet instrument n'est pas encore entré en vigueur. En outre, Alvarez Machain a attaqué en justice le Gouvernement des Etats-Unis ainsi que ses ravisseurs. Il a obtenu gain de cause auprès de juridictions inférieures, mais, en 2004, saisie de l'affaire, la Cour suprême des Etats-Unis a statué que les normes en vigueur ne permettaient pas de poursuivre les auteurs d'une arrestation arbitraire effectuée en dehors du territoire des Etats-Unis (*Alvarez Machain v. Etats-Unis*, 1992, *Extrait du Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC*).

D'autres tribunaux ont pris une approche différente, remettant en cause la règle *male captus bene judicatus*, jugeant l'enlèvement illégal, en arguant que l'enlèvement et la capture illicite ne pouvaient pas être considérés comme des moyens légaux d'arrêter des fugitifs, même si un Etat sur lequel un terroriste est trouvé et qu'il ne l'extrade pas et qu'il ne veuille pas le poursuivre, et qu'il s'agissait d'une violation du droit international.



Etude de cas : l'affaire Ebrahim

En 1986, deux hommes se présentant comme des agents de police sud-africains ont saisi Ebrahim, un citoyen sud-africain, au Swaziland. Ebrahim a été transporté à Pretoria et accusé de trahison.

La Cour a conclu qu'elle n'avait pas compétence pour juger une personne venant d'un autre Etat au moyen d'un enlèvement ordonné par l'Etat. La Cour a souligné que l'individu devait être protégé contre les arrestations et les enlèvements illégaux, que les limites judiciaires ne pouvaient être enfreintes, que la souveraineté juridique internationale devait être respectée, que le procès devait être équitable et que les abus devaient être évités afin de protéger et de promouvoir la dignité et l'intégrité du système judiciaire. Elle a affirmé que cela prévalait également pour l'Etat. Lorsque l'Etat est lui-même partie à un différend, comme par exemple dans les affaires pénales, il devait se présenter devant la Cour « les mains propres » en quelque sorte. Lorsque l'Etat lui-même est impliqué dans un enlèvement transnational, comme c'est le cas dans cette affaire, ses mains ne peuvent pas dire d'être propres.

La Cour a également noté que « l'enlèvement est une violation des règles applicables du droit international, que ces règles sont inhérentes au droit sud-africain, et que la violation de ces règles destituent le tribunal de première instance de sa compétence pour l'affaire ». Dans une procédure civile ultérieure, Ebrahim a obtenu des dommages et intérêts pour le préjudice subi par l'enlèvement (*State v. Ebrahim, 1991*).



Qu'est-ce que la remise extraordinaire (*extraordinary rendition*) ?

La remise est qualifiée d'« extraordinaire » (*extraordinary rendition*) pour désigner des situations où l'enlèvement et le transfert d'un individu d'un pays à un pays tiers – différent du pays qui l'a enlevé – a lieu afin d'obtenir des informations, notamment par le biais de la torture et de la détention de l'individu en dehors de toute procédure judiciaire (qui aurait été applicable sur le territoire du pays qui a enlevé l'individu). De telles remises sont clairement des violations du droit international.



Etude de cas : l'affaire Abou Omar

Cette affaire permet d'illustrer de telles pratiques : Oussama Mostafa Hassan Nasr, connu sous le nom d'Abou Omar, imam égyptien résidant en Italie, était soupçonné d'entretenir des relations avec des réseaux fondamentalistes et de recruter des volontaires pour combattre en Irak et en Afghanistan. En 2003, il a été enlevé dans une rue de Milan et transféré en Egypte où il a été détenu et a affirmé être torturé. Depuis, il a pu regagner l'Italie.

Le tribunal de Milan a condamné des agents des services de renseignements d'un pays tiers par contumace ainsi que des agents des services italiens pour leur participation à l'enlèvement (*Affaire Abu Omar, 4 novembre 2009*, http://www.icj.org/IMG/Abu_Omar_-_SentenzaRubrica_Charges_Defendants_List.pdf). La Cour constitutionnelle italienne a toutefois invalidé le jugement du tribunal pour violation du secret d'Etat. Néanmoins, le jugement du tribunal de Milan reste une étude de cas intéressante.

2.4.2. L'utilisation d'un leurre

En pratique, un leurre est parfois utilisé pour amener un individu à quitter le pays où il se trouve et aller sur le territoire d'un autre pays afin qu'il y soit arrêté ou extradé vers le pays qu'il le cherche. Certains tribunaux ont souligné qu'il n'existait pas de règle de droit international qui empêchait l'extradition de personnes emmenées hors de leur pays d'origine par le moyen d'un subterfuge. Néanmoins, d'autres tribunaux ont considéré, dans les cas où il existait un traité d'extradition entre le pays où l'individu se trouvait et le pays le réclamant, qu'il y avait violation de ce traité, ce qui faisait échouer la remise.



Etude de cas : la décision de la Cour constitutionnelle allemande, 5 novembre 2003

La Cour constitutionnelle fédérale allemande, après consultation des autorités internationales, a déterminé qu'aucune règle de droit international n'empêchait l'extradition quand des personnes ont été amenées hors de leur pays d'origine par le moyen d'un subterfuge. Un fonctionnaire d'un pays n'extradant pas ses citoyens ainsi que son secrétaire ont été conduits en Allemagne par un informateur. Alors que l'Allemagne recevait une demande d'extradition les concernant, le gouvernement de leur pays a émis une objection. Les fugitifs ont demandé à la Cour constitutionnelle allemande de statuer sur l'existence d'une règle de droit international interdisant l'extradition d'une personne ayant été amenée à quitter son propre pays par le biais d'un subterfuge. La Cour a jugé qu'une telle règle n'existait pas et que la majorité des tribunaux autorisait l'extradition dans des cas où une personne avait été amenée à quitter son pays dans ce cas. La Cour n'a pas pris une telle position par rapport aux affaires dans lesquelles le sujet de l'extradition a pu être enlevé par la force (*Extrait du Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC*).



Etude de cas : la décision de la Cour Suprême Fédérale Suisse, 15 juillet 1982

Les autorités allemandes ont leurré un citoyen belge, en le faisant venir en Suisse, dans le but de l'extrader vers l'Allemagne. La Cour Suprême Fédérale Suisse a affirmé que la Suisse ne devait pas l'extrader vers l'Allemagne car cela constituerait une violation de ses obligations internationales, l'Allemagne et la Belgique ayant signé un traité d'extradition interdisant d'extrader un national belge vers l'Allemagne. (*Cour Suprême Fédérale Suisse, 15 juillet 1982*)

2.4.3. L'extradition déguisée

Des formes de remise régulières sont utilisées et détournées de leur but premier et entraînent une extradition *de facto* : c'est ce qu'on appelle une extradition déguisée. Un Etat, en utilisant ses lois d'immigration ou pouvoirs de police, met un individu dans une telle situation qu'il tombe ou va tomber sous le contrôle des autorités d'un autre Etat qui le recherche aux fins de poursuite. C'est une méthode par laquelle un Etat utilise ses lois d'immigration pour refuser à un étranger le privilège d'y entrer ou d'y rester par le biais de procédures administratives ou judiciaires : cela inclut l'exclusion, la reconduite à la frontière ou l'expulsion et la dénaturalisation. Le résultat de ces procédures est que l'individu est placé directement ou indirectement sous le contrôle ou à portée des agents de l'autre Etat qui le cherche.

L'extradition déguisée *per se* n'est pas illégale en droit international comme l'individu n'a pas été enlevé et parce que sa remise a été faite en utilisant des procédures nationales administratives ou judiciaires. Cependant, certains aspects de ces pratiques violent quand même le droit international. C'est par exemple le cas quand l'individu ne bénéficie pas de recours judiciaire adéquat et rapide, ou s'il n'a

pas accès à temps à un tel recours avant sa livraison à l'Etat qui le cherche, conformément au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. C'est aussi le cas lorsque l'individu ne bénéficie pas des garanties de la convention relative au statut des réfugiés, les lois d'immigration étant souvent abusées ou non utilisées.



Etude de cas : l'affaire Bozano

En 1975, M. Bozano a été condamné par contumace à l'emprisonnement à vie par la Cour d'Assises d'appel de Gêne en Italie. Le Procureur de la République de Gêne a émis un ordre d'arrestation et un mandat d'arrêt international fut lancé par la police italienne. En 1979, M. Bozano fut interpellé et arrêté en France par les services de police. Saisie de cette affaire, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Limoges se prononça contre l'extradition de M. Bozano au motif de la contrariété de la procédure de jugement par contumace observée devant la Cour d'Assises de Gêne avec l'ordre public français. L'arrêt de cette chambre d'accusation était définitif. Quelques mois plus tard, les services de police arrêtaient M. Bozano en lui signifiant qu'un arrêté d'expulsion du Ministère de l'intérieur avait été pris lui ordonnant de quitter le territoire français. L'intéressé s'y opposa mais l'appel de cette décision lui fut refusé et l'intéressé fut expulsé et remis à la police Suisse. M. Bozano fut alors extradé de la Suisse vers l'Italie. Entre temps, l'avocat de M. Bozano avait saisi les juridictions françaises aux fins d'obtenir le retour de l'intéressé en France.

En 1980, le Tribunal de grande instance rendit une ordonnance motivée dans laquelle il affirme que les différents événements ayant eu lieu entre le moment de l'appréhension de M. Bozano et sa remise à la police Suisse dévoilent des irrégularités manifestes et très sérieuses par rapport à l'ordre public français. De plus, il nota qu'il était surprenant que la frontière suisse ait été précisément choisie pour la reconduite à la frontière de M. Bozano, alors que la frontière espagnole se trouvait plus proche de Limoges. Enfin, il souligna que les tribunaux français n'avaient pas eu la possibilité d'émettre une conclusion quant à la possible violation de l'arrêté d'expulsion pris contre lui parce que, dès que l'ordre lui a été signifié, Bozano a été remis à la police suisse malgré ses protestations. Le pouvoir exécutif a donc lui-même appliqué sa propre décision. Il sembla donc au tribunal que cette opération ait consisté, non pas en une simple expulsion sur la base d'un arrêté d'expulsion, mais une remise pré-arrangée à la police suisse.

En 1986, la Cour européenne des droits l'homme confirma le raisonnement du tribunal français, en particulier la qualification d'« extradition déguisée » dans les termes suivants : « Au regard des circonstances du cas d'espèce dans leur ensemble et vu le volume d'éléments allant dans la même direction, la Cour a conclu que la privation de liberté du requérant n'était ni légale, au sens de l'article 5 (1)(f), ni compatible avec le droit à la sécurité de la personne. Priver de sa liberté M. Bozano de cette manière revient en fait à une forme déguisée d'extradition conçu pour contourner la décision négative de 1979 de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Limoges, et non pas à une détention nécessaire prise en vue d'une expulsion. La position des tribunaux français est de la plus grande importance du point de vue de la Cour, elle dévoile la vigilance des tribunaux français en la matière. » (*Cour européenne des droits l'homme, Bozano v. France, 1986*).

Ces différents types de remise ne doivent pas être considérés comme des procédures équivalentes à l'extradition ou des alternatives acceptables et recommandées à l'extradition. L'extradition est de loin le moyen de remise préférable et recommandé, comme il permet d'assurer le respect de la souveraineté des Etats et des droits de l'homme et de ne pas risquer l'annulation de la procédure par l'utilisation de moyens illégaux ou légalement douteux. Mettre les Etats en position de pouvoir bénéficier de pratiques d'extradition alternatives encourage encore plus de violations et sape le respect du droit international par les Etats. La solution doit donc être de rendre l'extradition plus efficace en pratique et c'est ce qui fera l'objet du chapitre 5 du présent module.



Activités

- Identifiez les différentes formes de remise utilisées par votre pays comme alternatives à l'extradition. Ces formes de remise sont-elles considérées par la jurisprudence comme des alternatives légales à l'extradition ? Recherchez la jurisprudence pertinente en la matière et identifiez la position de vos tribunaux.
- Imaginez le cas où un pays A refuse l'extradition demandée par un pays B d'un individu soupçonné d'avoir commis un attentat terroriste à l'explosif dans ce pays B et que le pays A ne le poursuit pas. Que conseillez-vous aux autorités du pays B ?



Evaluation des acquis

- Quelles sont les formes de remise utilisées comme alternatives à l'extradition ? Sont-elles conformes au droit international ? Justifiez votre réponse.
- Existe-t-il une forme spécifique de remise vers les juridictions pénales internationales ? Si oui, décrivez laquelle.
- Dans quels cas l'expulsion ou la reconduite à la frontière peuvent-ils être considérées comme des violations du droit international ?
- L'enlèvement d'un individu par un pays A sur le territoire d'un pays B, sans l'accord de ce dernier, afin de le traduire en justice, constitue-t-elle une violation du droit international ?



Outils

- Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www2.ohchr.org/french/law/>
- L'étude conjointe sur les pratiques concernant le recours à la détention secrète dans le cadre de la lutte contre le terrorisme présentée par le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés

fondamentales dans la lutte antiterroriste, Martin Scheinin; le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Manfred Nowak; le Groupe de travail sur la détention arbitraire représenté par sa Vice-Présidente, Shaheen Sardar Ali; et le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires représenté par son Président, Jeremy Sarkin (A/HRC/13/42) est disponible dans le système de diffusion électronique des documents de l'ONU : <http://documents.un.org/>

- Le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante :
http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf



Lecture approfondie

- Bassiouni C., *International Extradition: United States Law and Practice*, Oceana Publications, 1996.
- Borelli Silvia, *Terrorism and Human Rights: Treatment of Terrorist Suspects and Limits on International Co-operation*, 16 Leiden Journal of International Law 803, 2003
- Gilbert G., *Transnational Fugitive Offenders in International Law, Extradition and Other Mechanisms*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998
- P.O'Higgins, *Unlawful Seizure and Irregular Extradition*, British Yearbook, 1960.

3. L'entraide judiciaire en matière pénale



Conseils pratiques : Utiliser l'entraide pour appuyer des demandes d'extradition ou des poursuites remplaçant une extradition

Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition rappelle dans son rapport aux Etats que l'entraide judiciaire est un moyen très utile d'obtenir des preuves à l'appui d'un argumentaire lorsqu'il est possible de former une demande d'extradition. Il est préférable que la demande d'entraide judiciaire soit distincte de la demande d'extradition. Lorsque l'extradition n'est pas possible ou est refusée (pour des motifs de nationalité, par exemple) et qu'il est demandé à l'Etat requis de poursuivre la personne recherchée conformément au principe *aut dedere aut judicare* (lorsque le droit interne le permet), il faudrait que l'Etat requérant mette à la disposition de l'Etat requis tous les éléments dont il dispose. Au besoin, des preuves supplémentaires pourront être obtenues en formant une demande d'entraide judiciaire.

3.1. Qu'est-ce que l'entraide judiciaire ?

3.1.1. Introduction : concept et considérations générales

Le principe de la souveraineté des Etats interdit à la juridiction saisie du procès pénal d'exercer ses attributions en dehors de ses frontières et de recueillir elle-même dans un Etat étranger les preuves dont la production importe à la solution du litige. Il faut donc que la juridiction pénale saisie sollicite l'aide de l'Etat étranger (à moins que ce dernier n'accepte l'intervention sur son territoire des agents de l'Etat du juge saisi du procès pénal). C'est ce qu'on appelle l'entraide judiciaire : elle se définit comme le mécanisme par lequel les Etats coopèrent entre eux afin d'obtenir des preuves nécessaires aux enquêtes et poursuites pénales.



Entraide judiciaire & collecte et échange d'information entre les services de renseignements, de détection et de répression

Les services de renseignements, de détection et de répression des Etats coopèrent depuis longtemps entre eux pour collecter des renseignements et des preuves et échanger des informations dans le cadre d'enquêtes et de poursuites pénales. Cela se fait notamment par le biais de contacts personnels entre officiers de police ou par le biais d'Interpol. Il s'agit, par exemple, d'échanges d'informations pour identifier ou localiser un suspect ou un témoin, un véhicule ou une arme à feu, vérifier une adresse ou un passeport, ou d'informations figurant dans les casiers judiciaires. Ce moyen de coopération est très important dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (voir la partie 4 de ce module) et n'est pas remplacé par le mécanisme de l'entraide judiciaire, il est plutôt complémentaire. A ce propos, le groupe de travail informel d'experts sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (UNODC, 2001) recommande : « dans tous les cas où cela est possible, des informations ou des

renseignements devraient, dans un premier temps, être demandés par les services de police d'un pays à leurs homologues d'un autre pays, ce qui est plus rapide, moins cher et plus souple que la démarche plus formelle de l'entraide judiciaire. De tels contacts peuvent être établis par l'entremise de l'OIPC/Interpol, d'Europol, des officiers de police chargés de la liaison sur place, en vertu de mémorandums d'accord ou dans le cadre des arrangements régionaux, formels et informels, qui peuvent exister. »

Toutefois, certains types de collaboration entre Etats exigent l'intervention des autorités judiciaires du pays sollicité : c'est le cas des mesures coercitives, par exemple lorsqu'un Etat demande la perquisition d'un domicile ou cherche à obtenir des relevés bancaires. Dans ces cas, il faut alors recourir au mécanisme de l'entraide judiciaire qui permet d'obtenir les autorisations nécessaires afin de recueillir les preuves de manière à ce qu'elles soient valables devant les tribunaux.

3.1.2. La procédure d'entraide judiciaire : vue d'ensemble et aspects comparatifs

Les procédures d'entraide judiciaire varient entre les pays de *droit civil* et de *Common Law*, mais leurs différences sont moins significatives que dans les procédures d'extradition. Une des raisons est que les procédures d'entraide judiciaire sont largement influencées par les traités qui ont tendance à être similaires entre eux.

De plus en plus de conventions internationales prévoient que les Etats parties doivent s'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible. Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, c'est le cas des traités universels, mais aussi de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité qui va plus loin en obligeant l'ensemble des Etats membres à « se prêter mutuellement la plus grande assistance lors des enquêtes criminelles et autres procédures portant sur le financement d'actes de terrorisme ou l'appui dont ces actes ont bénéficié, y compris l'assistance en vue de l'obtention des éléments de preuve qui seraient en leur possession et qui seraient nécessaires à la procédure ».

Nombre de conventions internationales exigent à cette fin la désignation d'une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et, soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. C'est le cas des conventions des Nations Unies contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption.



Conseils pratiques par rapport à la désignation d'une autorité centrale

Les conventions des Nations Unies contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption demandent à chaque Etat partie de notifier au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'autorité centrale qu'il désigne.

Pourquoi ? Il s'agit là d'une information extrêmement utile pour les Etats requérants qui doivent préparer et rédiger des demandes d'assistance, d'autant plus que cette

autorité doit en assurer l'exécution ou la transmission « rapide et en bonne et due forme ». La liste de ces autorités est disponible sur le site web de l'UNODC : www.unodc.org/comppauth_dct/en/index.html. C'est pourquoi, il faut encourager les Etats parties à désigner une telle autorité et vérifier que les informations transmises soient exactes et à jour.

Comment ? Le Groupe d'experts sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (UNODC, 2001), dans son rapport, recommande aux Etats :

- Des autorités centrales dotées de spécialistes ayant une formation de juristes et ayant acquis une expérience de caractère continu de l'entraide judiciaire.
- D'éviter de désigner des autorités ayant d'importantes responsabilités en matière de contrôle national des drogues dans d'autres domaines (par exemple les ministères de la santé), mais n'ayant guère de compétences en matière d'entraide judiciaire au plan international.
- La disponibilité 24 heures sur 24 de l'autorité centrale : il devrait être possible de se mettre en rapport avec un des représentants d'un Etat partie, si besoin est, pour exécuter après les heures de travail une demande d'entraide judiciaire urgente.

En pratique, il convient également de recommander aux Etats de ne désigner qu'**une seule et même autorité centrale pour tout type d'entraide judiciaire en matière pénale**, que ce soit pour des infractions de corruption, de crime organisé ou pour toute autre infraction pénale.

Ce qui diffère entre les pays est la façon d'exécuter le type d'entraide judiciaire. L'exécution des demandes d'entraide judiciaire peuvent être faite par les juges, les procureurs, les services de détection et de répression de l'Etat requis (y compris les services de police et des douanes). Cela dépend de la procédure prévue dans chaque pays. Parfois même l'Etat requis autorise aussi un procureur ou un juge de l'Etat requérant de conduire l'enquête sur son territoire, mais sous la supervision des autorités judiciaires de l'Etat requis.

- Dans le cas où le tribunal d'un Etat (Etat requérant) demande par la voie d'une demande d'entraide à une autorité se trouvant à l'étranger de réunir des preuves et de lui communiquer le résultat de ses recherches, l'administration de la preuve est effectuée dans l'Etat requis (loi du for). En conséquence, les modalités d'exécution sont, en principe, fixées par les règles de procédure prévues par le droit de l'Etat requis et ce sont les juridictions de cet Etat qui contrôleront la validité des actes faits sur leur territoire. Or, les procédures de chaque pays présentent des particularités auxquelles il faut porter attention afin que les preuves soient effectivement utilisables par l'Etat requérant au procès pénal.



Procédures comparées de recueil de témoignage et de perquisitions dans des pays de *Common Law* (Canada, Maurice) et de *droit civil* (Mali, Niger)

Exemple du recueil de témoignage :

Au Niger, les témoins sont entendus sous serment sans l'assistance d'un avocat par un officier de police judiciaire lors d'une enquête ou par un juge (le juge d'instruction) en cas d'instruction. Au Canada, c'est un juge (le juge de paix) qui entend les témoins sous serment. En revanche, au Canada, le juge doit permettre au prévenu ou à son avocat de les contre-interroger, ce qui n'est pas prévu au Niger où les témoins sont entendus séparément, hors la présence de l'inculpé, par le juge assisté de son greffier. A Maurice, il y a même besoin de la présence des témoins devant le juge durant l'audience afin de permettre un contre-interrogatoire, alors que cette présence n'est pas prévue au Niger. Au Niger, un procès-verbal doit être rédigé et chaque page signée du juge, du greffier et du témoin. Au Canada, la déposition doit être consignée soit dans un compte-rendu sténographique, soit oralement par le biais d'un appareil d'enregistrement dans certaines provinces.

- *Si le Niger ne fait pas de contre-interrogatoire du témoin comme le prévoit la législation canadienne, le procès-verbal fait au Niger sera-t-il recevable au Canada ? Si le Canada transmet l'enregistrement oral de la déposition au Niger, les autorités nigériennes pourront-elles se servir de ce témoignage au cours du procès ?*

Exemple des perquisitions :

A Maurice, il faut informer de ses droits une personne chez laquelle une perquisition est effectuée, comme par exemple lui dire qu'elle a le droit d'être assistée par un avocat. Au Mali, une telle procédure n'est pas prévue.

- *Si les officiers de police maliens n'informent pas la personne chez qui a lieu la perquisition de ses droits, les éléments de preuve recueillis lors de la perquisition seront-ils quand même utilisables à Maurice ?*

Le problème provient des lois qui ne sont pas suffisamment souples pour permettre de recueillir des preuves d'une manière différente de celle normalement applicable en droit interne de l'Etat requérant.

Aussi peut-il être difficile pour de nombreux pays d'accueillir sans aucun contrôle les actes faits dans l'Etat requis dans la mesure où ils peuvent avoir été accomplis en violation de leurs principes fondamentaux. Ces actes faits dans l'Etat requis seront généralement susceptibles d'annulation au même titre que les actes faits dans l'Etat requérant.



Conseils pratiques : comment éviter que les preuves recueillies ne puissent pas être utilisées par l'Etat requérant ?

En pratique, les autorités compétentes de l'Etat requérant doivent préciser dans leur demande d'entraide judiciaire les règles de procédure selon lesquelles l'entraide doit être exécutée par les autorités de l'Etat requis. A leur tour, les autorités compétentes de l'Etat requis doivent s'efforcer, dans la mesure où cela ne contrevient pas à leur droit interne et ne porte pas atteinte aux droits des personnes, d'exécuter les actes d'entraide judiciaire conformément aux procédures spécifiées dans la demande par l'Etat requérant. On retrouve cette obligation dans les « mini-traités » d'entraide judiciaire des conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption.

Par exemple, les autorités judiciaires américaines ont demandé aux autorités judiciaires françaises qu'un juge d'instruction entende, en France, un simple témoin en présence de l'avocat de la personne poursuivie, alors qu'une telle procédure n'est pas prévue par les dispositions de procédure pénale française. Les autorités françaises ont, toutefois, acquiescé par courtoisie, cette prévision n'étant pas proscrite par le droit français (*Extrait du Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC*).

Aussi est-il conseillé aux autorités de l'Etat requis qui ne considèrent pas être en mesure d'exécuter la demande d'entraide judiciaire de manière générale ou selon la procédure demandée, de consulter leurs homologues de l'Etat requérant avant d'opposer un refus formel, pour vérifier si les problèmes rencontrés ne peuvent pas être surmontés ou si la demande peut être modifiée de sorte que l'assistance puisse être fournie.

- L'entraide judiciaire peut aussi être demandée et obtenue selon une autre modalité : le tribunal d'un Etat demande à une autorité se trouvant à l'étranger de faire transférer devant lui des objets ou documents pour qu'il les examine lui-même ou des personnes pour qu'il les entende lui-même (par exemple, la comparution d'un témoin ou d'un prévenu). L'administration de la preuve est alors effectuée dans l'Etat requérant.
- Ces deux modalités d'entraide judiciaire peuvent aussi être utilisées dans une même affaire, voire simultanément : c'est le cas lorsqu'on utilise les nouveaux moyens de télécommunication, telle que la vidéoconférence pour l'audition d'un témoin par l'Etat requérant ou pour conduire des contre-interrogatoires (*cross-examination*). Dans ce cas, l'acte faisant l'objet de la demande d'entraide est alors exécuté simultanément sur le territoire de l'Etat requérant et sur celui de l'Etat requis. L'utilisation de ce type de méthode peut réduire grandement les coûts de voyage et rendre la procédure plus rapide. Cette dernière est prévue, au niveau international, par les Conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption et au

niveau régional, entre les Etats de l'Union Européenne ou les Etats hispano-américains par exemple. Néanmoins, elle est encore peu prévue par les législations nationales.



La visioconférence en pratique : reportage au Tribunal de grande instance de Bobigny (France)

Dans le cadre d'un procès pour meurtre, la présidente d'une cour d'assises en France a souhaité faire témoigner une personne qui se trouvait au Etats-Unis en utilisant la visioconférence.

Dans le reportage, vous pourrez entendre (ou lire les propos grâce au script) les interviews de :

- Olivier Christen, Secrétaire général du tribunal de grande instance de Bobigny. Il rappelle le fonctionnement de la visioconférence.
- Martine de Maximy, la présidente de la cour d'assises. Elle souligne l'intérêt de cet outil pour la Justice et le justiciable.
- Laura Ingersoll, magistrate de liaison aux Etats-Unis. Elle salue le recours à la visioconférence.

Accédez au reportage à l'adresse suivante (disponible uniquement en langue française) :

<http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/la-visioconference-un-outil-efficace-pour-laudition-de-temoins-17852.html>



Etude de cas : les cas des recueils de témoignage et de perquisitions dans les pays de *Common Law* (Canada, Maurice) et de *droit civil* (Mali, Niger)

Etudiez les différentes questions posées dans la fenêtre ci-dessus, reproduites ci-dessous :

- *Si le Niger ne fait pas de contre-interrogatoire du témoin comme le prévoit la législation canadienne, le procès-verbal fait au Niger sera-t-il recevable au Canada ? Si le Canada transmet l'enregistrement oral de la déposition au Niger, les autorités nigériennes pourront-elles se servir de ce témoignage au cours du procès ?*
- *Si les officiers de police maliens n'informent pas la personne chez qui a lieu la perquisition de ses droits, les éléments de preuve recueillis lors de la perquisition seront-ils quand même utilisables à Maurice ?*

Quelles solutions pratiques proposeriez-vous à vos homologues du Canada, du Mali, de Maurice et du Niger afin de rendre tous les éléments de preuve demandés utilisables ?



Etude de cas : le cas Senzavvocato

A la demande des autorités compétentes de votre pays, une personne suspectée d'avoir acheté des explosifs en vue de commettre un attentat dans un aéroport, a été arrêtée et interrogée par un fonctionnaire de police d'un autre pays. Cet interrogatoire a été effectué sans l'assistance d'un avocat.

1. Considérez-vous que cette circonstance porte atteinte aux droits de la défense au regard de votre droit ? Si tel est le cas, quelle est la conséquence d'une telle atteinte pour le procès pénal ? Dans l'hypothèse où cet acte est annulé, qu'est-ce que vous auriez pu conseiller à vos collègues qui ont fait la demande d'entraide judiciaire pour éviter une telle conséquence ?
2. Considérez à présent cette circonstance au regard du droit international. Porte-t-elle atteinte aux droits de la défense ?



Activités

- Examinez le statut de ratification de votre pays aux conventions des Nations Unies contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption. Dans l'hypothèse où votre pays a ratifié l'une de ces conventions, a-t-il désigné une autorité centrale ? Est-ce la même autorité qui reçoit chaque demande d'entraide judiciaire ? Expliquez votre réponse et vérifiez si les informations sur l'autorité centrale de votre pays sont exactes et à jour sur le site web de l'UNODC : www.unodc.org/comppauth_dct/en/index.html.
- Quelle est la procédure d'entraide judiciaire prévue par votre droit ? Décrivez les différentes étapes de la procédure.
- Donnez un exemple d'acte d'entraide judiciaire fait à l'étranger qui serait annulé dans votre pays et ne pourrait être utilisé dans le procès pénal.
- Est-ce que l'utilisation de la vidéoconférence serait possible dans votre pays pour l'audition d'un témoin ? Examinez votre droit et votre pratique, et justifiez votre réponse négative ou positive. Si oui, à quelles conditions ?



Evaluation des acquis

- Qu'est-ce que l'entraide judiciaire ?
- En quoi se différencie-t-elle de la coopération entre les services de renseignements, de détection et de répression ?
- Quelle est l'obligation principale faite aux Etats par les traités antiterroristes universels et la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité en matière

d'entraide judiciaire ? En quoi la portée de l'obligation faite par cette résolution diffère de celle des traités ?

- Qu'est-ce qu'une autorité centrale ? A quoi sert-elle ?
- Quel droit est applicable pour l'exécution des demandes d'entraide judiciaire : celui de l'Etat requis ou/et celui de l'Etat requérant ?



Outils

- Les instruments internationaux précités sont disponibles aux adresses suivantes :

Les instruments universels contre le terrorisme :

https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html

La Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>

La Convention des Nations Unies contre la corruption :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>

La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html>

La Convention hispano-américaine sur l'utilisation de la vidéoconférence en matière de coopération internationale entre les systèmes judiciaires :

<http://www.piaje.org/EN/Video/Pages/intrules.aspx>

Le 2e Protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Articles 9 – Audition par vidéoconférence / 10 sur l'audition par conférence téléphonique) est disponible à l'adresse suivante :

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/182.htm>

La convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne (articles 10 sur l'audition par vidéoconférence et l'Article 11 sur l'auditions de témoins et d'experts par téléconférence) :

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:197:0001:0023:FR:PDF>

- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts du PNUCID sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (2001) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/legislative_guides.html
- Le rapport du secrétariat sur la réunion d'experts sur les obstacles juridiques et techniques de l'utilisation de la vidéoconférence pour la 5^e session de la Conférence des Etats parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/ctoc-cop-session-5.html>

- La liste des autorités centrales compétentes notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément aux conventions contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption est disponible à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/compauth_dct/en/index.html
- Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/117 puis modifié par elle dans sa résolution 53/112, ainsi que le Manuel relatif à ce traité, contiennent des dispositions relatives à la désignation des autorités compétentes : https://www.unodc.org/tldb/en/model_laws_treaties.html
- Aux fins de droit comparé, des liens ont été indiqués ci-dessous pour accéder à la procédure d'entraide judiciaire de nombreux pays :
 - Pour les Etats membres de l'Organisation des Etats Américains : la base de données du Réseau continental d'échange d'information en vue de l'entraide judiciaire en matière pénale des Etats membres de l'Organisation des Etats Américains contient des informations sur la procédure d'entraide judiciaire de ses Etats membres : <http://www.oas.org/juridico/mla/fr/index.html>
 - Pour les Etats membres du Conseil de l'Europe : la base de données du Conseil de l'Europe contient des fiches d'information sur la procédure d'entraide judiciaire de ses Etats membres : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/Country_information2_en.asp
 - Pour les Etats membres de la Commission de l'Océan Indien : les fiches pratiques pour faire une requête efficace d'extradition et d'entraide judiciaire aux Etats de la Commission de l'Océan Indien de l'UNODC : http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Publication_UNODC-COI_Fiches_pratiques_n.1.pdf
 - Pour les Etats du Commonwealth : http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B8656C658-41CA-4611-80C8-4AFF4E6449A7%7D_Mutual_AssistanceCriminalMatters_pt2.pdf
 - Pour les autres Etats : la base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC regroupe des dispositions législatives en matière d'entraide judiciaire de nombreux autres pays (Afrique du Sud, Algérie, Australie, Azerbaïdjan, Bhutan, Botswana, Brunei Darussalam, Burkina Faso, Cameroun, China, Congo, RDC, Djibouti, Fiji, Inde, Indonésie, Israël, Japon, Kazakhstan, Kenya, Kiribati, Laos, Libéria, Malaisie, Mali, Marshall Îles, Maurice, Micronésie, Maroc, Myanmar, Nouvelle-Zélande, Niger, Nigéria, Niue, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Russie, Salomon Iles, Samoa, Sénégal, Seychelles, Singapore, Sri Lanka, Tanzanie, Thaïlande, Tonga, Uruguay, Vanuatu, Vietnam, Zambie, Zimbabwe) : <http://www.unodc.org/tldb/>

3.2. Les principales formes d'entraide judiciaire

L'un des avantages de l'entraide judiciaire est qu'elle peut revêtir des formes très diverses, du recueil de témoignages à la fourniture de preuves tangibles, tels que les relevés bancaires ou commerciaux, et à la conduite d'enquêtes. Chaque traité et loi d'entraide judiciaire liste les différents types d'assistance qui peuvent être accordés.



Conseils pratiques : encourager l'entraide judiciaire la plus large possible

Afin que les Etats puissent s'accorder l'entraide judiciaire « la plus large possible », il est important qu'ils disposent d'une législation souple qu'ils leur permettent d'accorder tous les types d'assistance, y compris ceux dont ils auraient besoin dans l'avenir. Une telle flexibilité peut être fournie notamment en formulant la disposition législative d'une manière telle que la liste des différents types d'assistance mentionnés n'est pas exhaustive ou en incluant une formule « fourre-tout » à la fin de la disposition, comme celle de l'article 18 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : l'entraide judiciaire peut être demandée afin de « *fournir tout autre type d'assistance compatible avec le droit interne de l'Etat Partie requis.* »

Quels sont les actes les plus communément demandés par un Etat pour obtenir des preuves ?

- ✓ le recueil de témoignage ou la prise de déposition. L'Etat requérant peut demander à ce qu'un individu soit entendu et fasse une déposition, c'est-à-dire une déclaration sur ce qu'il a vu ou entendu ou appris relativement à un fait incriminé.
- ✓ la fourniture d'une aide pour la mise à la disposition aux autorités judiciaires de l'Etat requérant de personnes détenues ou d'autres personnes, aux fins de témoignage ou d'aide dans la conduite de l'enquête.
- ✓ les perquisitions afin de rechercher des éléments de preuve au domicile d'une personne ou en tout autre lieu pertinent, y compris un système informatique ou un ordinateur, et les saisies et les gels des biens.
- ✓ l'examen d'objets et la visite de lieux.
- ✓ la remise ou la signification de documents judiciaires afin d'obtenir, par exemple, une assignation ou un jugement.
- ✓ la fourniture d'informations, de pièces à conviction et d'estimations d'experts.
- ✓ la fourniture des originaux ou des copies certifiées conformes de dossiers et documents pertinents, y compris des documents administratifs, bancaires, financiers ou commerciaux et des documents de société.

- ✓ l'identification ou la localisation des produits du crime, des biens, des instruments ou d'autres choses afin de recueillir des éléments de preuve.
- ✓ la surveillance, l'interception ou l'enregistrement de toute activité, tout mouvement ou de toute communication de personnes suspectées dans l'Etat requérant (y compris les communications informatique, internet et autre, soit en temps réel soit postérieurement aux faits incriminés). La surveillance électronique est généralement soumise à un contrôle strict des autorités judiciaires et est encadrée par de nombreuses dispositions légales afin de prévenir les abus car elle constitue une atteinte à la vie privée.
- ✓ la livraison surveillée par laquelle un Etat permettra la sortie de son territoire, le passage par son territoire, ou l'entrée sur son territoire, d'expéditions illicites ou suspectées de l'être (par exemple, une cargaison d'armes), sous la direction et le contrôle de ses autorités compétentes, en vue d'enquêter sur une infraction et d'identifier les personnes impliquées dans sa commission.
- ✓ une opération d'infiltration par laquelle un agent des services de détection et de répression s'introduit au sein d'une organisation criminelle en vue de réunir des preuves.
- ✓ l'octroi d'une autorisation temporaire d'entrée et de séjour sur le territoire pour des enquêteurs, procureurs ou autres fonctionnaires judiciaires de l'Etat requérant afin d'observer/inspecter des objets, locaux ou personnes, de recueillir des témoignages ou des dépositions et d'obtenir des preuves.



Voir la liste des outils  ci-dessous qui présentent en détail l'ensemble des types d'entraide judiciaire susmentionnés, notamment le manuel du Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale et le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC.



Etude de cas : le cas du Triomphant (suite)

[Lors de la nuit du 30 au 31 octobre 2010, le navire, *Le triomphant*, qui opérait sur un terminal pétrolier, a été abordé par trois vedettes rapides, à 180 km au large de la péninsule de Gallia du pays A. Le navire battait pavillon du pays F. Des individus armés sont montés à bord et ont enlevé dix des quinze membres d'équipage. Il n'y a pas eu de blessé lors de l'attaque, alors même qu'une partie du navire a été détruite par l'explosion d'une bombe. Parmi les otages se trouvaient deux personnes du pays A, une du pays B, une du pays C et six du pays F. Le groupe appelé *Gallia Freedom Fighters* a revendiqué l'enlèvement. Ils ont menacé de tuer les otages s'ils ne discutaient pas avec le Gouvernement du pays A dans les trois jours. L'enquête a révélé que les vedettes rapides ont été fournies par un homme d'affaires d'un pays N. Deux des personnes soupçonnées d'avoir commis la prise d'otages se trouvent sur le territoire de votre pays qui est le pays F.]

Vous décidez de ne pas extraditer les auteurs présumés de la prise d'otages et de les poursuivre pénalement. Pour les besoins des poursuites, vous souhaitez entendre les cinq membres de l'équipage qui n'ont pas été enlevés ainsi que les personnes prises en otages et l'homme d'affaires. Vous souhaitez aussi perquisitionner les bateaux et le lieu de séquestration des individus, et effectuer des saisies.

4. Quelle(s) action(s) entreprenez-vous pour effectuer toutes ces mesures ? Quelles précautions prenez-vous pour être sûr de pouvoir utiliser les éléments de preuve recueillis dans le procès pénal ?



Activités

- Examinez votre droit en matière d'entraide judiciaire, y compris les traités bilatéraux et multilatéraux qui lient votre pays. Quels sont les différents types d'entraide judiciaire prévus ? Pensez-vous que votre droit permet d'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible ? Afin de répondre à cette question, examinez la liste des différents types d'entraide judiciaire listés ci-dessous et vérifiez s'ils peuvent tous être demandés par votre Etat à un autre Etat et exécutés par votre Etat à la demande d'un autre Etat.
- Examinez dans votre droit la procédure pénale prévue pour effectuer chacune des mesures mentionnées ci-dessus (ex. le recueil de témoignage, les perquisitions, saisies et gels, etc.) et soulignez-en les particularités.



Evaluation des acquis

- Quelles formes l'entraide judiciaire peut-elle revêtir ? Illustrez votre réponse en donnant des exemples des actes les plus communément demandés par un Etat pour obtenir des preuves.
- Les traités antiterroristes universels permettent-ils de s'accorder l'ensemble des types d'entraide judiciaire que vous avez cité dans votre réponse précédente ?
- Qu'est-ce qu'une livraison surveillée ?



Outils

- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/117 puis modifié par elle dans sa résolution 53/112, ainsi que le Manuel relatif à ce traité, contiennent des dispositions relatives à la désignation des autorités compétentes :
https://www.unodc.org/tldb/en/model_laws_treaties.html

- Le rapport du groupe d'experts sur l'entraide judiciaire et la confiscation internationale s'y rapportant (UNDCP, 1993, en anglais):
http://www.unodc.org/pdf/lap_maewg_1993_final.pdf
- La base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC regroupe la législation pénale de nombreux pays, ce qui permet notamment aux praticiens de prendre connaissance des modalités d'exécution des différents types d'entraide judiciaire dans les autres pays : <http://www.unodc.org/tldb/>
- Les fiches pratiques élaborées par l'UNODC pour faire une requête efficace d'extradition et d'entraide judiciaire aux Etats de la Commission de l'Océan Indien présentent les particularités des législations de chacun de ses pays pour l'exécution de certains types d'entraide judiciaire :
http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Publication_UNODC-COI_Fiches_pratiques_n.1.pdf
- Le Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption qui contient un chapitre intéressant en la matière (entraide judiciaire, pages 178-194) :
http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53540_Ebook_f.pdf



Lecture approfondie

- Prost K., *Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire ; l'avenir de la coopération internationale* (1998),
www.oas.org/juridico/mla/fr/can/fr_can_prost98.html

3.3. Les bases juridiques pour l'entraide judiciaire

Selon les traités antiterroristes universels, l'obligation des Etats parties d'accorder l'entraide judiciaire la plus large possible doit être effectuée en conformité avec tout traité ou accord d'entraide judiciaire qui peut exister entre eux. En l'absence d'un tel traité ou accord, les Etats parties doivent s'accorder cette entraide en conformité avec leur législation interne.

3.3.1. Les traités

Les demandes d'entraide judiciaire s'appuient en effet souvent sur des traités bilatéraux et multilatéraux conclus entre plusieurs Etats au niveau bilatéral, régional et international. Comme pour l'extradition, le fait que ces traités ne concernent pas spécifiquement la lutte contre le terrorisme ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas être applicables et utilisés pour demander l'entraide judiciaire en la matière. Inversement, le nombre de traités bilatéraux d'entraide judiciaire est bien moins important que pour

l'extradition, tout comme le nombre d'Etats ayant une législation nationale sur le sujet². Quels sont ces traités ?

- Les traités universels contre le terrorisme selon lesquelles les Etats parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans le cadre des enquêtes et des poursuites pénales relatives aux infractions qu'elles visent.
- Les autres instruments en matière pénale élaborés à l'échelle mondiale, particulièrement la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et celle contre la corruption, qui peuvent aussi s'avérer très utiles. A noter que ces conventions contiennent des dispositions très détaillées sur l'entraide judiciaire, au point que l'on les qualifie souvent "de "mini-traité d'entraide judiciaire". En effet, les paragraphes 9 à 29 des articles sur l'entraide judiciaire de chaque convention sont applicables aux demandes faites si les Etats parties ne sont pas liés par un traité d'entraide judiciaire.
- Les instruments régionaux incluent non seulement les conventions adoptées sous l'égide d'organisations régionales et sous-régionales, telles que la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale de l'organisation des Etats américains (OAS), mais aussi le mécanisme d'entraide judiciaire en matière pénale au sein du Commonwealth, appelé *Harare Scheme*, ci-dessus présenté.



Voir ci-dessus *les bases juridiques pour l'extradition (2.2)*, notamment les fenêtres : *Entraver les activités terroristes grâce à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* et *Qu'est-ce que sont les accords du Commonwealth ?*

3.3.2. L'entente de réciprocité et la courtoisie

Pour demander ou accorder l'entraide judiciaire, un traité n'est pas une condition *sine qua non*, même s'il y a une préférence générale des Etats pour des demandes basées sur un traité. Une demande d'entraide judiciaire peut aussi s'appuyer sur les principes de réciprocité ou de courtoisie, principes étayés par la législation interne.

Dans certains cas où l'acte demandé n'est pas de nature coercitive, il peut même être possible d'obtenir certaines informations en sortant des voies officielles sans soumettre de demande formelle d'assistance. C'est le cas, par exemple, des éléments de preuve fournis volontairement (comme des dépositions) ou se trouvant dans les registres publics ou d'autres sources publiquement disponibles.

² Le nombre estimé d'Etats ayant une législation nationale sur le sujet est estimé à moins de 50 sur les 193 Etats membres de l'ONU (C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, p.353).



Etude de cas : l'affaire entre le Nigeria et la Suisse, arrêt du Tribunal fédéral suisse, 23 avril 2000

Dans le cadre de poursuites pour vol, abus de confiance, participation à une organisation criminelle et blanchiment d'argent, les autorités judiciaires du Nigeria ont requis une mesure d'entraide judiciaire, en l'espèce la saisie de comptes de comptes bancaires, aux autorités judiciaires suisses. La défense a formé un recours, notamment sur le moyen du défaut d'une déclaration valable de réciprocité. Le Tribunal fédéral a rejeté le moyen en soulignant que « selon le principe de confiance qui imprègne les relations entre Etats, les autorités suisses n'ont pas à vérifier la conformité de la déclaration de réciprocité aux règles de forme du droit étranger, ni la compétence de l'autorité dont émane cette déclaration de réciprocité, sous réserve du cas d'abus manifeste. [...] En l'occurrence, l'Etat requérant a produit spontanément une déclaration de réciprocité jointe à la demande d'entraide. Ce document simple et clair, ne prête à aucune discussion quant à l'engagement pris par l'Etat requérant. Il n'y a également rien à redire au fait que l'assurance de la réciprocité soit exprimée sous la forme, usuelle, d'une note diplomatique ». En statuant ainsi, le Tribunal a encouragé le recours à la réciprocité comme fondement autonome de l'entraide judiciaire. Cela peut être souligné comme une bonne pratique. (*Arrêt du 23 avril 2003 de la 1^e Cour de droit public du Tribunal fédéral suisse, extrait du Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC*)



Activités

- Recensez la législation de votre pays applicable à l'entraide judiciaire, y compris tous les traités d'entraide judiciaire bilatéraux, régionaux et internationaux applicables à votre pays.
- Est-ce que votre pays a déjà utilisé un traité international comme base juridique de l'entraide judiciaire ?
- Est-ce que votre pays peut accorder l'entraide judiciaire à un autre pays en l'absence de traité ? Dans l'affirmative, sur quelles bases ?
- Familiarisez-vous avec le langage, la structure et la teneur habituels d'un traité d'entraide judiciaire en matière pénale en lisant le traité type adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies.



Evaluation des acquis

- Quelles sont les différentes bases juridiques sur lesquelles un Etat peut fonder sa demande d'entraide judiciaire en matière pénale ?
- Quelles sont les avantages et inconvénients de chacune de ces bases juridiques en matière d'entraide judiciaire ?

- Est-ce que tous les Etats acceptent toutes les bases juridiques pour accorder l'entraide judiciaire ?
- Est-ce qu'il est possible d'échanger des informations et des preuves en dehors des canaux de l'entraide judiciaire ? Quels en sont les avantages et inconvénients ?



Outils

- Le texte intégral des traités multilatéraux cités est accessible aux adresses suivantes :
 - les conventions et protocoles universels contre le terrorisme :
https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html
 - les conventions régionales contre le terrorisme :
https://www.unodc.org/tldb/en/regional_instruments.html
 - la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>
 - la Convention des Nations Unies contre la corruption :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>
 - la Convention interaméricaine sur l'entraide en matière pénale de l'organisation des Etats américains (OAS) :
http://www.oas.org/JURIDICO/MLA/fr/traites/fr_traites-mla-interam.html
- Les mécanismes du Commonwealth sont disponibles à l'adresse suivante :
<http://www.thecommonwealth.org/Internal/38061/documents/>
- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts du PNUCID sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (2001) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/legislative_guides.html
- Un Recueil d'exemples de cas d'extradition, d'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération judiciaire internationale sur la base de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (CTOC/COP/2010/CRP.5) est disponible à l'adresse suivante :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/ctoc-cop-session-5.html>
- Dans le Recueil de cas sur les affaires de terrorisme de l'UNODC, figurent de nombreux cas illustrant les liens entre le terrorisme et d'autres formes de criminalité, telle que la corruption, le trafic de drogues et le crime organisé :
http://www.unodc.org/documents/terrorism/09-86636_ebook_French.pdf
- Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/117 puis modifié par elle dans sa résolution 53/112, ainsi que le Manuel relatif à ce traité, sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/model_laws_treaties.html

- Des Recueils d'accords bilatéraux, régionaux et internationaux en matière d'entraide judiciaire et d'extradition ont été élaborés sur mesure pour les praticiens d'un certain nombre de pays qui l'ont demandé à l'UNODC (<http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/training-tools-and-guidelines.html>).
- Le Recueil élaboré pour les pays membres de la Commission de l'Océan Indien est disponible en ligne et contient l'ensemble des traités qui peuvent servir de base juridique à l'entraide judiciaire : http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Compendium_IOC_French_complet.pdf
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>

3.4. Les conditions à l'entraide judiciaire



Conseils pratiques : réduire les motifs de refus de l'entraide judiciaire et se consulter préalablement à tout refus

Le groupe de travail informel d'experts sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (UNODC, 2001) souligne que nombre des motifs qui permettent actuellement de refuser d'accorder une entraide judiciaire sont un "legs" du droit et de la pratique de l'extradition, la vie ou la liberté de la personne visée pouvant en l'occurrence être plus directement et immédiatement en jeu. Or, ces motifs n'ont pas nécessairement la même utilité dans le contexte de l'entraide judiciaire. Dès lors, il recommande aux Etats d'examiner soigneusement les motifs existants de refus pour déterminer s'il y a lieu de les conserver dans le contexte de l'entraide judiciaire : « Si l'on veut que les Etats se fournissent une assistance aussi large que possible, les motifs pour lesquels une demande d'entraide peut être refusée doivent être réduits au minimum et être limités aux mesures de sauvegarde qui revêtent une importance fondamentale pour l'Etat requis ». La loi type d'entraide judiciaire en matière pénale développée par l'UNODC (2007) encourage d'ailleurs les États à ne pas insérer de refus dans leur législation nationale afin que chaque autorité ne soit pas obligée de refuser et puisse exercer son pouvoir discrétionnaire de refus afin de faciliter une plus grande coopération mutuelle entre les Etats.

Le groupe de travail recommande également à l'Etat requis qui ne considère pas être en mesure d'exécuter la demande, avant d'opposer un refus formel, de consulter l'Etat requérant pour déterminer si les problèmes rencontrés peuvent être surmontés ou si la demande peut être modifiée de sorte que l'assistance puisse être fournie. Par exemple, si celle-ci ne peut pas être accordée parce qu'une enquête ou des poursuites sont en cours dans l'Etat requis, il peut être possible de convenir de différer l'exécution de la demande jusqu'à la fin des procédures en question. Cependant, s'il n'est pas possible de régler le problème, le refus doit être motivé.

3.4.1. Conditions similaires à l'extradition

Comme pour l'extradition, les traités et les législations nationales relatives à l'entraide judiciaire la soumettent à des conditions. Celles-ci sont substantiellement similaires à celles de l'extradition. Par exemple, l'exclusion de l'exception de la nature politique de l'infraction pour les infractions terroristes, la clause antidiscriminatoire, l'exclusion du financement du terrorisme comme infraction fiscale, qui sont prévues par les traités antiterroristes universels, sont les mêmes que pour l'extradition.

Est également prévu, dans de nombreux traités et législations nationales, à l'instar du traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, le refus d'accorder l'entraide judiciaire en cas d'infractions militaires ou en cas d'application du principe *non bis in idem*.

Il convient de se reporter à la partie relative à l'extradition en ce qui concerne ces conditions et d'attirer l'attention sur celles sur lesquelles il est intéressant de s'interroger dans le cadre de l'entraide judiciaire.



Voir ci-dessus les conditions à l'extradition (2.3).

3.4.1.1. La double incrimination des faits

En matière d'entraide judiciaire, la situation est variable selon le droit interne des Etats. Certains exigent que l'infraction en cause soit également une infraction dans leur pays afin d'accorder l'entraide judiciaire, d'autres Etats ne l'exigent que lorsqu'il leur est demandé de prendre des mesures contraignantes et d'autres Etats ne l'exigent jamais.

On peut en effet se demander s'il est bien nécessaire, pour fournir une aide en matière de preuve, que les Etats concernés incriminent tous deux les faits en question. Au niveau du droit international, la tendance est d'encourager les Etats à éliminer l'application de ce principe. Les traités antiterroristes universels n'exigent pas la double incrimination et la récente Convention des Nations Unies contre la corruption encourage les Etats parties à accorder l'aide demandée en l'absence de double incrimination, en particulier si elle n'implique pas de mesures coercitives.

3.4.1.2. La règle de la spécialité

En matière d'entraide judiciaire, les traités antiterroristes universels ont consacré explicitement cette règle : les informations ou les éléments de preuve fournis par l'Etat requis ne peuvent être utilisés pour d'autres enquêtes, poursuites pénales ou procédures judiciaires autres que celles pour lesquels l'entraide a été requise sans le consentement préalable de l'Etat requis.



Conseils pratiques : encourager une approche simplifiée de la règle de la spécialité en pratique

Le groupe de travail informel d'experts sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (UNODC, 2001) a noté que, pour éviter des procédures très lourdes qui, souvent, ne sont pas nécessaires, nombre d'Etats appliquent désormais des approches plus simples dans la pratique. Par exemple, nombre de traités d'entraide judiciaire conclus récemment stipulent plutôt que l'Etat requis, s'il souhaite imposer une limite spécifique à l'utilisation des preuves, doit l'indiquer et, si cette limite n'est pas jugée nécessaire, elle ne doit pas être imposée.

Au niveau régional, certains Etats sont même allés plus loin en s'entendant directement dans le traité sur une liste générale d'utilisations qui peuvent être faites des éléments de preuve sans obliger l'Etat requérant à obtenir le consentement de l'Etat requis dans chaque cas particulier. C'est le cas du 2^e Protocole additionnel à la Convention du Conseil de l'Europe relative à l'entraide judiciaire en matière pénale qui le prévoit pour les autres actions judiciaires et administratives directement liées à ces procédures ou pour prévenir un danger immédiat et sérieux pour la sécurité publique.

3.4.1.3. La nature de certaines peines et la garantie du traitement équitable

Certains Etats refusent d'accorder l'entraide judiciaire si la peine applicable pour l'infraction sur laquelle porte l'enquête est la peine de mort ou si l'exécution de la demande d'entraide judiciaire est susceptible d'exposer une personne à des risques de torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou à un traitement non équitable.

Le fondement d'un tel refus peut se trouver, en droit international, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et son deuxième Protocole facultatif visant à abolir la peine de mort, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que dans les traités antiterroristes universels pour ce qui est du traitement équitable.



Voir ci-dessus *les conditions à l'extradition* (2.3).

Pour d'autres Etats, c'est une question moins évidente que pour l'extradition, car la vie ou la liberté de la personne n'est pas toujours directement et immédiatement en jeu en matière d'entraide judiciaire.

3.4.2. Conditions spécifiques à l'entraide judiciaire

3.4.2.1. Cas d'atteinte aux intérêts publics ou cas d'incompatibilité

A la différence de l'extradition, les autres motifs de refus prévus par les traités et législations en matière d'entraide judiciaire sont formulés en termes plus généraux afin de donner plus de souplesse et de flexibilité aux autorités de l'Etat requis d'accorder ou non l'entraide judiciaire demandée, en fonction du type de mesure demandé.



Illustration - Motifs de refus spécifiques à l'entraide judiciaire

Le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies permet d'illustrer nos propos car il prévoit que l'entraide peut être refusée:

- a) Si l'Etat requis estime que l'exécution de la demande d'entraide porterait atteinte à sa souveraineté, à sa sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts publics essentiels;*
- b) Si l'aide demandée contraindrait l'Etat requis à appliquer des mesures qui seraient incompatibles avec sa législation et sa pratique, si l'infraction avait fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites en application de sa propre juridiction.*

La notion d'ordre public est différente dans chaque Etat. Néanmoins, il est intéressant de souligner que, pour certains Etats, ce motif de refus englobe la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est le cas par exemple lorsque l'infraction poursuivie, sans être contraire à l'ordre public, est punie dans l'Etat requérant d'une peine contraire à l'ordre public de l'Etat requis, telle que la peine de mort ou la peine de travaux forcés pour certains Etats. C'est le cas aussi lorsque l'infraction poursuivie, qui n'est pas punissable dans leur droit, est contraire à l'ordre public : c'est le cas, par exemple, en France des faits de blasphème ou d'adultère. De plus, l'atteinte à l'ordre public peut résulter du fait que l'entraide serait accordée à un pays où la garantie d'un procès équitable n'est pas assurée.

3.4.2.2. Levée du secret bancaire pour les infractions liées au terrorisme

Lorsque la demande d'entraide judiciaire concerne une infraction de financement du terrorisme, les Etats parties ne peuvent invoquer le secret bancaire pour refuser de faire droit à une demande d'entraide judiciaire. Pourquoi ? Les investigations en la matière requièrent la production de documents financiers. Une telle disposition permet alors de lever le secret bancaire prévu par les législations nationales pour protéger la sphère privée financière des citoyens contre toute intrusion injustifiée de la part de particuliers ou de l'Etat, et de permettre, lors d'une procédure pénale, l'entraide judiciaire afin de garantir l'intégrité de la place financière. Une telle disposition est également prévue par les conventions des Nations Unies contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption.



Etude de cas : l'affaire entre les Etats-Unis et la Suisse, arrêt du 4 juillet 2006 du Tribunal Fédéral Suisse

En 2002, le Département de la justice des Etats-Unis d'Amérique a adressé à l'autorité centrale suisse une demande d'entraide judiciaire, pour les besoins d'une enquête menée par un Procureur américain. L'enquête concerne une entité dénommée Y, composée d'une centaine d'organisations, qui se livreraient, au moyen de transactions financières complexes, au financement d'opérations terroristes, et qui aurait des liens avec Al-Qaïda. Plus de 26 millions d'US\$ auraient été versés à des œuvres prétendument caritatives, parmi lesquelles A. Cette dernière aurait versé, à son tour, en 2001, plus de 7 millions d'US\$ sur un compte en Suisse au nom de X.

L'autorité requérante désire obtenir de la documentation au sujet de la société X. et de son compte auprès de sa banque suisse. Elle fait une demande d'entraide judiciaire aux autorités suisses, pour des infractions de blanchiment d'argent et de soutien aux activités terroristes. Les Etats-Unis envoient une requête complémentaire pour analyser le compte de X à Jersey qui aurait reçu des fonds de A à travers la banque B. à Zurich. Les administrateurs de la banque B s'y opposent. La Suisse admet la requête complémentaire et rejette l'opposition. X forme un recours de droit administratif. Elle demande l'annulation des décisions d'exécution et des mesures de contrainte, et le rejet de la demande d'entraide et de son complément.

Le Tribunal rejette le recours de X : il considère que l'autorité requérante (en l'espèce, les Etats-Unis d'Amérique) n'a pas à prouver, ni même à rendre vraisemblables les soupçons dont elle fait état, mais seulement à les exposer de manière suffisamment compréhensible. Pour sa part, l'autorité suisse d'entraide n'a pas à se prononcer sur la vraisemblance de ces soupçons. Elle ne devra refuser sa collaboration qu'en cas de lacunes, d'erreurs ou de contradictions patentes, faisant apparaître la démarche de l'Etat requérant comme un abus manifeste. (Arrêt disponible à l'adresse suivante :

http://www.lexotel.ch/atf-1543_04_07_2006_1A_99_2006-entraide_et_extradition.html)



Etude de cas : le cas de l'airbus A-320 (suite)

[Un avion airbus A-320 d'une compagnie aérienne du pays B et immatriculé dans ce pays B, a décollé du pays A en direction du pays B. Il a survolé votre pays (pays D) et a explosé au dessus d'une zone désertique de votre pays. L'explosion a fait 165 morts. Parmi les passagers, se trouvaient des ressortissants des pays A et B, dont l'équipe nationale de football du pays A et les représentants des groupes interreligieux d'échanges et de réconciliation des pays A et B. Des ressortissants d'un pays C suspectés d'avoir participé à l'explosion de l'aéronef en vol se trouvent sur votre territoire. Les autorités du pays B ont envoyé une demande d'extradition à votre pays. Vous êtes un procureur au sein de votre pays.]

En parallèle de la demande d'extradition, le procureur anti-terroriste du pays B vous envoie une demande de rechercher dans les décombres de l'avion toute preuve, de saisir le ou les éléments de preuve et de les lui transférer. Il vous demande également d'entendre les personnes qui ont vu l'explosion de l'avion, de recueillir leur déposition et de les lui

transférer. Il vous demande de faire prêter serment aux témoins. Vous êtes gêné car l'avion a explosé au-dessus du désert à 10 h de route de votre tribunal.

9. Comment accueillez-vous la demande de votre collègue du pays B ? Que faites-vous ? Par rapport au recueil de la déposition des témoins, votre code de procédure pénale ne prévoit pas qu'il faille faire prêter serment les témoins. Que faites-vous ?

Au cours de l'enquête, il apparaît que l'argent avec lequel ont été achetés les explosifs provenait d'un compte bancaire au nom de la "Fondation de lutte contre la pauvreté" s'occupant officiellement de projets de réduction de la pauvreté mais suspectée d'utiliser l'argent pour financer des activités criminelles. Le trésorier de cette fondation a d'ailleurs été entendu dans plusieurs affaires de trafic d'armes. Mme Money, riche héritière, avait fait un don très important par virement sur ce compte.

10. Que faites-vous ?



Etude de cas : le cas des trafics d'armes

Un groupe criminel organisé X se livre à des trafics d'armes à feu. Les trafics s'étendent sur les pays A, B et C. Des armes sont notamment achetées par un mouvement de lutte pour la Justice Y qui veut libérer le pays B de la dictature. Ce mouvement Y essaye de prendre le contrôle des ministères et du parlement grâce aux armes achetées et à des bombes artisanales. Le trafic a été découvert grâce aux gendarmes du pays A qui ont découvert des caisses d'armes à la frontière entre les pays A et B. Une enquête est ouverte au parquet du pays A.

1. Les autorités du pays A demandent aux autorités du pays B de leur fournir tous les éléments concernant le trafic d'armes à feu. Les autorités du pays B répondent positivement. Au milieu des éléments fournis, se trouvent des preuves relatives à un attentat à la bombe commis dans le pays A quelques mois auparavant.

Les autorités du pays A peuvent-elles se servir des éléments fournis par le pays B dans l'enquête qui a été ouverte pour trafic illicite d'armes à feu ?

2. Les autorités du pays C informées de l'enquête demandent aux autorités du pays B la saisie de tous les documents bancaires relatifs à des comptes appartenant aux trafiquants.

Vous êtes magistrat et travaillez au sein de l'autorité centrale compétente du Ministère de la Justice. Vous recevez la demande du pays C. Que faites-vous ?



Activités

- Comparez les conditions prévues par votre droit en matière d'extradition et d'entraide judiciaire.
- Identifiez dans votre droit les conditions requises pour accorder l'entraide judiciaire. Comparez-les avec les exigences des traités antiterroristes universels. Examinez

également préciser les motifs de refus. Pensez-vous qu'il y a lieu de les conserver dans le contexte de l'entraide judiciaire ?

- Votre droit prévoit-il de refuser l'entraide judiciaire en cas de risques de torture ou de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants ? Si ce n'est pas le cas, considérez-vous qu'accorder l'entraide judiciaire dans ce cas est une violation des droits de l'homme prévus par le droit international ?
- Comment combiner l'obligation qu'ont les banques de ne pas livrer des informations sur leurs clients à des tiers et les demandes d'entraide judiciaire qu'elles reçoivent des autorités leur demandant de divulguer des informations sur des comptes bancaires de leurs clients ?
- Votre homologue d'un pays A invoque le principe *ne bis idem* pour refuser votre demande d'entraide judiciaire car l'intéressé qui est le suspect dans votre affaire a déjà fait l'objet de poursuites dans le pays A. Ce principe ne figure pas dans votre droit. Pour accepter votre demande et vous aider dans votre enquête, il vous propose que vous preniez l'engagement de ne pas poursuivre cette personne du chef de la même infraction pour laquelle il avait déjà fait l'objet de poursuites dans le pays A. Qu'en pensez-vous ? Est-ce que cette solution vous paraît une alternative acceptable ?



Evaluation des acquis

- Que signifie la clause antidiscriminatoire en matière d'entraide judiciaire ?
- Comment s'applique l'exception de l'infraction politique en cas d'acte de terrorisme ?
- Que signifie la règle de la spécialité en matière d'entraide judiciaire ?
- Peut-on invoquer le caractère fiscal d'une infraction de financement de terrorisme pour refuser l'entraide judiciaire ?
- Une banque peut-elle invoquer le secret bancaire pour refuser une demande d'information sur un compte bancaire dans le cadre d'une enquête pour financement d'actes de terrorisme ? Si non, dans quel(s) autre(s) cas doit-elle aussi lever le secret bancaire ?



Outils

- Le texte intégral des traités multilatéraux cités est accessible aux adresses suivantes :
 - les conventions et protocoles universels contre le terrorisme :
https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html
 - la Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée :
<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>

- la Convention des Nations Unies contre la corruption :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que tous les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme : <http://www2.ohchr.org/french/law/>

- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts du PNUCID sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (2001) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/legislative_guides.html
- La loi type d'entraide judiciaire en matière pénale (2007, le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/117 puis modifié par elle dans sa résolution 53/112, ainsi que le Manuel relatif à ce traité, sont disponibles à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/model_laws_treaties.html
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC, précité, est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption qui contient un chapitre intéressant en la matière (entraide judiciaire, pages 178-194) : http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53540_Ebook_f.pdf



Lecture approfondie

- Bassiouni C., *Introduction to International Criminal Law*, Trans. publishers, 2003
- Jones A., *Extradition and mutual assistance*, London Sweet and Maxwell, 2001
- Huet A., Koering-Joulin R., *Droit pénal international*, PUF, 2005
- McClean D., *International Cooperation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press, 2002
- Nicholls C., Montgomery C., Knowles J., *The Law of Extradition and Mutual Assistance*, in *International Criminal Law: Practice and Procedure*, Cameron, 2002
- Peyro Llopis Ana et Vandermeersch Damien, *L'extradition et l'entraide judiciaire*, in « Juger le terrorisme dans l'Etat de droit », Bruylant, 2009
- Prost K., *Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire ; l'avenir de la coopération internationale* (1998), http://www.oas.org/juridico/mla/fr/can/fr_can_prost98.html

4. Les autres modalités de coopération internationale en matière pénale

L'extradition, qui est la modalité la plus anciennement utilisée en matière pénale, n'est plus le seul moyen efficace d'obtenir justice dans des affaires transnationales. La pratique a encouragé le développement d'autres formes de coopération qui sont aussi un moyen complémentaire d'y parvenir.



Conseils pratiques : tenir compte de l'interdépendance des modalités de coopération internationale en matière pénale

Les outils de coopération sont, à de nombreux égards, interdépendants. Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) appelle à prêter une attention particulière à ces interdépendances et recommande aux Etats d'en tenir dûment compte dans les décisions qu'ils prendront en matière d'extradition :

« L'enseignement concret que doivent tirer de cet état de choses les agents d'extradition est qu'il faut cesser de former des demandes, d'y répondre et de réagir aux décisions finales, surtout lorsqu'elles sont négatives, comme si l'extradition était le seul moyen efficace d'obtenir justice dans les affaires transnationales portant sur des infractions graves. Chaque outil est un moyen complémentaire d'obtenir justice dans des affaires aussi bien internationales que locales. Les décisions quant au fait de savoir où il vaut mieux rendre la justice dans un cas particulier doivent être prises en prenant en compte l'ensemble des faits et circonstances. »

4.1. Le transfert des procédures pénales

Cette modalité de coopération est prévue par certaines conventions internationales récentes, notamment les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption, mais pas par les traités antiterroristes universels, ce qui n'empêche pas bien sûr de l'utiliser dans des affaires de terrorisme.

C'est une procédure par laquelle un Etat transfère la procédure pénale à un autre Etat sur la base que ce dernier est le tribunal qui convient le mieux, autrement désigné *forum conveniens*. Ce tribunal est celui à qui il est plus pratique de soumettre le débat dans l'intérêt de la justice. Il s'agit par exemple de l'Etat où l'acte terroriste principal s'est déroulé, ou celui où est concentré la plupart des preuves, ce qui permet ainsi de confier la poursuite et le jugement d'une affaire aux juridictions de l'Etat qui est le mieux à même de les assumer. Il peut également s'agir de l'Etat où se trouve le suspect et qui ne peut l'extrader car il s'agit d'un de ses nationaux.

Le transfert s'effectue par le biais d'"une dénonciation officielle aux fins de poursuite" qui est l'acte par lequel les autorités qualifiées d'un Etat dont les juridictions sont compétentes pour juger un crime ou un délit demandent aux autorités d'un autre Etat d'en assurer la poursuite.

4.2. L'exécution des condamnations étrangères : le transfèrement des personnes condamnées

C'est une procédure par laquelle une personne condamnée sur le territoire d'un Etat est transférée vers le territoire d'un autre Etat pour y subir la peine qui lui a été infligée. Cette modalité permet de favoriser la réinsertion sociale des étrangers condamnés en leur permettant de purger la peine dans leur pays d'origine. Elle a aussi un objectif humanitaire en ce qu'elle rapproche physiquement les personnes de leur famille dans leur pays d'origine. Cette modalité n'est pas mentionnée dans les traités antiterroristes, mais est prévue par les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption plus détaillées.

4.3. La reconnaissance des jugements pénaux étrangers

Les Etats ont historiquement considéré les jugements pénaux comme un exercice de leur souveraineté nationale et ont par conséquent refusé de reconnaître les jugements pénaux étrangers. Cette position est contradictoire dans la mesure où, par exemple, les Etats accordent l'extradition aux fins d'exécution de la peine sur la base d'un jugement étranger, exécutent des condamnations étrangères et confisquent les produits du crime. La doctrine l'explique en faisant une distinction entre la reconnaissance des conséquences d'un jugement et la reconnaissance d'un jugement lui-même. A ce jour, il existe seulement un instrument au niveau régional à ce sujet : la convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs.

4.4. La confiscation des produits du crime

Lorsqu'un Etat fait une demande à un autre Etat de l'assister dans l'identification, la détection, le gel ou la saisie de biens, il lui demande de recueillir des preuves, il s'agit d'une demande d'entraide judiciaire comme nous l'avons vu précédemment.

Ce qui est considéré comme différent de l'entraide judiciaire par la doctrine est la coopération internationale en matière de confiscation. En effet, pour certains pays, cette dernière est une sanction pénale et la coopération dans ce domaine relève alors aussi de l'exécution des décisions pénales étrangères. La confiscation est d'ailleurs définie par les conventions contre la criminalité transnationale organisée, la corruption et le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes comme « la dépossession permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente ». Elle est aussi largement prévue dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme par le droit international.

Dans ce cas, un Etat qui reçoit une demande de confiscation du produit du crime sur son territoire transmettra la demande à ses autorités compétentes, soit afin que la décision de confiscation prise par le tribunal de l'Etat requérant soit exécutée, soit afin de faire prononcer une décision de confiscation par ses tribunaux puis la faire exécuter.

Toutefois, la confiscation n'est pas toujours une sanction pénale et, pour d'autres pays, assister un autre pays en matière de confiscation des produits du crime est considéré comme un type d'entraide judiciaire. Ces pays la distinguent en effet complètement des peines et qualifient la confiscation par exemple de mesure administrative.



Qu'est-ce que prévoit la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme en matière de confiscation ?

Article 8 :

- 1. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à l'identification, à la détection, au gel ou à la saisie de tous fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre les infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions, aux fins de confiscation éventuelle.*
- 2. Chaque Etat Partie adopte, conformément aux principes de son droit interne, les mesures nécessaires à la confiscation des fonds utilisés ou destinés à être utilisés pour la commission des infractions visées à l'article 2, ainsi que du produit de ces infractions.*
- 3. Chaque Etat Partie intéressé peut envisager de conclure des accords prévoyant de partager avec d'autres Etats Parties, systématiquement ou au cas par cas, les fonds provenant des confiscations visées dans le présent article.*
- 4. Chaque Etat Partie envisage de créer des mécanismes en vue de l'affectation des sommes provenant des confiscations visées au présent article à l'indemnisation des victimes d'infractions visées à l'article 2, paragraphe 1, alinéas a) ou b), ou de leur famille.*
- 5. Les dispositions du présent article sont appliquées sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.*

4.5. La collecte et l'échange d'information entre les services de renseignements, de détection et de répression

Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, la coopération entre les services de renseignements, de détection et de répression a considérablement augmenté ces dernières années, la lutte contre le terrorisme requérant un très haut niveau de collecte et d'échange d'informations. Toutefois, c'est une forme de coopération internationale qui n'est pas considérée comme équivalente aux autres formes précitées, pour laquelle il n'existe pas de traité applicable comme pour l'extradition ou l'entraide judiciaire et qui n'a pas été incluse dans les traités relatifs à l'entraide judiciaire. Les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption traitent de cette coopération, mais ne la régulent pas. Or, comme ces pratiques ne sont pas internationalement régulées et qu'elles ne sont généralement pas contrôlées au niveau national par l'autorité judiciaire quand elles sont effectuées en dehors du territoire national, elles posent des défis en termes d'efficacité et de respect du droit à la vie privée et des droits de l'homme en général³.

³ C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, pages 368 à 377.



Les enquêtes conjointes, une forme utile de coopération internationale contre le terrorisme à la disposition des praticiens

Les enquêtes conjointes constituent une forme de coopération internationale qui existe depuis de nombreuses années en matière de lutte contre la criminalité transnationale. Pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes, de poursuites ou de procédures judiciaires dans un ou plusieurs Etats et qui demandent une action coordonnée et concertée, deux ou plusieurs Etats peuvent mettre sur pied une équipe commune d'enquête. Cela se fait sur la base d'accords bilatéraux ou multilatéraux, ou à défaut, au cas par cas.

Les enquêtes conjointes sont notamment prévues par les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption. En pratique, elles s'avèrent aussi très utiles en matière de lutte contre le terrorisme. Par exemple, de nombreuses équipes communes d'enquête opérationnelles ont été mises en place par les autorités judiciaires espagnoles contre le terrorisme, notamment avec la France et le Portugal.



Ecoutez les interviews de Thierry Fragnoli, vice-président chargé de l'instruction au pôle anti-terroriste du TGI de Paris, et d'Anne Kostomaroff, vice-procureur, chef de la section anti-terroriste du parquet de Paris (disponibles uniquement en langue française) : <http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/zoom-sur-les-equipes-communes-denquete-14446.html>

4.6. Les espaces judiciaires régionaux et sous-régionaux

La majorité des pays sont regroupés au sein d'organisations sous-régionales et régionales qui travaillent dans le domaine de la justice pénale et notamment celui de la coopération internationale en matière pénale. Celles-ci ont soutenu le développement de conventions de coopération régionale en matière pénale qui fournissent des outils aux praticiens de la région pour coopérer. C'est le cas, par exemple, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation des Etats Américains ou de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest. D'autres ont même créé des plateformes régionales de coopération judiciaire. C'est le cas de la Commission de l'Océan Indien qui a créé une plateforme « Justice » composée de points focaux en charge des procédures d'extradition et d'entraide judiciaire dans chacun des pays membres. D'autres sont allées plus loin en créant de véritables espaces judiciaires. C'est le cas de l'Union Européenne avec le mandat d'arrêt européen.



Qu'est-ce que le mandat d'arrêt européen ?

Adopté le 13 juin 2002, le mandat d'arrêt européen remplace les procédures traditionnelles d'extradition entre les Etats membres de l'Union Européenne. C'est une décision prise par une autorité judiciaire d'un Etat membre qui vise à obtenir

l'arrestation d'une personne recherchée dans un autre Etat membre ainsi que sa remise, en vue de l'exercice de poursuites judiciaires ou de l'exécution d'une peine. Le mandat d'arrêt européen met en œuvre le principe de la reconnaissance mutuelle. Les Etats membres sont tenus de donner effet au mandat d'arrêt européen et de procéder à la remise de la personne recherchée.

Ce mandat dépasse les frontières et se distingue des demandes d'extradition en ce qu'il s'agit d'une coopération judiciaire au sens strict du terme qui s'applique à la totalité du territoire de l'Union européenne. L'examen de la demande est exclusivement l'œuvre de l'autorité judiciaire et c'est à elle seule et non plus à un gouvernement qu'il appartient de décider si la personne réclamée doit ou non être remise à l'autorité judiciaire de l'Etat membre. Par rapport à la procédure traditionnelle d'extradition, le mandat d'arrêt européen facilite et accélère la procédure de remise entre les Etats membres de l'Union européenne.



Ecoutez l'interview de Florence Merloz, magistrate au ministère de la Justice et des Libertés français, sur l'utilité du mandat d'arrêt européen (disponible uniquement en langue française) : <http://www.justice.gouv.fr/actualite-du-ministere-10030/zoom-sur-le-mandat-darret-europeen-19534.html>

4.7. L'accès à la justice

La coopération en matière pénale se pratique aussi internationalement dans le cadre de l'accès à la justice. De nombreux pays se sont accordés pour donner un accès réciproque à la justice de leurs pays. Cela signifie que les ressortissants de chacun de ces pays ont le droit de porter une affaire pénale devant les juridictions des pays avec lesquels leur pays a conclu un tel accord, et de bénéficier de l'assistance judiciaire dans la mesure où celle-ci est prévue et existe. Cela comprend aussi le droit pour les avocats de chacun de ces pays de plaider devant les juridictions des pays avec lesquels leur pays a conclu un tel accord. Dans la majorité des cas, une telle modalité de coopération est prévue par les traités de coopération judiciaire conclus entre les pays. Néanmoins, elle peut également se faire, en dehors des conventions, sur la base d'accords entre barreaux.



Illustration - Convention générale de coopération en matière de justice entre la République du Niger et la République du Mali

TITRE I : DE L'ACCES AUX TRIBUNAUX

Article 3 : Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes auront, sur le territoire de l'autre Etat, un libre et facile accès auprès des tribunaux tant administratifs que judiciaires, pour la poursuite et la défense de leurs droits. Il ne pourra, notamment, leur être imposé ni caution, ni dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, à raison soit de leur qualité de ressortissant de l'autre Etat, soit du défaut de domicile ou de résidence dans le pays.

L'alinéa précédent s'applique, sous réserve des dispositions d'ordre public du pays où l'action est introduite, aux personnes morales constituées ou autorisées suivant les lois de l'un des pays signataires.

Article 4 : Les avocats admis à exercer leur profession dans l'un des Etats l'exercent librement devant les juridictions de l'autre Etat, conformément à la législation de cet Etat et dans le respect des traditions de la profession.

Toutefois, l'avocat qui use de la faculté d'assister ou de représenter les parties devant une juridiction de l'autre pays devra, pour la réception de toutes notifications prévues par la loi, faire élection de domicile chez un avocat dudit pays.

Article 5 : Les ressortissants de chacune des Hautes Parties contractantes jouiront, sur le territoire de l'autre Etat du bénéfice de l'assistance judiciaire comme les nationaux eux-mêmes, pourvu qu'ils se conforment à la loi du pays dans lequel l'assistance sera demandée.



Etude de cas : le cas Dellabomba

Une bombe a explosé dans un café dans le quartier des ambassades de la capitale du pays A. Cette explosion a fait un mort et plusieurs blessés des pays A, B et C. Un individu suspecté d'avoir posé la bombe est retrouvé dans le pays D dont il a la nationalité.

Le pays A fait une demande d'extradition de l'individu aux fins de poursuites au pays D. Néanmoins, la demande est rejetée car cet individu est de nationalité du pays D et le pays D est un pays qui n'extrade pas ses nationaux.

Que conseillez-vous aux autorités du pays A ? Est-ce que vous leur conseilleriez notamment de coopérer avec les autorités du pays D d'une autre manière ? Si oui, précisez le(s) modalité(s) de coopération conseillée(s).



Activités

- Identifiez les modalités de coopération internationale en matière pénale, autres que l'extradition et l'entraide judiciaire, qui sont prévues par votre droit, y compris par les conventions bilatérales auxquelles est lié votre pays, et qui peuvent être utilisées par les autorités de votre pays. Sont-elles toutes utilisées en pratique ? Quels sont les avantages et inconvénients de chacune de ces modalités ?
- Listez les organisations régionales et sous-régionales auxquelles votre pays est membre. Ces organisations ont-elles un rôle en matière de coopération internationale en matière pénale ? Existont-ils des conventions en la matière négociées sous leurs auspices ? Si oui, précisez le(s)quel(les) et la plus-value de ces instruments pour les praticiens de votre pays.



Evaluation des acquis

- Quelles sont les modalités de coopération internationale en matière pénale existantes en dehors de l'extradition et de l'entraide judiciaire ?
- Quelle est la différence entre le gel, la saisie et la confiscation des produits du crime ?
- Qu'est-ce que signifie le transfert de procédures pénales ?
- Dans quels cas transférer les personnes condamnées vers leur pays d'origine ?
- Quelles sont les composantes de la coopération dans le cadre de l'accès à la justice ?
- Quels sont les défis que peut poser la coopération internationale entre les services de renseignements, de détection et de répression dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ?
- Quel est le rôle joué par les organisations régionales et sous-régionales auxquelles votre pays est membre en matière de coopération internationale en matière pénale ?



Outils

- Le Traité type des Nations Unies sur le transfert des poursuites pénales (45/118) est disponible dans le système de diffusion électronique des documents de l'ONU : <http://documents.un.org/>
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC précité traite notamment du transfert des procédures pénales (4B) et du transfert des condamnés (4C) ainsi que de l'entraide judiciaire pour la lutte contre le financement du terrorisme: identification, traçages, gels, saisies et confiscations (2C). Il est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Le Manuel sur les équipes communes d'enquête, élaboré par Eurojust et Europol dans le cadre du projet d'équipes communes d'enquête qu'elles mènent en commun, est disponible à l'adresse suivante : <http://www.europol.europa.eu/jit/manual/fr.pdf>
- Le Rapport du groupe d'experts sur l'entraide judiciaire et la confiscation internationale s'y rapportant (UNDCP, 1993, en anglais): http://www.unodc.org/pdf/lap_maewg_1993_final.pdf

- Les instruments internationaux précités sont disponibles aux adresses suivantes :

Les instruments universels contre le terrorisme :

https://www.unodc.org/tldb/fr/universal_instruments_list_NEW.html

La Convention des Nations Unies contre la criminalité organisée :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html>

La Convention des Nations Unies contre la corruption :

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>

La Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/112.htm>

La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs :

<http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/Html/070.htm>

- La décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres :

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:FR:NOT)

[lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:FR:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002F0584:FR:NOT)

- La présentation de la plateforme régionale « Justice » créée au sein de la COI, les coordonnées de ses points focaux sont disponibles à l'adresse suivante :

<http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/international-cooperation-networks.html>

- Le Guide technique de la Convention des Nations Unies contre la corruption de l'UNODC contient un chapitre intéressant en la matière (transfert des personnes condamnées, pages 175-178, transfert des procédures pénales, pages 194-197) :

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/10-53540_Ebook_f.pdf

- L'UNODC publiera également un Manuel sur le transfert des personnes condamnées en 2011 qui sera accessible sur son site internet : www.unodc.org



Lecture approfondie

- Bassiouni C., *Introduction to International Criminal Law*, Transnational publishers, 2003
- Bot S., *Le mandat d'arrêt européen*, Larcier Ed., 2009
- Oldrich Bures, *European Arrest Warrant: Implications for EU Counterterrorism Efforts*, CEJISS, May 2009

5. Défis et conseils pratiques pour coopérer efficacement en matière pénale

5.1. Rédiger des lois et traités d'extradition et d'entraide judiciaire



Conseils pratiques : dresser un inventaire des lois et traités

Chaque Etat doit déterminer s'il dispose d'un fondement juridique approprié afin de répondre aux besoins actuels et prévisibles en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Le Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) recommande que chaque Etat dresse un inventaire de ses lois et traités d'extradition et d'entraide judiciaire et les examine soigneusement pour s'assurer qu'ils facilitent la coopération pour toutes les infractions graves prévisibles. Une attention particulière doit être portée aux accords publiés et oubliés, à ceux conclus de manière officielle, à ceux conclus par les régimes coloniaux mais encore applicables ou à ceux qui posent un problème de succession en cas de création de plusieurs Etats distincts à partir d'un Etat unique.

Bien qu'en théorie certains Etats puissent appliquer directement le texte des conventions ratifiées sans créer de texte d'application ou de mise en œuvre spécifique, en pratique il est difficile de satisfaire les exigences des traités antiterroristes universels susmentionnés s'il n'existe pas au niveau national de cadre juridique général permettant d'accorder et de recevoir l'entraide judiciaire et l'extradition. Un tel cadre devrait donner aux autorités nationales le pouvoir d'engager des opérations de coopération internationale pour des infractions pénales en général, sans se limiter aux crimes liés au terrorisme.

Il n'existe pas de liste définitive de conditions législatives préalables qu'un Etat devrait satisfaire pour avoir recours aux mécanismes d'extradition ou d'entraide judiciaire disponibles. Voici cependant quelques exemples de choix et de questions sur lesquelles les autorités nationales devraient s'interroger lorsqu'elles envisagent d'adopter des normes nationales dans les domaines de l'entraide judiciaire et de l'extradition :

- ✓ Concernant le champ d'application du cadre juridique national : vaut-il mieux adopter une loi de portée générale (à savoir une loi qui couvre non seulement les infractions visées dans les traités antiterroristes mais aussi d'autres infractions) ou une loi qui vise certaines infractions pénales spécifiques ? Une loi de portée générale est souvent préférable afin de ne pas créer des régimes et pratiques juridiques inconsistants et confus.
- ✓ Quelles bases juridiques seront acceptables pour accorder l'extradition et l'entraide judiciaire ? De manière générale, il est recommandé que les pays prévoient et acceptent le plus grand éventail de bases juridiques afin de faciliter la coopération internationale en matière pénale, notamment qu'ils

puissent utiliser les traités multilatéraux comme base juridique mais aussi extraditer sur la seule base de la réciprocité ou accorder l'entraide judiciaire sur celle de la courtoisie.

- ✓ Quelle autorité sera habilitée à recevoir et exécuter une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire ? Le choix d'une seule et même autorité centrale est préférable afin que les autres Etats puissent se mettre en rapport plus facilement avec l'autorité compétente pour tout type d'entraide judiciaire en matière pénale et pour harmoniser la pratique suivie pour les différents types d'infractions pénales.
- ✓ La personne à extraditer peut-elle interjeter appel de la décision qui a été prise de la livrer aux autorités ? Sous quelle forme, et dans quels délais ?
- ✓ Lorsqu'un Etat recueille des preuves pour un autre Etat, dans quelle mesure les lois procédurales de ce dernier peuvent-elles être appliquées ? Cela est important dans la mesure où ces preuves peuvent ne pas être admissibles dans la procédure pénale d'un Etat à moins que ses propres procédures n'aient été suivies.

Les détails donnés et les questions abordées ci-dessus présupposent l'existence des structures essentielles d'un système de justice pénale qui fonctionne. Il est évident qu'un fonctionnement minimal des institutions nationales chargées de définir les politiques pénales et d'administrer la justice est un préalable fondamental.

Aux niveaux bilatéral et régional, il peut être aussi utile pour les pays qui ont un volume important d'affaires communes de négocier des traités ou d'étendre l'application des traités existants.



Outils spécifiques pour la rédaction législative

- Les traités types d'extradition et d'entraide judiciaire en matière pénale des Nations Unies, ainsi que le manuel de l'UNODC relatif à ces traités types, sont disponibles sur base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC : https://www.unodc.org/tldb/model_laws_treaties.html
- Les dispositions législatives modèles contre le terrorisme contiennent un chapitre sur la coopération internationale (en français et en anglais) : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Dispositions_l_EF_BF_BDlégislatives_mod_EF_BF_BDles_contre_le_terrorisme.doc
- Les lois types sur l'extradition et l'entraide judiciaire en matière pénale élaborées par l'UNODC (en français et en anglais) : https://www.unodc.org/tldb/model_laws_treaties.html
- Des lois types spécifiques à certaines traditions juridiques ont également été élaborées par l'UNODC (<http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html>):

- Pour les pays de Common Law : les lois types sur l'extradition, l'entraide judiciaire en matière pénale et la preuve étrangère avec leurs commentaires (en anglais) : <http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html>

- Pour les pays de tradition juridique islamique : Modèle de loi relatif à la coopération internationale judiciaire en matière de trafic illicite de stupéfiant, de substances psychotropes et de précurseurs : http://www.unodc.org/pdf/model_law_islamic_d_fr.pdf

- Pour les pays de tradition juridique de droit civil : Modèle de loi relatif à la coopération internationale judiciaire en matière de trafic illicite de stupéfiant, de substances psychotropes et de précurseurs : http://www.unodc.org/pdf/lap_civil_mod-leg_internat_cooperation_fr.pdf

- Les dispositions législatives modèles en matière de lutte contre le terrorisme de l'UNODC émettent des propositions rédactionnelles en matière de coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme en son chapitre 5 : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Dispositions_l_EF_BF_BDgislatives_mod_EF_BF_BDles_contre_le_terrorisme.doc, ainsi que le Guide législatif pour le régime juridique universel contre le terrorisme dans sa V^e partie et le Guide pour l'incorporation législative et la mise en œuvre des instruments universels contre le terrorisme du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC dans sa 4^e partie: https://www.unodc.org/tldb/fr/legislative_guides.html
- Aux fins de droit comparé, la base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC qui regroupe la législation pénale de nombreux pays en matière d'extradition et d'entraide judiciaire, ainsi que des traités bilatéraux et multilatéraux en la matière : <http://www.unodc.org/tldb/>



Lecture approfondie spécifique

- Chryssikos D., *Commentary on the United Nations Draft Model Law on Extradition*, p. 377s & *Commentary on the United Nations Draft Model Law on Mutual Assistance in Criminal Matters*, p. 403s, in Bassiouni C., "International Criminal Law" 3rd Ed. Vol, II, 2008

5.2. Rédiger des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire

5.2.1. Promouvoir des contacts préalables et continus : les autorités compétentes nationales et les autres personnes et réseaux de contacts

Les contacts directs entre les autorités compétentes de chaque pays revêtent une importance décisive à toutes les étapes de la procédure, y compris avant d'envoyer une demande d'entraide judiciaire ou d'arrestation provisoire et/ou d'extradition.

Pourquoi ? Un tel contact permet souvent de faire gagner du temps et d'éviter les malentendus. En matière d'entraide judiciaire, contacter son homologue de l'Etat requis permet, par exemple, de connaître les conditions de forme à remplir ou de simplifier la procédure si une information peut être obtenue sans demande formelle d'entraide judiciaire. En matière d'extradition, cela permet de connaître toutes les exigences de l'Etat requis, en particulier, les critères de preuve qu'il exige pour la remise de l'individu.

Comment ? Des contacts peuvent être pris directement entre agents des autorités centrales dont les coordonnées figurent dans le répertoire en ligne de l'UNODC, ou par l'entremise des services de police, des agents de liaison détachés ou du personnel consulaire, ou par l'entremise de réseaux, comme le réseau judiciaire européen, le réseau des points de contact du Commonwealth, les plateformes régionales judiciaires du Sahel et de la Commission de l'Océan Indien, ou même par le biais d'autres structures comme l'Association internationale des magistrats du parquet.



Comment trouver les coordonnées de vos homologues ?

- De manière générale, tous les réseaux de contacts sont accessibles via le site de l'UNODC à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/international-cooperation-networks.html>
- La liste des autorités centrales compétentes notifiées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies conformément aux conventions contre le trafic de drogues, la criminalité transnationale organisée et la corruption, et leurs coordonnées, est disponible à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/comppauth_dct/en/index.html
- La liste des points focaux des Plateformes régionales judiciaires des pays du Sahel (Burkina Faso, Mali, Mauritanie, Niger) et de la Commission de l'Océan Indien (Comores, France, Madagascar, Maurice, Seychelles), et leur coordonnées sont accessibles à l'adresse suivante : http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Focal_points_IOC.pdf . L'ensemble de ces points focaux ont accepté de répondre à toute question relative à des procédures d'extradition et d'entraide judiciaire avec leurs pays, y compris de donner leur point de vue sur un projet de demande.
- Le réseau des points de contact du Commonwealth (Antigua and Barbuda, Afrique du Sud, Australie, Bahamas, Bangladesh, Barbade, Belize, Botswana, Brunei Darussalam, Cameroun, Canada, Chypre, Dominique, Fiji, Gambie, Ghana, Grenade, Guyane, Inde, Iles Solomon, Jamaïque, Kenya, Kiribati, Lesotho, Malawi, Malaisie, Maldives, Malte, Maurice, Mozambique, Namibie, Nauru, Nouvelle Zélande, Nigeria, Pakistan, Papua Nouvelle Guinée, Royaume-Uni, Samoa, Seychelles, Sierra Leone, Singapore, Sri Lanka, St Kitts et Nevis, St Lucia, St Vincent et les Grenadines, Swaziland, Tanzanie, Tonga, Trinidad et Tobago, Tuvalu, Uganda, Vanuatu et Zambie) est disponible à l'adresse suivante :

[http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/1D0DC9F4-815A-4B0E-8B9D-718209E46D77_COMMONWEALTHNETWORKOFCONTACTPERSONS\(CNCP\).pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/1D0DC9F4-815A-4B0E-8B9D-718209E46D77_COMMONWEALTHNETWORKOFCONTACTPERSONS(CNCP).pdf)

- Une Communauté virtuelle de praticiens, grâce à laquelle il est possible d'entrer directement en contact avec un agent de la justice pénale de la majorité des pays du monde, est accessible par le biais de la *Plateforme de formation et de coopération en ligne contre le terrorisme de l'UNODC* à l'adresse suivante : <https://ctlp.unodc.org>

Cette Communauté est un espace en ligne gratuit qui permet aux acteurs de la justice pénale d'entrer en contact et d'établir des connexions avec leurs homologues, d'échanger leur expérience mais aussi de se tenir informés de l'actualité juridique, et de bénéficier d'une formation continue en vue de lutter contre le terrorisme.

Trois types d'activités sont offerts aux membres de la Communauté virtuelle de praticiens :

1. *Les évènements en ligne* : Les praticiens peuvent participer à des discussions ou « tables rondes » ponctuellement organisées par l'UNODC et animées par un invité spécial, haute personnalité ou expert contre le terrorisme.
2. *Les espaces de discussion en ligne* : Les praticiens peuvent discuter avec leurs homologues au sein de divers forums consacrés à différentes problématiques de la lutte contre le terrorisme.
3. *Les membres de la communauté* : Il s'agit du réseau de l'ensemble des praticiens, membres de la Communauté, qui sont répertoriés au sein d'un annuaire pour permettre un contact rapide, direct et permanent avec leurs homologues. Chacun peut discuter bilatéralement par le biais du « Chat ».

Comment devenir membre de la Communauté ?

1. *Connectez-vous sur la Plateforme* : <http://ctlp.unodc.org>
Pour pouvoir devenir membre de la Communauté virtuelle de praticiens, vous devez d'abord procéder à votre inscription à partir de la page d'enregistrement de la Plateforme. Cliquez sur « Soumettre ma candidature » dans l'encadré « Vous n'êtes pas encore inscrit ».
2. *Complétez le formulaire d'inscription* sans oublier de remplir les champs obligatoires. Soyez aussi précis et complet que possible. N'utilisez pas d'acronymes. Conservez précieusement vos nom d'utilisateur et mot de passe.
3. *Cochez l'option « Devenir membre de la communauté uniquement »*, puis cliquez sur « soumettre ma candidature ». Un courriel accusant réception de votre demande vous sera envoyé à l'adresse électronique que vous avez mentionnée dans le questionnaire d'inscription.

5.2.2. Formuler une requête efficace (contenu de la requête)

Chaque requête doit contenir toutes les informations nécessaires pour faciliter une réponse positive de la part de l'Etat requis et permettre ainsi l'exécution de la requête, et éviter les difficultés d'interprétation et les obstacles qui peuvent se présenter en cas de coopération entre des Etats de systèmes juridiques différents.

Cela implique que chacun se connaisse et connaisse les systèmes juridiques et pratiques des autres ; par exemple, quelle est l'autorité compétente de l'Etat requis et comment lui faire parvenir la requête, quels sont les informations et les documents qui sont exigés par la législation de l'Etat requis pour que la demande soit recevable, quelles sont les bases juridiques acceptées par l'Etat requis, quelles sont les critères de preuve exigés par l'Etat requis que l'Etat requérant doit observer pour la remise d'un individu, quels sont les cas de refus prévus par l'Etat requis, quelle procédure pénale doit être suivie pour exécuter un certain type d'entraide judiciaire afin que la mesure exécutée soit recevable dans le procès pénal de l'Etat requérant, en quelle langue les requêtes doivent être formulées, ou si la confidentialité des demandes d'entraide judiciaire peut être préservée.

C'est pour mettre toutes les chances du côté des praticiens et faciliter la coopération que l'UNODC a développé un certain nombre d'outils à leur disposition.



Outils spécifiques pour la rédaction des requêtes

- L'UNODC a conçu un outil permettant la rédaction automatique des requêtes d'entraide judiciaire : **le rédacteur de requêtes d'entraide judiciaire**. Cet outil a pour objectif d'aider les praticiens à lancer des requêtes pertinentes, recevoir des réponses utiles et accélérer les procédures judiciaires. Au-delà des infractions énoncées dans les conventions internationales, il peut servir pour tout type d'infraction commise sur le territoire d'un Etat. Le système permet de guider le praticien à chaque phase de la rédaction d'une requête d'entraide en présentant sur des formulaires à l'écran, différentes options à sélectionner dans un menu-déroulant. Pour chaque option, il est ensuite nécessaire de donner les informations requises dans les cases prévues à cet effet. La requête peut alors facilement être adaptée pour satisfaire aux exigences juridiques et procédurales de l'Etat requérant concerné. L'utilisateur ne peut avancer d'un écran à l'autre sans avoir donné toutes les informations requises. Ce système évite les requêtes d'entraide judiciaire incomplètes et diminue les risques de retard ou de refus de leur exécution. Une fois les données ainsi recueillies, l'outil rédacteur rassemble les informations et compose automatiquement une requête correcte, complète qu'il ne reste plus qu'à vérifier et à signer. Toutes les requêtes rédigées par l'outil informatique sont automatiquement enregistrées dans une base de données et accessibles à tout moment.

L'outil est disponible en anglais, français, espagnol et russe, ainsi qu'en bosniaque, croate, monténégrin, portugais et serbe, sur demande, à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/mla/en/index.html>.

Une vidéo de démonstration est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/mla/fr/videodemo.html?stream=true> , ainsi qu'un manuel d'utilisation et le processus schématisé d'écriture d'une requête d'entraide judiciaire :

www.unodc.org/docs/mla/MLA%20TOOL%20workflow%20process_French.pdf

- L'UNODC a élaboré une liste des meilleures pratiques en matière d'extradition et d'entraide judiciaire et a développé des **listes de contrôle types** qui pourront aider les Etats requérants à formuler des demandes d'extradition et d'entraide judiciaire. Ces dernières sont en annexe des rapports des groupes de travail d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf) et d'entraide judiciaire (https://www.unodc.org/tldb/en/legislative_guides.html).
- L'UNODC a développé des **fiches pratiques** pour faire une requête efficace d'extradition et d'entraide judiciaire à certains Etats :
 - aux Etats de la Commission de l'Océan Indien :
http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Publication_UNODC-COI_Fiches_pratiques_n.1.pdf;
 - aux Etats du Sahel (Burkina Faso, Mali, Mauritanie, Niger) (en cours, prochainement disponibles sur : <http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/international-cooperation-networks.html>).
- Le Conseil de l'Europe a développé des **fiches pratiques** similaires pour les Etats membres du Conseil de l'Europe :
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/pc-oc/Country_information1_en.asp
- La base de données du Réseau continental d'échange d'information en vue de l'entraide judiciaire en matière pénale des Etats membres de l'Organisation des Etats Américains, contient aussi des informations précieuses pour faire des requêtes efficaces à ses Etats membres :
<http://www.oas.org/juridico/mla/fr/index.html>
- Pour les Etats du Commonwealth, on retrouvera également des informations similaires à l'adresse suivante :
http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BFB427D7C-77DE-4CB8-8CCA-A132562F3DE5%7D_EXTRADITION_pt1.pdf



Documentation complémentaire

- Copies d'une demande d'extradition (accompagnée d'un mandat d'arrêt international) et d'une demande d'entraide judiciaire pour des actes de terrorisme.

5.3. Transmettre des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire

Alors qu'un criminel peut parcourir la moitié du monde en moins d'un jour, une demande d'extradition peut, par exemple, par la voie diplomatique, mettre des semaines à parvenir à son destinataire. Les requêtes d'extradition, comme celles d'entraide judiciaire, doivent être transmises le plus rapidement possible afin que la coopération judiciaire soit vraiment efficace pour permettre la traduction en justice des auteurs d'actes de terrorisme.



Comment accélérer la transmission des demandes d'arrestation provisoire et d'extradition ?

Nous l'avons vu, la demande d'extradition est traditionnellement transmise par voie diplomatique (Voir ci-dessus « 2.1.2.2. *La phase d'examen et de décision de l'extradition* »). Cette voie est fiable et l'Etat requis peut être certain que la demande est authentique et émane d'un autre Etat souverain. Cette voie, cependant, peut également être très lente comme le souligne le Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition. Pour éviter tout retard dans le traitement de la correspondance diplomatique, ce dernier recommande, sauf dispositions spéciales d'une convention d'extradition :

- de transmettre les demandes d'arrestation provisoire par Interpol plutôt que par la voie diplomatique (voir ci-dessus « 2.1.2.1 *La phase de pré-extradition : l'arrestation provisoire* ») ;
- d'envoyer la demande d'extradition directement. Dans le cas où la demande doit être transmise par la voie diplomatique, il recommande d'envoyer aussi une copie directement à l'autorité exécutante de l'Etat requis pour lui permettre d'examiner la demande et de préparer ses documents avant de recevoir la demande officielle. La présentation de la demande officielle à l'autorité exécutante de l'Etat requis plutôt qu'à l'autorité judiciaire devrait être jugée suffisante pour respecter les critères des traités ou de la législation interne relatifs à la présentation d'une demande suite à une arrestation provisoire.



Comment accélérer la transmission des demandes d'entraide judiciaire ?

- **Encourager l'utilisation des technologies modernes pour transmettre les demandes d'entraide judiciaire :**

Le groupe de travail informel d'experts sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire souligne que les méthodes de transmission traditionnelles, plus lentes (comme la transmission de documents écrits scellés par la valise diplomatique ou par la poste), risquent d'empêcher que la coopération soit fournie en temps utile. Il encourage, s'il y a des raisons de craindre que les éléments de preuve disparaissent ou qu'un préjudice significatif soit causé à des personnes ou à des biens si la coopération

n'est pas fournie rapidement, d'utiliser des moyens de transmission rapide comme le téléphone, la télécopie ou l'Internet. L'Etat requérant ou l'Etat requis devront déterminer entre eux comment il y aura lieu de garantir l'authenticité et la sécurité de ces communications et de régler la question de savoir si ces communications devront être suivies d'une demande écrite communiquée par des voies normales. Il y a lieu de souligner qu'à la différence des demandes d'extradition, une communication directe entre autorités centrales est la norme dans le cas des demandes d'entraide judiciaire.

A noter que les conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption encouragent l'utilisation de telles pratiques plus rapides. En effet, elles disposent que les demandes peuvent être adressées par écrit ou « par tout autre moyen pouvant produire un document écrit ». Aussi prévoient-elles qu'en cas d'urgence, « les demandes peuvent être faites oralement mais doivent être confirmées sans délai par écrit ».

➤ **Penser à utiliser INTERPOL en cas d'urgence pour transmettre les demandes d'entraide judiciaire :**

Face à l'absence d'un procédé universel de transmission des demandes d'entraide judiciaire, INTERPOL s'est vu peu à peu attribuer le rôle de canal de transmission de ces demandes par divers conventions et accords bilatéraux et multilatéraux. La confiance accordée à INTERPOL par les Etats signataires de ces traités découle à la fois de la légitimité de l'Organisation en tant que réseau de coopération internationale et du maillage mondial qu'elle a su mettre en place. La transmission par le canal INTERPOL fournit l'assurance que la demande parviendra à un service chargé de l'application de la loi rompu aux procédures internationales et ainsi à même de la transmettre à l'autorité judiciaire compétente. De plus, elle offre des garanties de neutralité et d'indépendance reconnues (art. 3 du Statut de l'Organisation, AG-2006-RES-04) par les Etats membres.

Exemple de l'article 18 (13) de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : *Les demandes d'entraide judiciaire et toute communication y étant relative sont soumises aux autorités centrales désignées par les Etats parties. La présente disposition s'entend sans préjudice du droit de tout Etat partie d'exiger que ces demandes et communications lui soient adressées par des voies diplomatiques et, en cas d'urgence, si les parties en conviennent, par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de Police Criminelle, si cela est possible.*

Les magistrats souhaitant transmettre des demandes d'entraide judiciaire internationale sont donc invités à vérifier si le traité ou la convention régissant ladite demande d'entraide judiciaire prévoit une disposition similaire.

5.4. Exécuter des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire



Voir ci-dessus les défis et conseils pratiques donnés dans les parties générales relatives à l'extradition (2) et l'entraide judiciaire (3), notamment par rapport au droit applicable et aux exigences de forme et de fond à respecter pour l'exécution des

requêtes : la procédure d'extradition (2.1.2), les conditions à l'extradition (2.3), la procédure d'entraide judiciaire (3.1.2), les conditions à l'entraide judiciaire (3.4), ainsi que l'utilisation de la vidéoconférence pour l'exécution des requêtes d'entraide judiciaire sous la section 3.1.2 (avec le reportage vidéo dans un tribunal).

5.4.1. Simplifier la procédure d'extradition par une remise consentie

La remise consentie est une procédure simplifiée de remise d'une personne recherchée qui, détenue provisoirement et objet d'une demande officielle d'extradition, consent formellement à être livrée aux autorités de l'Etat requérant. Elle renonce à la protection de la procédure complète d'extradition et est alors remise sans autre formalité. Cette procédure permet de réduire le nombre et le coût des procédures d'extradition dans de nombreux Etats. Toutefois, comme la personne ne pourra pas invoquer certains droits, la plupart des pays s'assurent qu'un officier de justice vérifie bien que la personne consent volontairement et comprenne les conséquences de ce choix pour prévenir tout abus.

5.4.2. Gérer des requêtes concurrentes

En cas de pluralité de demandes d'extradition, certains traités antiterroristes universels, telle la Convention pour la répression du financement du terrorisme, encouragent les Etats Parties à se consulter et à coordonner leur action pour déterminer quel serait l'Etat le mieux à même d'engager les poursuites. Toutefois, les traités ne précisent pas comment parvenir à une telle coordination, ni sur quel critère la compétence d'un Etat prévaut sur celle des autres. Ce type de disposition vise à offrir un cadre général pour la coopération, en laissant aux Etats Parties une large marge de manœuvre.



Conseils pratiques pour traiter les demandes d'extradition concurrentes

Le Groupe d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition recommande que les Etats adoptent et utilisent principalement les critères suivants :

- le fait de savoir si les demandes sont ou non présentées en application de traités car lorsqu'elle est requise par un traité, l'extradition est obligatoire dans certaines circonstances et lorsqu'elle n'est requise que par la législation, elle est généralement discrétionnaire ;
- l'Etat où la majeure partie de l'infraction a été commise ou l'Etat où la majeure partie de la perte ou du dommage a été subie;
- les dates des demandes respectives et l'ordre chronologique dans lequel elles ont été reçues;
- la capacité et la possibilité d'extraditions ultérieures entre les Etats requérants;
- dans les affaires transnationales, la capacité qu'a un Etat de poursuivre toutes les infractions pour tous les autres;
- la date, le lieu et la gravité relative de chacune des infractions;
- l'emplacement des témoins et l'octroi d'une protection à ces personnes;
- la nationalité de la personne recherchée;

- la possibilité qu'ont les victimes de participer à la procédure ou de la suivre;
- pour chaque Etat, la mesure dans laquelle des poursuites justes et équitables pourraient avoir lieu;
- l'existence et l'admissibilité relatives de preuves dans chaque Etat;
- la durée de la procédure;
- le lieu où la réinsertion sociale de la personne recherchée s'effectuerait dans les meilleures conditions;
- les possibilités et modalités d'utilisation d'autres outils de coopération;
- les autres intérêts respectifs des Etats requérants.

La **ré-extradition** ultérieure de la personne peut aussi résoudre les problèmes de demandes concurrentes. Le Groupe d'experts la considère comme une excellente option, même si l'on pourra n'en bénéficier qu'une fois les poursuites achevées ou la peine purgée dans l'Etat prioritaire. Elle pourra, en outre, ne pas fonctionner du tout si des Etats concurrents recherchent la personne pour une même infraction. La ré-extradition pourra être empêchée par le principe *non bis in idem*.

5.4.3. Prendre en charge les coûts de l'exécution

Traditionnellement, chaque Etat supporte les frais occasionnés sur son territoire par l'extradition, à savoir les frais d'arrestation, de détention, de garde et de nourriture, de transfèrement de l'individu, de saisie et de transport des objets, et par l'entraide judiciaire, par exemple, d'examen d'objets et de visite de lieu, de perquisitions et saisies, de recueil de témoignages. Néanmoins, pour certains Etats requérants et requis, leur coût est un des obstacles à l'extradition d'un individu ou l'entraide judiciaire.

En pratique, les Etats doivent se consulter car il peut toujours être prévu des modalités particulières de support du coût entre les Etats concernés, spécialement si l'Etat requérant dispose de ressources plus importantes que l'Etat requis, le premier acceptant de prendre en charge les frais à sa place, voire même de fournir l'expertise nécessaire à l'accomplissement des actes d'entraide judiciaire. Par exemple, le Burundi avait demandé à la France un expert balistique dans le cadre d'une procédure d'entraide judiciaire.



Etude de cas : le cas Buongustaio : Exercice de rédaction d'une demande d'extradition

Note à l'attention du formateur:

Le texte de cet exercice s'appuie sur une demande d'extradition imaginaire dans une affaire de terrorisme. La demande (et la note verbale qui l'accompagne) a été rédigée par un fonctionnaire du Gouvernement peu au fait des affaires d'extradition. C'est pourquoi elle est défectueuse en plusieurs points. Demandez à votre auditoire de conseiller des reformulations au fonctionnaire afin d'accroître les chances d'une exécution rapide et efficace de la part de l'Etat requis. Encouragez votre auditoire à lire soigneusement les informations de base et à raisonner de manière créative à partir des matériels fournis.

Pour faciliter l'analyse de questions juridiques spécifiques, la demande d'extradition a été divisée en sections, qui chacune pose un problème juridique spécifique important. Chaque section est suivie par des commentaires, que vous ne devriez pas laisser à la disposition de votre auditoire pendant qu'il en débat.

Cet exercice a été préparé sur la base du rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004).

Textes à distribuer aux participants pour cet exercice:

- *Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif*
- *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*
- *Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques*
- *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*
- *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*

Informations de base

A 17h30, le 24 janvier 2007, deux personnes armées font irruption dans un supermarché tout proche du quartier diplomatique de la ville, dans l'Etat X, et ouvrent le feu, causant la mort de plusieurs personnes. Après la tuerie, ils écrivent le sigle "BBB" à l'aérosol sur les murs du supermarché. BBB est une organisation très connue, qui lutte pour un changement politique dans l'Etat X. La police arrive trop tard sur la scène du crime pour arrêter les deux hommes qui réussissent à s'enfuir rapidement en voiture.

Pendant les quelques jours suivants, les principaux hôpitaux de la capitale signalent une douzaine de décès dus à une forme grave de maladie respiratoire rare. Les autorités de l'Etat X établissent que 90 % des personnes atteintes de problèmes respiratoires aigus étaient entrées dans le supermarché le jour de la fusillade. De plus, la police scientifique et technique signalait avoir découvert des traces d'un poison dangereux sur les étagères et le sol du supermarché.

Des témoignages ont permis aux enquêteurs d'identifier M. A and M. B comme les personnes qui avaient commis l'attaque. Tous deux avaient été des évadés de prisons dans l'Etat X.

Les autorités de l'Etat X demandent à Interpol d'émettre une Notice rouge. Quelques jours plus tard, l'Etat Y fait savoir que l'une des deux personnes a été localisée sur son territoire. L'Etat X prépare et délivre une demande d'arrestation provisoire à son endroit.

M. A est arrêté par l'Etat Y le 31 janvier 2007. L'Etat X envoie une demande d'extradition à l'Etat Y par la voie diplomatique.

Simultanément, les autorités de l'Etat X sont informées non officiellement que l'Etat Z est en train de préparer une demande d'extradition de M. A. Certaines des victimes de l'attaque contre le supermarché étaient des ressortissants de l'Etat Z.

Note verbale :

1. L'Ambassade de l'Etat X présente ses compliments au Ministère des Affaires étrangères de l'Etat Y, et a l'honneur de se référer à la [convention régionale relative à l'extradition], que les deux Etats X et Y ont signée,

Commentaire:

Ce qui est important est que les deux Etats sont parties à la convention d'extradition (par ratification ou par accession). L'Etat demandeur devrait utiliser une terminologie juridique précise pour limiter les risques de retards et de mauvaises interprétations.

2. Et demande par la présente, au nom de l'Etat X, l'extradition de M. A, ressortissant de l'Etat X. Ladite demande fait suite à la communication de votre Gouvernement selon laquelle M. A a été arrêté le 4 février 2007 à la demande des autorités compétentes de l'Etat X.

Commentaire:

L'Etat X a présenté une demande spécifique d'arrestation provisoire, mais a-t-il vérifié si l'Etat Y avait déjà reconnu la Notice rouge d'Interpol comme une demande valide à cette fin?

3. La personne susmentionnée est recherchée afin d'être traduite en justice devant les tribunaux compétents de l'Etat X, pour répondre de "Tentative de détruire l'ordre constitutionnel de l'Etat", en relation avec les événements tragiques du 24 janvier 2007 qui se sont déroulés dans un lieu public, dans la capitale de l'Etat X.

La convention régionale relative ne proposant aucune disposition précise quant à la soumission des documents, et afin de traiter sans délai la présente requête, le ministère public de l'Etat X a choisi de joindre les documents suivants sous le sceau de l'Etat:

- Copie authentique du mandat d'arrêt.
- Description: des événements ayant donné lieu aux accusations portées contre M. A; des infractions pour lesquelles l'extradition est demandée; des dispositions juridiques applicables.

Commentaire:

L'Etat demandeur ne semble pas avoir pris en compte les exigences de l'Etat Y concernant la soumission des documents, qui sont nécessaires même en l'absence de dispositions spécifiques contenues dans les traités applicables.

4. L'Ambassade de l'Etat X saisit cette occasion pour exprimer au Ministère des Affaires étrangères de l'Etat Y les assurances renouvelées de sa plus haute considération.

Commentaire:

La demande d'extradition est présentée plus d'un mois après l'arrestation par l'Etat Y. Nombre de traités et droits nationaux ne pourraient autoriser l'Etat requis à maintenir le mandat d'arrêt pendant un délai aussi long. Par exemple, aux termes de la Convention européenne relative à l'extradition

(<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/024.htm>) une arrestation provisoire peut devenir caduque 18 jours après la date de l'arrestation si la partie requise n'a pas reçu la requête aux fins d'extradition et ses documents pertinents, et ne sera prolongée en aucun cas au-delà de 40 jours.

Documents à adjoindre à la requête aux fins d'extradition :

- Copie authentique du mandat d'arrêt.
- Description: des événements ayant donné lieu aux accusations portées contre M. A; des infractions pour lesquelles l'extradition est demandée; des dispositions légales applicables.

1. À 16h25, le 24 janvier 2007, deux hommes sont entrés par la porte arrière dans le supermarché Buongustaio, situé dans la [nom de la rue] de la capitale de l'Etat X. Ils transportaient deux gros sacs et étaient masqués. Debout dans l'une des rangées les plus fréquentées, ils ont sorti deux fusils semi-automatiques de leurs sacs et ont commencé à tirer sur la foule, au hasard. La fusillade a duré près d'une minute, après quoi l'un des deux hommes a replacé son fusil dans son sac et en a sorti une bombe aérosol. Il a pulvérisé quelques secondes dans les airs puis a écrit le sigle "BBB" sur les murs du supermarché. Les deux hommes ont finalement quitté le supermarché par la porte principale. Quelques minutes plus tard, ils ont été vus dans une voiture de sport roulant à grande vitesse. La version des faits ci-dessus a été rapportée de façon cohérente et détaillée par un grand nombre de témoins qui étaient présents sur les lieux.

La police et les ambulances sont arrivées quelques minutes après, pour trouver 10 personnes décédées. Trente-quatre personnes encore ont été emportées à l'hôpital dans un Etat critique. Six d'entre elles sont décédées pendant le transport à l'hôpital, et deux dans les jours suivants, en conséquence directe des blessures par balles. Il a été établi que deux des victimes étaient des ressortissants de l'Etat Z.

Une camera vidéo appartenant à l'Ambassade de l'Etat W, située exactement en face de la porte arrière du supermarché, a permis d'identifier les deux attaquants, M. A et M. B. Il est probable que M. A et M. B n'avaient pas anticipé qu'il y aurait des caméras vidéo du côté de l'entrée arrière, puisqu'ils n'ont mis leur masque qu'après avoir pénétré dans le supermarché. Les images vidéo des deux hommes avant qu'ils ne se masquent le visage ont été largement diffusées dans le pays.

Commentaire:

L'élément de preuve fourni par l'Etat demandeur consiste en une déclaration selon laquelle les faits rapportés dans la demande ont été confirmés par un certain nombre de témoins. Ceci pourrait suffire au regard de traités spécifiques qui simplifient leurs exigences en matière de preuve, mais beaucoup d'Etats s'attendraient à ce que les déclarations de témoins et autres matériels à l'appui soient authentifiés (la forme de cette authentification devrait être établie sur la base des exigences de l'Etat requis). Certains pays exigent même qu'une "cause probable" soit établie.

2. M. A et M. B n'ont emporté aucun objet de valeur du supermarché, ce qui a rapidement conduit les enquêteurs à conclure que les deux hommes n'étaient mus par aucun objectif de vol.

Commentaire:

L'Etat demandeur (Etat X) utilise divers arguments pour convaincre l'Etat requis (Etat Y) de la nature des actes de terrorisme perpétrés par M. A. Ce faisant, un certain nombre d'arguments extrajudiciaires faibles sont mis en avant, notamment que l'objectif des auteurs n'était pas de voler.

3. M. A est l'un des membres fondateurs du BBB, qui s'efforce depuis longtemps de déstabiliser et subvertir la réputation démocratique de l'Etat X. L'attaque du Buongustaio, du 24 janvier 2007, reflète les tactiques violentes auxquelles le BBB a recours pour semer la peur et la mort parmi des civils innocents dans la capitale de l'Etat.

Commentaire:

M. A est identifié comme un terroriste, mais le fait qu'il a aussi un passé d'évasions de prisons dans l'Etat X n'est pas mentionné. Cette information pourrait être plus importante pour l'Etat requis que le fait de savoir qu'il s'agit d'un terroriste: l'Etat X aurait dû informer clairement du risque d'évasion qu'il représente, afin de limiter l'éventualité d'une décision de libération sur caution pendant la procédure d'extradition dans l'Etat requis.

4. En outre, l'on ne peut ignorer que le BBB figure sur la liste des groupes terroristes compilée par une [organisation régionale] à laquelle appartient le Gouvernement de l'Etat Y, et que l'Etat X a l'intention de rejoindre bientôt. La liste est accompagnée de l'exigence que "les Etats membres s'accorderont mutuellement la plus large assistance possible dans la lutte contre les actes de terrorisme et, s'agissant des enquêtes et poursuites menées par leurs autorités à l'encontre de personnes portées sur la liste, utiliseront sans réserve, sur demande, leurs pouvoirs existants conformément à tous les accords internationaux existants".

Commentaire:

L'argument selon lequel M. A devrait être extradé parce que le BBB figure en tant que groupe terroriste sur la liste d'une organisation régionale (à laquelle l'Etat X n'est pas encore partie, même s'il en a l'intention) est faible. L'Etat X ne peut invoquer les règles de ladite organisation. Le devoir d'entraide judiciaire existe pour les Etats membres de cette organisation exclusivement, et c'est un devoir général.

La conséquence juridique directe de l'inscription sur la liste est l'application d'un régime de sanctions (tel que le gel des avoirs), et non une obligation d'appliquer des sanctions pénales, ni d'extrader.

Il aurait pu être préférable de se concentrer sur la conduite reprochée et de trouver une base juridique ferme pour obtenir la coopération, sans s'inquiéter de savoir si les actes en question pourraient être qualifiés de terroristes, ou non.

Si l'on suppose qu'aucun traité d'extradition n'était en vigueur entre les deux Etats, une possibilité serait de recourir à la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (l'attaque eu lieu à proximité d'une ambassade, il y a au moins l'éventualité que des personnes jouissant d'une protection diplomatique aient pu figurer parmi les victimes).

5. La conduite sur laquelle cette demande d'extradition se fonde vient en violation du droit à la vie, qui est universellement reconnu par les traités relatifs aux droits de l'homme comme l'essence même de tous les autres droits et libertés. En tant que telle, elle ne saurait être qualifiée d'infraction à mobile politique.

Commentaire:

L'on peut s'interroger sur le fait de savoir si la violation d'un droit, si fondamental soit-il, est susceptible d'être considérée comme un acte non politique par l'Etat requis.

Dans son évaluation de la nature politique d'une conduite, la jurisprudence montre que les Etats s'intéressent, classiquement à un certain nombre d'autres facteurs, notamment la proportionnalité des fins et des moyens employés, etc. En l'absence d'arguments plus convaincants, l'Etat demandeur utilise ici un argument dont la valeur est plus morale que juridique. De plus, l'argument selon lequel, aux termes du droit conventionnel international en général, des personnes peuvent être tenues pour directement responsables de violations des droits de l'homme, pourrait ne pas être acceptable pour d'autres Etats.

6. Qui plus est, dans sa résolution 1373 (2001), le Conseil de sécurité a demandé à tous les Etats de "veiller, conformément au droit international, [...] à ce que la revendication de motivations politiques ne soit pas considérée comme pouvant justifier le rejet de demandes d'extradition de terroristes présumés".

Commentaire:

Dans la recherche d'une autre base juridique, il peut être utile de faire référence à la résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité. Le paragraphe cité fait autorité, mais n'est pas juridiquement contraignant.

7. Nous sommes d'avis que l'intérêt de tous les pays est de mettre fin aux activités du BBB, car cette organisation est bien connue pour ses opérations internationales de représailles. Par exemple, dans les semaines qui ont précédé l'attaque du Buongustaio, M. A a eu de nombreux contacts avec M. C, un consultant indépendant connu pour ses relations internationales et qui a vendu des matières radioactives à un certain nombre de groupes criminels étrangers. Après prélèvement d'un pourcentage du bénéfice réalisé, une partie de l'argent aurait pu être utilisée pour soutenir les activités terroristes du BBB et, plus particulièrement, l'achat de la voiture de sport avec laquelle M. A et M. B se sont enfuis. Des informations laissent penser que M. C se cache actuellement dans l'Etat D, qui est aux derniers stades du processus de ratification de la convention régionale relative à l'extradition. Ses autorités ont indiqué qu'une demande d'extradition valide ne pourrait leur être soumise qu'après que le traité d'extradition serait devenu applicable dans l'Etat D, ce qui devrait être le cas dans un délai de quelques semaines.

Commentaire:

Si la convention régionale relative à l'extradition ne peut être utilisée comme base légale pour obtenir la remise de M. C, l'Etat demandeur devrait explorer la possibilité de présenter sa demande sur d'autres fondements juridiques.

Tous les instruments universels contre le terrorisme peuvent offrir une telle base, et fournissent donc potentiellement à l'Etat demandeur un certain nombre d'options. En particulier, pour les Etats qui n'ont pas besoin d'un traité d'extradition spécifique pour accorder une extradition, accepter les traités antiterroristes pour agir de la sorte est une obligation conventionnelle (pour les Etats qui subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité d'extradition, l'acceptation des traités antiterroristes comme base est optionnelle). Dans le scénario qui nous préoccupe ici, les éléments suivants devraient être pris en considération:

- La Convention sur la protection physique des matières nucléaires (M. C a participé à des opérations internationales de trafic et contrebande de matières radioactives);
- La Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (M. C a fourni des fonds pour l'attaque perpétrée par M. A et M. B);

- la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (M. C a-t-il commis une “infraction grave” impliquant un groupe transnational organisé au sens de la Convention?)

Pour décider quelle base utiliser, l’Etat demandeur devrait vérifier, entre autres, si les infractions énoncées dans le traité choisi existaient dans le droit de l’Etat requis au moment où l’infraction a été commise. Par exemple, l’infraction de contrebande de matières radioactives pourrait ne pas avoir été introduite dans le droit interne de l’Etat requis, ou venir juste de l’être, mais l’infraction de financement du terrorisme pourrait avoir déjà été mise en place au moment où l’infraction a été commise.

8. Compte tenu de ce qui précède et conformément au code pénal de l’Etat X, les actes commis par M. A au supermarché Buongustaio relèvent du champ d’application de l’article [...], “Tentative de détruire l’ordre constitutionnel de l’Etat”.

Commentaire:

L’Etat requis n’a pas reçu suffisamment de renseignements pour évaluer pleinement l’existence des critères de double incrimination: le texte de l’article [...] n’est pas reproduit, et il n’y a aucune explication sur son contenu, ni aucune indication quant aux peines applicables.

En tout Etat de cause, il n’est pas certain que l’Etat requis pourrait trouver dans son code pénal une infraction équivalente à celle contenue dans l’article [...]. Cet article n’érige en infraction que les atteintes aux intérêts de l’Etat X. L’Etat requis pourrait facilement rejeter la demande au motif qu’il ne peut sanctionner une conduite affectant spécifiquement les intérêts de l’Etat X.

9. Outre qu’ils ont causé la mort de plusieurs personnes, les tirs au supermarché ont occasionné divers dégâts au bâtiment. Ce lieu public s’est ainsi trouvé lourdement perturbé, et cette action tombe dans le champ du code pénal de l’Etat X, au titre des infractions relatives à l’interruption des activités commerciales ou à l’endommagement de locaux commerciaux. Toutefois, les quelques résultats d’enquête dont disposent les services de police, et l’urgence de soumettre la présente demande, ont contraint les autorités à ne se concentrer que sur les crimes les plus graves commis. Pendant le temps nécessaire à déterminer exactement les charges retenues contre M. A pour ces infractions collatérales, il est demandé par avance autorisation de le poursuivre pour lesdits dommages (s’il est remis conformément aux infractions qui font l’objet de la présente requête).

Commentaire:

L’Etat demandeur demande le renoncement à la règle de la spécialité. Pourtant:

- La demande de renoncer à la règle de la spécialité est soumise trop tôt, avant que l’Etat requis ait seulement pris une décision quant à la demande d’extradition elle-même.
- Même si la demande de renoncer au principe de la spécialité avait été reçue après la remise de M. A, les accusations exactes n’ont pas été déterminées. L’Etat requis ne peut évaluer la présence des critères de double incrimination, ni si les délits mineurs mentionnés sont extradables (il est probable que les infractions pour dommages seraient passibles d’une peine légère qui serait inférieure au minimum d’une année d’incarcération requis par la plupart des traités d’extradition).

L’Etat requis risque de ne pas pouvoir poursuivre M. A sur ces chefs d’accusation

complémentaires. Il aurait été préférable que l'Etat demandeur identifie clairement dans la demande d'extradition toutes les infractions pour lesquelles l'Etat X souhaitait poursuivre M. A. Même si certaines de ces infractions n'étaient pas assez graves pour être extradables, de nombreux Etats permettraient l'extradition en conjonction avec les infractions extradables.

10. Enfin, nous demandons respectueusement à vos autorités de considérer la présente demande comme une priorité en raison de la situation actuelle, dans laquelle vous pourriez recevoir des demandes d'extradition de la part d'autres Etats, pour la même personne.

Commentaire:

L'Etat demandeur insiste sur la nécessité que sa demande soit traitée prioritairement, mais n'avance pas d'arguments de fonds sur ce point. Pourquoi importerait-il que M. A soit extradé vers l'Etat X et non vers d'autres Etats qui pourraient aussi avoir de bonnes raisons de le poursuivre? L'Etat demandeur semble supposer que sa demande sera évaluée sur le principe "premier arrivé, premier servi". Il aurait pu être utile de prendre contact de manière informelle avec les autres Etats ayant un intérêt dans des poursuites contre cette même personne afin de coordonner les actions des uns et des autres.

11. Nous sommes à votre disposition pour vous communiquer toute information ou tout document complémentaire dont vous pourriez avoir besoin pour exécuter la présente demande.

Commentaire:

Pour limiter le risque que la demande ne soit pas exécutée (ou le soit trop tard) en raison du manque d'informations ou de documents pour l'étayer, l'Etat demandeur aurait pu opter pour une approche plus active et prendre attache de façon informelle avec ses contreparties étrangères avant de présenter sa demande officielle.



Etude de cas : le cas « les combattants du Djihad » (suite)

Note pour les formateurs :

L'étude de cas suivante est basée sur des exemples imaginaires et a été déjà utilisée dans une formation qui a eu lieu dans la région du Sahel. Il est important de noter que les noms des pays choisis dans le cas pratique sont ceux des pays qui ont participé à cette formation. Pourquoi mettre le nom des pays participants dans une étude de cas fictive ? Cela permet aux participants d'utiliser leurs législations, de se familiariser avec les lois des uns et des autres, de s'impliquer plus dans le cas pratique en permettant un jeu de rôles. Chaque formateur est donc encouragé à changer les noms des pays et à les personnaliser en fonction de son audience. Aussi est-il important de noter qu'il n'y a pas nécessairement une seule réponse juste ou fausse à ces problèmes. L'objectif de ce scénario fictif est d'encourager la discussion.

Les faits :

Amadou Oufaiba est un ressortissant malien vivant au Niger. Guide chauffeur pour des découvertes touristiques dans le désert, il est soupçonné par les autorités maliennes de participer à des opérations de caractère terroriste pour une organisation connue sous le nom de « les combattants du Djihad » qui prône un islam radical.

Le 12 décembre 2008, il est arrêté par les autorités nigériennes sur la base de la loi N 2008-18 du 23 juin 2008 modifiant et complétant la loi N 61-27 du 15 juillet 1961 portant institution du Code pénal. Il est soupçonné d'avoir participé à un attentat à l'explosif, le 20 novembre 2008 sur une compagnie de transport public par bus près de Tahoua. Lors de ces attentats 15 personnes, au total, ont été blessés. Suite à l'attaque du bus, les assaillants prennent en otage trois personnes, un nigérien, un tchadien et un béninois mais se trouvèrent contraintes de les relâcher suite à l'intervention rapide des forces de sécurité qui poursuivent les assaillants.

L'enquête permettra d'établir également qu'Amadou Oufaiba avait participé, quelques mois plutôt, à l'attaque de l'aéroport civil de Zinder qui avait eu pour conséquence de d'interrompre la liaison hebdomadaire Zinder-Niamey pendant 3 semaines consécutives.

Le Niger s'étant déclaré compétent pour juger cette affaire, découvre que d'autres personnes de plusieurs nationalités sont probablement impliquées dans ces attaques et procède à leurs arrestations. Toutefois, certaines de ces personnes se trouveraient dans d'autres pays, notamment en Mauritanie. Une personne a été identifiée précisément à Nouadhibou, il s'agit de Monsieur Mohamed Sidi Ba. Un mandat d'arrêt est émis contre cette personne pour complicité d'attentats à l'explosif dans le cadre d'une entreprise terroriste.

Lors de l'enquête également, les autorités nigériennes s'aperçoivent qu'un témoin clés de l'affaire, Monsieur El Houssein serait à Djanet en Algérie et qu'il serait nécessaire que celui-ci puisse être entendu par le juge d'instruction nigérien en charge de l'affaire.

L'enquête conduit également les autorités judiciaires du Niger à un individu dénommé Monsieur Ben Biang, de nationalité tchadienne. Un mandat d'arrêt est émis à l'encontre de cette personne et une notice rouge d'Interpol est diffusée à l'ensemble des BCN. Un mois après Monsieur Ben Biang est localisé au Burkina Faso. Il est arrêté par les autorités du Faso dans l'attente de sa demande d'extradition par le Niger et mis sous écrou extraditionnel. Le Soudan informé de l'arrestation de Monsieur Ben Biang, introduit aussi une demande d'extradition à son égard pour le poursuivre au Soudan dans le cadre d'une procédure judiciaire pour fourniture d'armes à des groupes qualifiés de terroristes. Le Burkina Faso ayant finalement décidé d'extrader Monsieur Ben Biang vers le Niger, celui-ci est transféré par avion vers Niamey. Son avion fait escale à Abidjan.

Pour mener à bien l'instruction, le juge nigérien avait aussi transmis une demande d'entraide judiciaire aux autorités du Mali pour effectuer une perquisition dans une maison située sur la commune III de Bamako dans laquelle Monsieur A. Oufaiba avait séjourné, au moins à deux reprises, avant les attentats commis au Niger. Cette perquisition permettra de saisir des documents attestant de la préparation d'actes terroristes au Niger.

Au terme du procès qui s'est tenu au Niger, Monsieur Amadou Oufaiba est condamné en vertu de la loi précitée à 20 ans de prison. Suite à la condamnation de Amadou Oufaiba, le Mali, dont il originaire, a exprimé son souhait que celui-ci puisse purger sa peine au Mali.]

Tâches spécifiques à chaque sous-groupe :

Il vous est demandé, en tant que magistrat nigérien de rédiger :

Sous groupe 1 : une demande à l'Algérie pour entendre Monsieur El Houssein, résidant à Djanet.

Sous groupe 2 : une demande d'extradition à la Mauritanie aux fins de poursuites de Monsieur Mohamed Sidi Ba.

Sous groupe 3 : une demande d'entraide judiciaire, au Mali, pour la perquisition dans une maison, à Bamako, dans laquelle Monsieur Amadou Oufaiba, aurait séjourné.



Activités

- Dressez un inventaire des lois et traités applicables à votre pays pour toute procédure d'extradition et d'entraide judiciaire. Examinez-les soigneusement et vérifiez s'ils facilitent la coopération pour toutes les infractions prévues par les traités antiterroristes universels.
- Choisissez deux pays dans le monde avec lesquels vous n'avez pas encore travaillé et avec lesquels il serait probable que vous travailliez dans l'avenir en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. Essayez de trouver les coordonnées des autorités compétentes de ces deux pays.
- Citez une dizaine de vérifications à faire afin de formuler une requête d'extradition et d'entraide judiciaire efficace.
- Quels modes de transmission sont-ils prévus par votre droit pour les demandes d'arrestation provisoire, d'extradition et d'entraide judiciaire ? Identifiez les avantages et éventuels inconvénients de chacun de ces modes de transmission.
- Votre droit permet-il de simplifier la procédure en cas de consentement de l'individu à son extradition ? Quelles sont les garanties prévues par votre droit pour éviter tout abus ? Pensez-vous que ces garanties sont suffisantes ?
- En cas de pluralité de demandes d'extradition, quels sont les critères prévus par votre droit pour aider à choisir l'Etat à qui accorder l'extradition ? Le cas échéant, quels critères favoriserez-vous, en pratique, pour choisir cet Etat ?



Outils

Voir les *outils spécifiques* mentionnés ci-dessus pour la rédaction des lois et traités, et des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire sous les sections 5.1 et 5.2, ainsi que :

- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf

- Le rapport du Groupe de travail informel d'experts du PNUCID sur les pratiques optimales en matière d'entraide judiciaire (2001) est disponible à l'adresse suivante : https://www.unodc.org/tldb/en/legislative_guides.html
- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC est disponible à l'adresse suivante : <http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- La base de données du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC qui regroupe la législation pénale de plus de 140 pays et qui permet, notamment de vérifier les exigences de forme et de fond de ces Etats, pour l'écriture des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire : <http://www.unodc.org/tldb/>



Evaluation des acquis

- Les traités antiterroristes universels requièrent-ils des Etats parties qu'ils aient une législation spécifique en matière d'extradition et d'entraide judiciaire dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ?
- Comment trouver les coordonnées des autorités compétentes de pays étrangers ?
- Comment faire une requête d'extradition ou d'entraide judiciaire efficace ? Citez au moins une dizaine de choses auxquelles il faut penser pour formuler chacune des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire.
- Quels sont les modes de transmission les plus efficaces d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition et d'une demande d'entraide judiciaire ?
- Qu'est-ce que signifie « une remise consentie » ?
- Listez au moins trois critères qui, en cas de pluralité de demandes d'extradition, pourrait aider un Etat à choisir l'Etat à qui accorder l'extradition.
- A quel Etat revient-il de payer les frais occasionnés par l'extradition et l'entraide judiciaire ?



Documentation complémentaire

- Pratiques et outils pour faciliter l'extradition et l'entraide judiciaire (présentation PowerPoint de l'UNODC)

6. Surpasser les différences entre les systèmes juridiques pour une coopération efficace : interaction entre les systèmes de *droit civil* et de *Common Law*

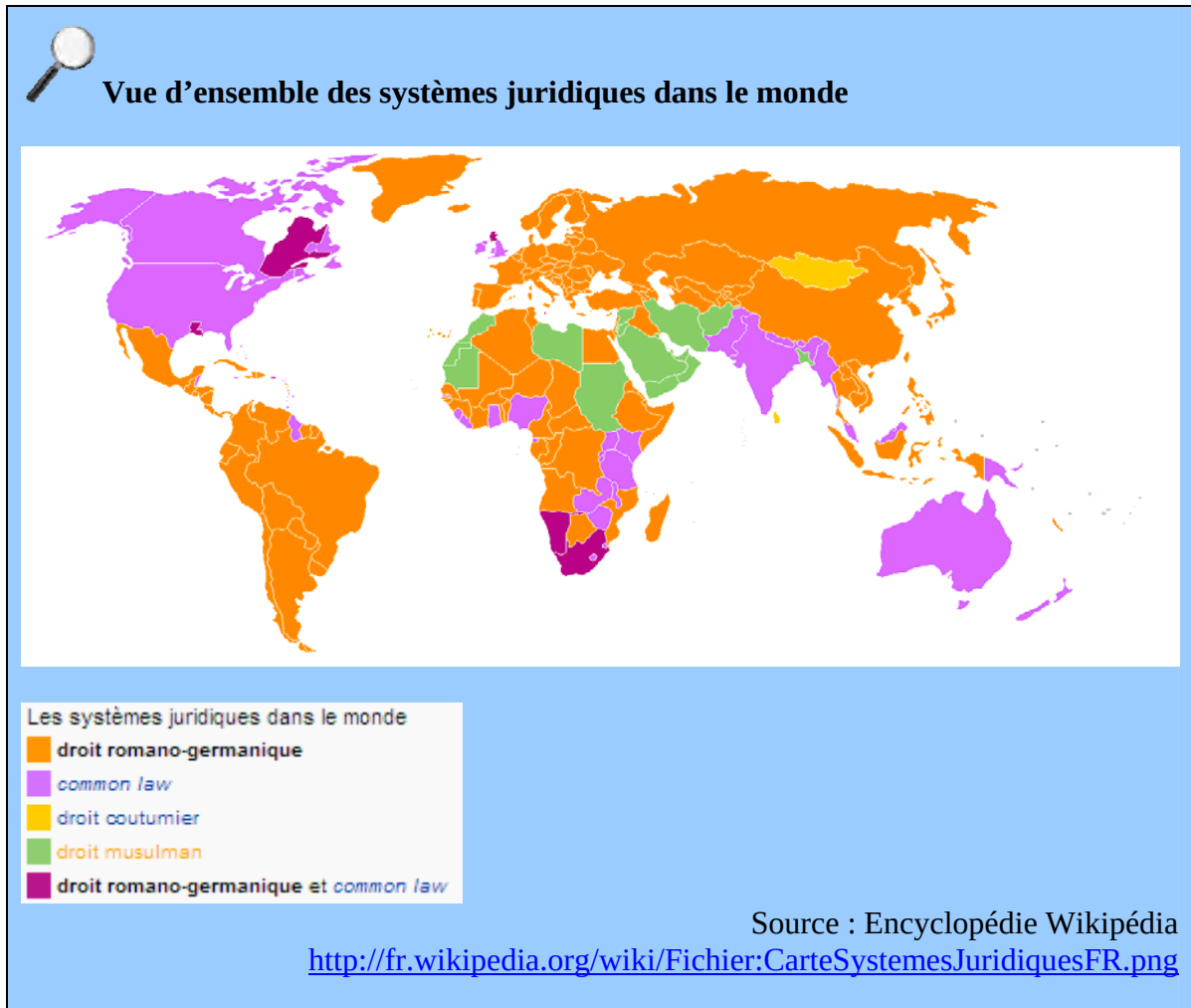
Nous l'avons vu, les différences entre les systèmes juridiques ralentissent les procédures d'extradition et d'entraide judiciaire, et forment des obstacles à une coopération efficace. Afin d'aider les praticiens à les surmonter, les formateurs sont encouragés à consacrer une partie de leur formation, voire même une formation entière à la connaissance des systèmes juridiques des autres pays et des aspects qui posent des problèmes spécifiques pour la coopération internationale en matière pénale.

6.1. Vue d'ensemble des principaux systèmes juridiques du monde

Les cinq principaux systèmes juridiques dans le monde sont :

- ✓ Le système du *droit civil* ou *romano-germanique* ou *romano-civiliste* puise ses origines dans le droit romain et donne préséance au droit écrit. Le droit romain a été le premier codifié en code civil (*Corpus Juris Civilis* de l'empereur Justinien), puis la codification des règles s'est de plus en plus développée, notamment aux 18^e et 19^e siècles (du Code Napoléon au *Bürgerliches Gesetzbuch*). L'idée de la codification était de rendre les règles plus claires et plus lisibles aux yeux du citoyen. Ce système est le plus fréquemment appliqué dans le monde.
- ✓ Le système de la *Common Law* ou *anglo-saxon* est un système bâti essentiellement sur le droit jurisprudentiel fait par les juges, par opposition au droit civil codifié. Il s'est notamment développé par la pratique des rois d'envoyer des juges à travers l'Angleterre pour résoudre les disputes ; ces juges retournaient à Londres, discutaient des cas et enregistraient leurs décisions. C'est comme cela que ces juges ont élaboré petit à petit une jurisprudence commune uniforme sur l'ensemble de l'Angleterre, un droit que tout le pays avait en commun : la *Common Law*. De nombreux principes de la *Common Law* ont été aujourd'hui codifiés par les législateurs. Ce système juridique est appliqué dans certaines des anciennes colonies de l'Empire britannique qui l'a véhiculé.
- ✓ Le système du *droit coutumier* est basé sur la coutume, définie comme un usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé. Il n'existe plus guère aujourd'hui de système proprement et entièrement coutumier. Seuls la Mongolie, le Bhoutan et le Sri Lanka connaissent un système où la coutume est prépondérante. Néanmoins, le droit coutumier joue encore un rôle, parfois d'une grande importance, notamment en matière de statut personnel, dans un nombre relativement élevé de pays avec des systèmes de droit mixte. C'est le cas pour un certain nombre de pays africains, ainsi que pour la Chine ou l'Inde.

- ✓ Le système du *droit musulman* est un système autonome de droit religieux proprement dit, dont l'assise principale est le Coran. Dans un certain nombre de pays de tradition musulmane, il ne s'applique qu'au statut personnel.
- ✓ Un système juridique mixte n'est pas une catégorie à part entière, mais une combinaison de systèmes.



6.2. Comparaison entre les systèmes de *droit civil* et de *Common Law*

Pourquoi avoir choisi une comparaison entre les systèmes de *droit civil* et de *Common Law* ? Parce que plus de 80% des pays du monde présentent de fortes caractéristiques des traditions juridiques de *droit civil* ou de *Common Law*, même s'il se dessine une tendance à un rapprochement entre les deux systèmes. Certains pays de droit civil adoptent en effet des éléments des systèmes accusatoires et *vice versa*.

6.2.1. Vue d'ensemble comparée des systèmes de droit civil et de Common Law : sources du droit, systèmes judiciaires et procédures pénales



Pour les différences entre l'approche moniste des pays de *droit civil* et l'approche dualiste des pays de *Common Law*, voir en début de ce module sous 1.1.3. *Extradition et entraide judiciaire en matière pénale, outils principaux du « système d'exécution indirecte ».*

- **Le processus de codification** : Dans les systèmes de *droit civil*, on retrouve des codes complets, intégrés, qui traitent séparément de nombreuses matières juridiques, telles que le droit civil, le droit pénal et le droit commercial. Dans les systèmes de *Common Law*, il y a aussi des lois (*statutes*) parfois collectées en codes qui reflètent les règles de droit énoncées dans les décisions judiciaires ou qui peuvent renverser les règles jurisprudentielles.
- **Le rôle des décisions judiciaires dans la construction de la loi** : Dans les pays de *droit civil*, la première source du droit est la loi. Dans les pays de *Common Law*, même si la jurisprudence (*Case Law*) a été longtemps la principale source de droit, les lois sont devenues de plus en plus importantes. Dans les systèmes de *droit civil*, les juges appliquent la loi, alors que dans les systèmes de *Common Law*, on peut dire que ce sont les juges qui sont à l'origine du droit (dans la mesure où le législateur n'a pas tranché). Aussi, contrairement aux systèmes de *droit civil*, existe-t-il la règle *stare decisis* selon laquelle les principes de droit posés par une décision judiciaire ont force obligatoire tant qu'ils n'ont pas été abandonnés par une décision ultérieure émanant d'une juridiction supérieure ou de même rang. On parle aussi de règle du *précédent* qui lie les juges aux décisions précédemment prises par les autres juges pour des faits similaires.
- **Le raisonnement juridique** : Dans les systèmes de *droit civil*, la manière de raisonner juridiquement est déductive, c'est-à-dire que les juges vont baser leurs jugements sur les dispositions des codes et des lois, à partir desquels ils déduiront des solutions pour des cas particuliers. Dans les systèmes de *Common Law*, le processus de raisonnement est inductif : des principes généraux ou des règles de droit des précédents est extraite la règle applicable, qui sera appliquée à un cas particulier (dans la mesure où le principe ou la règle de droit n'a pas été codifiée par le législateur).
- **Les juges** : Dans les systèmes de *droit civil*, tant les juges que les procureurs sont des « magistrats » qui sont chargés de juger lorsqu'ils sont au siège (juges) et de requérir l'application de la loi quand ils sont au parquet (procureurs). Leur déroulement de carrière est distinct de celui des avocats : ils sont recrutés par concours immédiatement après leurs études en droit, formés spécialement par un institut de formation et nommés par le Ministre de la Justice. Dans les systèmes de *Common Law*, les juges sont généralement sélectionnés après avoir prouvé qu'ils étaient compétents en pratique comme avocats. Comme

tout avocat, ils étudient le droit souvent à la fin de leur études supérieures et ne sont pas formés par une école spécifique pour juges. Il n'existe pas non plus de système d'avancement des juges auprès des cours supérieures comme il peut se trouver dans les systèmes de *droit civil*.

- **Les tribunaux et cours :** Les systèmes de *droit civil* ont des codes séparés ainsi que des tribunaux et cours spécialisés pour traiter des domaines de droit différents, tels que le droit constitutionnel, le droit pénal, le droit administratif, le droit commercial ou le droit civil. En *Common Law*, il existe traditionnellement des systèmes de cours intégrées à compétence générale qui connaissent tant des affaires pénales que de la plupart des affaires civiles, y compris des affaires impliquant du droit constitutionnel, administratif ou commercial. Mais la tendance actuelle des pays de *Common Law* est de créer des tribunaux et des chambres spécialisées.
- **De l'infraction au procès : vue d'ensemble de la procédure.** Dans les systèmes de *Common Law*, il y a un événement unique : un procès pendant lequel l'infraction et la responsabilité de l'accusé sont analysés, tandis que dans les systèmes de *droit civil*, il n'y a pas un seul événement : il s'agit, au contraire, d'une procédure avec une série d'audiences successives et de consultations suivies d'un procès. Pendant la phase de l'avant-procès, un juge analyse les faits, recherche les preuves, appelle et interroge le prévenu et les témoins, tandis que les avocats peuvent poser des questions complémentaires. Il s'agit du juge d'instruction dont le rôle est de déterminer si les charges relevées à l'encontre de la personne poursuivie sont suffisantes pour que la juridiction de jugement soit saisie. Pendant toute cette phase, il supervise la police dans la recherche des preuves. Dans les systèmes de *Common Law*, l'avant-procès est préparé par la police qui enquête sur le crime et collecte les preuves sans contrôle externe, sauf quand l'autorisation d'un juge est nécessaire pour certaines mesures coercitives. Le procureur prépare l'affaire pour le procès, ainsi que les avocats de la défense ; ce sont ces derniers qui seront les principaux acteurs du procès, car ils introduisent les preuves et interrogent les témoins à l'audience. Durant la phase de l'avant-procès, les parties devront partager les éléments de preuves pertinents dans le cadre de la procédure de communication préalable (*discovery*). Le juge est neutre, il gère le procès et arbitre les avocats de la poursuite et de la défense. Le jury, dans les systèmes *Common Law* où il existe, quant à lui, est le déterminant exclusif des faits présentés à lui par les parties rivales.
- **Les preuves :** Dans les systèmes de *droit civil*, les preuves sont souvent le résultat d'une enquête supervisée par un juge (juge d'instruction). Tous les modes de preuve sont admis et le juge décide d'après son intime conviction. Il y a, de manière générale, une préférence pour la preuve par écrit. Dans les systèmes de *Common Law*, les règles de preuve sont relativement strictes et formelles. Il y a une préférence pour la preuve orale, spécialement pour les témoignages soumis au contre-interrogatoire. Le juge a, en général, le pouvoir d'exclure des preuves si cela affecte l'équité de la procédure, en suivant des règles de preuves jurisprudentielles et/ou codifiées.

6.2.2. Défis pratiques pour la coopération internationale en matière pénale

Outre les problèmes posés par des lois manquant de souplesse (voir ci-dessus sous 3.1.2 et 3.2) ou par les différences linguistiques, quels sont les principaux aspects qui posent des problèmes pratiques spécifiques pour la coopération internationale en matière pénale ?



Voir ci-dessus les éléments de comparaison déjà soulignés tout au long du module, principalement dans les parties générales relatives à l'*extradition* (2) et l'*entraide judiciaire* (3).

- **L'incompréhension des terminologies juridiques :** Dans les requêtes faites par des pays de *Common Law*, sont mentionnés des termes qui ne sont pas compréhensibles sans définition par les praticiens de systèmes juridiques différents. Il s'agit par exemple de l'*affidavit* qui est une déclaration écrite faite sous serment, reçue et attestée par une personne autorisée par la loi à recevoir les serments et destinée à être utilisée devant la justice ; ou du *mandat* ou *bref d'habeas corpus* qui est une sommation de présenter une personne arrêtée devant un juge afin que ce dernier statue sur la validité de son arrestation. Les praticiens de *droit civil* utilisent aussi des termes dans leurs requêtes qui posent les mêmes problèmes pour les praticiens de tradition juridique différente ; il s'agit par exemple du *procès-verbal* qui est un acte par lequel une autorité habilitée pour ce faire, reçoit les plaintes ou dénonciations verbales, constate directement une infraction ou consigne le résultat des opérations effectuées en vue de rassembler des preuves ; ou d'une *commission rogatoire* dans le cadre international : c'est un acte par lequel un magistrat délègue ses pouvoirs à une autorité judiciaire relevant d'un autre Etat de procéder en son nom à des actes judiciaires.

Attention également aux faux-amis : en cas de coopération avec des pays de *Common Law*, il est, par exemple, recommandé de garder à l'esprit qu'en matière d'entraide judiciaire, à la différence de l'extradition, la règle de la spécialité ne se traduit pas par *rule of specialty*, mais par *limitations on use* ou *use limitations*.

- **L'utilisation de bases juridiques différentes :** Les Etats de tradition juridique de *Common Law* exigent, dans la majorité des cas, l'existence d'un traité pour extraditer. Cela signifie pour les pays de *droit civil* qu'ils devraient baser plutôt leurs requêtes sur des traités multilatéraux tels que les traités universels contre le terrorisme ou des traités bilatéraux ou régionaux. Les accords du Commonwealth ne sont pas utilisables avec les pays de *droit civil* qui ne sont pas membres du Commonwealth.
- **L'incompréhension des rôles et fonctions de chaque acteur tout au long de la procédure pénale,** notamment du rôle du juge d'instruction dans les systèmes de *droit civil*, du rôle de la police, des avocats et du juge dans les systèmes de *Common Law*.

- **La méconnaissance des exigences en matière de preuve :**
 - **La preuve *prima facie*** : En matière d'extradition, la majorité des pays de *Common Law* exigent que l'Etat requérant établisse un *prima facie case*, c'est-à-dire qu'il fournisse des éléments de preuve de la culpabilité de la personne recherchée. Cette règle doit être connue des praticiens de *droit civil*, qui, eux, n'ont pas besoin de faire une enquête *prima facie* sur la question de la culpabilité pour accorder l'extradition (voir ci-dessus sous 2.1.2.2).
 - **La preuve *raisonnable*** : En matière d'entraide judiciaire, lorsque les juges d'instruction des pays de *droit civil* demandent qu'un acte judiciaire soit accompli par leurs homologues des pays de *Common Law* - par exemple, une perquisition - ils doivent justifier qu'ils ont des motifs raisonnables (*reasonable grounds*) de croire qu'ils obtiendront grâce à cette perquisition des éléments de preuve de l'infraction ou des renseignements susceptibles de révéler le lieu où se trouve le suspect, afin qu'un mandat de perquisition soit délivré par un juge ou que la perquisition soit effectuée en cas d'urgence.
 - **La preuve par ouï-dire (*hearsay evidence*)** : Il est aussi conseillé aux praticiens des pays de *droit civil* d'éviter la preuve par ouï-dire dans leurs requêtes faites aux pays de *Common Law*, laquelle est, en règle général, rarement admissible.
 - **Le contre-interrogatoire des témoins (*cross-examination*)** : La plupart des pays de *Common Law* exigent que le prévenu ait la possibilité de contre-interroger les témoins (voir ci-dessus 3.1.2 *Procédure d'entraide judiciaire : Procédures comparées de recueil de témoignage et de perquisitions dans des pays de Common Law et de droit civil*), ce qui n'est pas toujours exigé et connu des pays de *droit civil*.
 - **La forme des preuves** : Une exigence notable en matière de preuve vient également de la forme exigée par de nombreux pays de *Common Law*. Certains exigent que toutes les preuves soient transmises sous forme d'affidavit. La communication préalable de telles exigences entre praticiens de pays de *droit civil* et de *Common Law* est extrêmement importante afin de s'accorder sur une forme acceptable de présentation des preuves, par exemple, en ajoutant une déclaration du juge d'instruction au dossier pour remplacer l'« affidavit ».
- **L'interprétation du principe de double incrimination** : les pays de *Common Law* et de *droit civil* définissent les infractions différemment, il y a certaines infractions qui n'ont pas leur pendant dans l'un et l'autre système (par exemple, la *conspiracy* dans les pays de *Common Law* ou l'association de malfaiteurs dans les pays de *droit civil*). L'interprétation d'un tel principe doit être abordée de manière encore plus souple entre des pays de systèmes différents pour éviter tout obstacle (voir ci-dessus sous 2.3.2.1 en matière d'extradition et 3.4.1.1 en matière d'entraide judiciaire).

- **Le refus d'extrader les nationaux** que l'on retrouve dans la majorité des pays de *droit civil* est souvent contesté par les pays de *Common Law* (voir ci-dessus 2.3.1.1 *la nationalité de la personne recherchée*). Attention toutefois à ne pas oublier que ce principe s'accompagne du principe de nationalité active qui permet aux pays qui refusent l'extradition de poursuivre l'individu demandé et de ne pas être considérés comme des refuges pour les auteurs d'actes de terrorisme. Il pourrait être en effet problématique pour une juridiction de *Common Law* d'interpréter un tel refus en appliquant la réciprocité vis-à-vis d'un pays de *droit civil* et en refusant l'extradition de ses nationaux vers ce pays, alors que leur droit ne permettait pas de les poursuivre.
- **La confidentialité** : Dans les pays de *Common Law*, dans la mesure où il doit y avoir une décision prise par un juge, par exemple pour obtenir un mandat de perquisition, le contenu de la demande d'entraide judiciaire devient public, ce qui peut risquer d'entraver les enquêtes faites à l'étranger. Il est conseillé aux praticiens de pays de *droit civil*, s'ils veulent garder confidentielle leur demande, de le demander et le justifier, et à l'Etat requis d'informer l'Etat requérant s'il ne peut pas préserver le caractère confidentiel, de sorte que ce dernier puisse déterminer s'il souhaite, en l'absence de confidentialité, que la demande soit néanmoins exécutée.
- **Les procédures par contumace (*in absentia*)** : Traditionnellement, les pays de *Common Law* sont distingués des pays de *droit civil* en ce que les premiers rejettent la possibilité de juger un accusé en son absence alors que les seconds l'admettent. Les premiers considèrent que le prévenu doit normalement être présent à son procès afin de garantir un procès équitable.



Voir ci-dessus l'encadré « Extradition et procès *in absentia* » et les études de cas citées, sous « Le traitement équitable » (2.3.5.1).

En conclusion, nous l'avons vu, il existe des différences importantes entre les systèmes de *droit civil* et de *Common Law*. Pour autant, une fois que les praticiens les connaissent, comprennent les équivalences dans leurs propres systèmes et adoptent une approche flexible en la matière, ces différences ne sont pas du tout insurmontables. C'est pourquoi, il est recommandé que les formateurs consacrent une partie de leur formation à la connaissance des systèmes juridiques des autres pays et des aspects qui posent des problèmes spécifiques et ralentissent les procédures d'extradition et d'entraide judiciaire.



Etude de cas : le cas du Boeing 737

Note pour les formateurs :

L'étude de cas suivante est basée sur des exemples imaginaires qui ont été créés pour travailler sur les difficultés générées en matière de coopération internationale entre les systèmes de *droit civil* et de *Common Law*. Il est important de noter que les noms des pays choisis dans le cas pratique sont ceux des pays participants. Pourquoi mettre le nom des

pays participants dans une étude de cas fictive ? Cela permet aux participants d'utiliser leurs législations, de se familiariser avec les lois des uns et des autres, de s'impliquer plus dans le cas pratique en permettant un jeu de rôles.

Il faut noter qu'il n'y a pas nécessairement une seule réponse juste ou fausse à ces problèmes. L'objectif de ce scénario fictif est d'encourager la discussion. Pour ce faire et dans la perspective de mieux comprendre les difficultés éventuelles qui peuvent se poser entre systèmes juridiques différents, il est recommandé que pour chacune des questions posées, dans le cadre des exercices pratiques, les participants proposent les différentes hypothèses possibles à partir des faits de cette affaire et qu'ils mettent en avant les difficultés éventuelles.

Les faits

Un Boeing 737 d'une compagnie aérienne immatriculée au Kenya, Kq47, a décollé de Dakar, à destination de Nairobi. Il transporte 284 passagers. Transitant par le Mali, le 15 juin 2009, il explose après son décollage de Bamako au dessus de l'espace aérien du Ghana. 245 personnes trouvent la mort dans cet accident. Les victimes sont essentiellement kenyanes, maliennes, sénégalaises.

Le Kenya et le Ghana ouvrent des enquêtes judiciaires dans leurs pays. Des enquêteurs kenyans se rendent sur le lieu de l'accident, au Ghana pour enquêter aux cotés des enquêteurs du Ghana. Ils découvrent que l'explosion a été déclenchée par un individu nommé Ild Abou, de nationalité sénégalaise mais résident au Mali, qui a embarqué à l'aéroport de Bamako.

Sur la base de ces informations, les autorités maliennes ouvrent, de leur coté, une information judiciaire au Mali. Ils découvrent que Monsieur Ild Abou a bénéficié du soutien de complices installés au Nigeria pour obtenir les explosifs qui ont servi à l'attentat. Durant l'enquête, il apparait que l'argent ayant servi à acheter les explosifs proviendrait d'une ONG poursuivant des programmes de développement dans la région et dont le siège est à Abuja.

Lors de l'information judiciaire ouverte à Bamako, le juge d'instruction de Bamako envoie une requête au Nigeria pour perquisitionner au siège de l'ONG en vue notamment de consulter ses relevés de comptes bancaires. Il demande aussi que les membres du Conseil d'administration soient mis sur écoute téléphonique.

Il apparait aussi que l'un des complices de Monsieur Abou est un dénommé David Mensah, de nationalité Ghanéenne, qui est présumé lui avoir fourni les explosifs. Les autorités du Mali émettent un mandat d'arrêt international, en vue de rechercher et arrêter David Mensah. Une notice rouge d'INTERPOL est transmise aux Etats membres. Un mois après, celui-ci est localisé et arrêté à Accra. Le Ghana reconnaît la valeur juridique de cette notice rouge. Le Ghana place cette personne sous écrou extraditionnel dans l'attente de la demande d'extradition. Deux mois après, la demande d'extradition parvient aux autorités du Ghana.

Dans le cadre de l'enquête effectuée au Mali, le nom d'un autre individu, kenyan, prénommé Kamau, apparait. Ce dernier, qui réside à Gao, faisait l'objet d'un mandat d'arrêt à diffusion internationale établi par le Kenya pour sa participation présumée dans un autre attentat terroriste commis quelques mois plus tôt. Il est arrêté par les autorités maliennes. L'enquête ne permet toutefois pas d'établir sa complicité dans

l'attentat contre le Boeing Kq47. Le Kenya informé de son arrestation, introduit auprès des autorités maliennes une demande d'extradition de cette personne afin d'être poursuivie pour les infractions qu'il a commises au Kenya. Le Kenya adresse également une demande d'entraide judiciaire pour visiter le lieu de résidence, à Gao (Mali), de Monsieur Kamau.

Questions communes aux groupes

- Quels sont les pays qui auraient eu intérêt à établir leur compétence ? et quel était le pays le mieux placé, selon vous, pour établir sa compétence ? sur quelles bases ?
- Quelle pourrait être la ou les bases juridiques qui fondent les requêtes d'extradition du Mali adressée au Ghana, et du Kenya au Mali ? et les bases juridiques des requêtes d'entraide judiciaire du Mali au Nigeria et du Kenya au Mali ?

Exercices spécifiques à chaque groupe

Note pour les formateurs : Les participants sont divisés en deux ensembles distincts, Common Law et droit civil, et au sein de ces ensembles, en deux sous groupes distincts, un sous groupe 1 et 2 pour le Common Law et un sous groupe 1 et 2 pour le droit civil. Les participants d'un même pays se scinderont entre les sous-groupes. Il appartient à chaque groupe de rédiger la requête et ensuite de la présenter à l'autre groupe pour en discuter et voir si la requête sera acceptée

- Groupe de *droit civil*

Sous-groupe 1 : Rédiger, en tant que juge d'instruction du Mali, une demande d'entraide judiciaire au Nigeria, pour perquisitionner les locaux de l'ONG et mettre sur écoute les membres de son Conseil d'Administration et détecter ses comptes bancaires.

Sous-groupe 2 : Rédiger, en tant que juge d'instruction du Mali, une demande d'extradition au Ghana, pour l'extradition de Monsieur King Mensah.

- Groupe de *Common Law*

Sous-groupe 1 : Rédiger, en tant qu'autorité judiciaire du Kenya, une requête aux autorités maliennes pour l'extradition aux fins de poursuite de Monsieur Kamau.

Sous-groupe 2 : Rédiger, en tant qu'autorité judiciaire du Kenya, une requête, dans le cadre de l'entraide judiciaire, destinée aux autorités maliennes, pour examiner le lieu de résidence de Monsieur Kamau, à Gao, au Mali.



Etude de cas : les cas des recueils de témoignage et de perquisitions dans les pays de *Common Law* (Canada, Maurice) et de droit civil (Mali, Niger)



Voir sous 3.1.2 *Procédure d'entraide judiciaire : Procédures comparées de recueil de témoignage et de perquisitions dans des pays de Common Law (Canada, Maurice) et de droit civil (Mali, Niger)*, ainsi que les activités associées.



Activités

- De quelle tradition juridique est le droit de votre pays ? Expliquez votre réponse en donnant des exemples illustrant le mieux la tradition juridique de votre pays.
- Choisissez un pays qui est d'une tradition juridique de celle de votre pays, avec lequel vous avez déjà coopéré ou avec lequel vous pensez qu'il est probable que votre pays coopérera dans l'avenir. Familiarisez-vous avec son droit et identifiez les principaux défis qui pourraient se poser en pratique dans des procédures d'extradition et d'entraide judiciaire avec votre pays, ainsi que des moyens de les surmonter.
- Examinez minutieusement votre procédure pénale et identifiez les particularités existantes pour l'exécution de mesures d'entraide judiciaire qui vous sembleraient importantes d'informer vos homologues du pays requérant, spécialement s'il est d'une tradition juridique différente de celle de votre pays.



Evaluation des acquis

- Quelles sont les principales différences qui existent entre les pays de *droit civil* et de *Common Law* dans le déroulement d'une procédure pénale (de la commission de l'infraction au procès) ?
- Qu'est-ce que signifie les termes « affidavit » et « mandat d'habeas corpus » pour les praticiens de *droit civil* et les termes « procès-verbal » et « commission rogatoire » pour les praticiens de *Common Law* ?
- Pour les praticiens de *droit civil*, expliquez la règle *prima facie*.
- Pour les praticiens de *Common Law*, expliquez le rôle du juge d'instruction.



Outils

- Les systèmes juridiques des Etats membres de l'ONU ont été répertoriés par le Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde de l'université d'Ottawa, ainsi qu'un nombre important de références bibliographiques :
<http://www.juriglobe.ca/fra/syst-onu/index.php>

- Le Manuel pour la coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme de l'UNODC contient de nombreuses références comparatives et souligne de nombreuses spécificités des pays de *Common Law* et de *droit continental* :
<http://www.unodc.org/unodc/fr/terrorism/technical-assistance-tools.html>
- Les lois types spécifiques aux traditions juridiques des pays de *Common Law* et de *droit civil* ont été élaborées par l'UNODC :
<http://www.unodc.org/unodc/en/legal-tools/model-treaties-and-laws.html>
- Le Rapport du Groupe de travail informel d'experts sur les meilleures pratiques en matière d'extradition (UNODC, 2004) souligne également certaines spécificités des pays de *Common Law* et de *droit civil* :
https://www.unodc.org/tldb/pdf/Best_practices_Extradition_FR.pdf
- Les fiches pratiques élaborées par l'UNODC pour faire une requête efficace d'extradition et d'entraide judiciaire aux Etats de la Commission de l'Océan Indien de l'UNODC permettent d'avoir une perspective concrète comparée entre des pays de *Common Law* (Maurice, Seychelles) et de *droit civil* (Comores, France, Madagascar) :
http://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/internationalcooperation/Publication_UNODC-COI_Fiches_pratiques_n.1.pdf



Lecture approfondie

- *Terrorist Investigations and the French Examining Magistrates System*, Home Office, July 2007
- APPLE James G. & DEYLING Robert P., *A Primer on the Civil-Law system, incl. Part III: The Common Law and a Comparison of the Civil-Law and Common-Law Systems*, Federal Judicial Center
[http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/\\$file/CivilLaw.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/CivilLaw.pdf/$file/CivilLaw.pdf)
- BASSIOUNI C., *The Islamic Criminal Justice System*, ed., Dobbs Ferry, NY: Oceana Publications, 1982
- BLOM-COOPER L., *Britain can learn from the French*
<http://www.telegraph.co.uk/comment/personal-view/3623883/Britain-can-learn-from-the-French.html>
- MERRYMAN, J.H., CLARK, D.S. and O.HALEY, J., *The Civil Law Tradition : Europe, Latin America and East Asia*, Charlottesville, Va., Michie Co., 1994.
- PLACHAT M., *(Non-)Extradition of Nationals: a Never-ending Story?*, 13 Emory International Law Review 77, Spring 1999

- POIRIER, D., et DEBRUCHE, A.F., *Introduction générale à la Common Law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005
- PROST K., *Pratique et nouvelles tendances de l'entraide judiciaire ; l'avenir de la coopération internationale (1998)*,
www.oas.org/juridico/mla/fr/can/fr_can_prost98.html
- ROGOWSKI, R., (ed.), *Civil Law*, New York, New York University Press, 1996.
- SCHACHT, J., *Introduction au droit musulman*, 2e éd., Paris, Maisonneuve et Larose, 2000.
- SERVIDIO-DELABRE, E., *Common Law, Introduction to the English and American Legal Systems*, Paris, Dalloz, 2004.
- WERNEER, M., *Comparative Law in a Global context : The Legal Systems of Asia and Africa*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006.



Documentation complémentaire

- Systèmes de droit civil et de *Common Law* : questions et défis juridiques pour la coopération internationale en matière pénale (Présentation Powerpoint de l'UNODC)

Annexes : Exemples d'ordres du jour de formations sur la coopération internationale contre le terrorisme

Annexe I : Exemple d'ordres du jour d'ateliers nationaux de formation

Formations de magistrats sur les mécanismes de coopération internationale en matière pénale dans le cadre de la lutte contre le terrorisme (Durée : 3 jours)

Ordre du jour (1)

1. Ouverture de l'Atelier
2. Présentation de la méthodologie de travail et des participants
3. Les mécanismes de coopération internationale en matière pénale contre le terrorisme:
 - a. Introduction générale : le cadre juridique mondial contre le terrorisme et les mécanismes d'extradition et d'entraide judiciaire (UNODC) (premier jour)
 - b. Présentation de la législation nationale en matière d'extradition et d'entraide judiciaire, y compris les engagements bilatéraux et multilatéraux du pays en la matière (experts nationaux) (premier jour)
 - c. L'extradition et l'entraide judiciaire en pratique : partage d'expérience, études de cas et discussion (UNODC et experts internationaux) (deuxième jour)
 - d. Pratiques et outils développés par l'UNODC pour faciliter l'extradition et l'entraide judiciaire (UNODC) (troisième jour)
 - e. Le rôle d'INTERPOL en matière d'extradition et d'entraide judiciaire (INTERPOL) (troisième jour)
4. Conclusions et clôture de l'atelier

Ordre du jour (2)

1. Cérémonie officielle d'ouverture de la formation
2. Présentation des participants, du déroulement et des objectifs de la formation
3. Session I : La coopération internationale pénale contre le terrorisme: introduction générale, cadre juridique national et international (premier jour)

- a. Introduction : qu'est ce que la coopération internationale pénale contre le terrorisme? En quoi est-elle nécessaire? Quel est le rôle que les magistrats doivent jouer? (présentation des experts UNODC)
 - b. Quel est le cadre juridique de la coopération internationale pénale contre le terrorisme pour les magistrats du (pays bénéficiaire)? (présentation des experts sur les lois nationales pertinentes et les conventions bilatérales et régionales applicables)
 - c. Quels sont les outils juridiques offerts par le droit international pour les magistrats du (pays bénéficiaire) pour faciliter leur coopération avec les autres pays ? (présentation des experts UNODC)
4. Session II : La rédaction des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire (deuxième jour)
- d. Mise en pratique : rédaction de requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire (cas pratique avec division en 2 groupes et écriture par un groupe d'une requête d'extradition, par l'autre d'une requête d'entraide judiciaire, présentation des requêtes aux autres groupes, réactions/commentaires de chaque groupe)
 - e. Outils et conseils pratiques pour la rédaction des requêtes d'extradition et d'entraide Judiciaire (présentation des experts UNODC)
5. Session III : La transmission des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire (session commune avec les représentants du Ministère des Affaires Etrangères) (troisième jour)
- f. Quel est le cadre juridique de transmission des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire et de la coordination entre les Ministères des Affaires Etrangères et de la Justice ? (présentation par le pays bénéficiaire)
 - g. Etat des lieux : échanges d'expérience, discussions (participants)
 - h. Conseils pratiques pour une transmission efficace des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire (présentation des experts UNODC)
 - i. Conclusions et recommandations en vue d'une transmission plus efficace des demandes (participants)
6. Conclusions générales et clôture

Annexe II: Exemple d'un ordre du jour d'un atelier sous-régional de formation de pays de traditions juridiques différentes

Formation pour renforcer la coopération internationale en matière pénale entre les pays africains de droit civil et de Common Law organisée conjointement avec le secrétariat du Commonwealth (Durée : 3 jours)

Ordre du jour

1. Ouverture de la réunion
2. Présentation des participants, des objectifs de la réunion et de la méthodologie de travail proposée
3. Renforcement de la coopération internationale en matière pénale entre les pays africains de droit civil et de *Common Law* :
 - a. Vue d'ensemble comparée des systèmes de droit civil et de *Common Law* et des difficultés et défis juridiques pour la coopération internationale en matière pénale : présentation générale, discussion et partage d'expériences (*UNODC*)
 - b. Faciliter la coopération entre les systèmes de droit civil et de *Common Law*:
 - i. Ecrire des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire aux pays de droit civil et de *Common Law* - Cas pratique (*Participants divisés en groupes de travail : un groupe de droit civil et un groupe de Common Law – Modération par les experts de UNODC & COMSEC*)
 - ii. Renforcer la coopération entre les pays participants : Connaissance mutuelle des systèmes et pratiques juridiques des pays participants (*Présentation par chaque pays sur la base du questionnaire*)
 - iii. Outils pratiques pour rédiger, transmettre et exécuter des requêtes d'extradition et d'entraide judiciaire (*UNODC & COMSEC*)
4. Conclusions et clôture de la réunion

Annexe III: Exemple d'une formation en ligne

Formation sur la coopération pénale internationale : outil clé de la lutte contre le terrorisme, écrite et animée conjointement par les experts du Service de la prévention du terrorisme de l'UNODC et d'INTERPOL (Durée : 6 semaines, une semaine de familiarisation avec les outils Internet et cinq semaines correspondant aux cinq modules thématiques ci-dessous)

Sujets traités

La formation est composée des cinq modules suivants :

1. Introduction
 - a. Objectifs de la formation
 - b. Contenu de la formation
 - c. Ressources
 - i. Vue d'ensemble des rôles de l'ONU et d'INTERPOL
 - ii. Vue d'ensemble du cadre juridique mondial de lutte contre le terrorisme
2. Les mesures pour la prévention du terrorisme
 - a. Les dispositions préventives contenues dans les résolutions du Conseil de sécurité
 - b. Les dispositions préventives contenues dans les traités
3. L'échange d'information de police
 - a. Le cadre juridique général.
 - b. Les outils d'INTERPOL en matière de lutte contre le terrorisme.
4. L'entraide judiciaire en matière pénale
 - a. La définition de l'entraide judiciaire
 - b. Les fondements juridiques de l'entraide judiciaire
 - c. Les principes de l'entraide judiciaire
 - d. La procédure en matière d'entraide judiciaire
5. La recherche et l'extradition des terroristes
 - a. La recherche des terroristes
 - b. L'extradition des auteurs présumés d'actes de terrorisme



UNODC

Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, Boîte postale 500, 1400 Vienne (Autriche)
Téléphone: (+43-1) 26060-0, Télécopie: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org

Publication des Nations Unies
Imprimé en Autriche



V.11-84139 — Juillet 2011 — 200