

Délégués des Ministres
Documents CM

CM(2005)35 Addendum final 3 mai 2005

925 Réunion, 3 et 4 mai 2005

10 Questions juridiques

10.7 Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme

Rapport explicatif

I. INTRODUCTION

1. Le blanchiment n'est pas un phénomène nouveau – les criminels ont toujours essayé de cacher leur butin –, mais il prend des formes nouvelles. Les produits du crime, en particulier l'argent liquide, doivent être blanchis aux fins de réinvestissement. Le blanchiment implique une série d'opérations financières complexes (dépôts, retraits, virements bancaires, etc.) à l'issue desquelles l'argent criminel devient « propre » et utilisable aux fins d'une activité économique ou commerciale légitime.
2. Ces dernières années, le problème du blanchiment s'est toutefois aggravé de manière dramatique en fonction de l'importance des fonds en jeu et investis. Chaque année, ce sont plusieurs milliards d'euros qui se prêtent au blanchiment. Cet argent criminel blanchi est recyclé dans des activités économiques et commerciales licites, pouvant ainsi pénétrer des marchés légitimes et affecter l'économie de tout un pays.
3. L'utilisation abusive du système financier ne se limite toutefois pas aux dispositifs de blanchiment conçus pour préserver et tirer le meilleur profit des produits de crimes qui ont déjà été commis. Comme nous l'avons appris à nos dépens, le système financier est exploité selon des modalités analogues pour financer des atrocités terroristes. À la suite des terribles agressions commises le 11 septembre 2001 contre les États-Unis d'Amérique, la communauté internationale a pris rapidement conscience des importantes analogies existant entre les processus de blanchiment et de financement du terrorisme. Le phénomène du financement du terrorisme n'est pas non plus nouveau. Les groupes terroristes ont toujours cherché à se procurer des fonds – de diverses manières – pour financer leurs actions. Auparavant, ces activités étaient également illégales (attaques de banque, trafic d'armes et de drogues, etc.). Depuis quelques années, toutefois, un nouveau phénomène a fait son apparition : l'utilisation d'activités légitimes pour financer des actions terroristes. Dans ce cas, c'est l'inverse du blanchiment qui se produit : l'argent « propre » recueilli par l'intermédiaire d'organisations caritatives et d'activités commerciales légitimes, par exemple, peut servir à financer des actions terroristes.

4. Le Conseil de l'Europe était très en avance sur son temps quand, en 1980, il a adopté le premier instrument international contre le blanchiment (Recommandation n° R(80)10 relative aux mesures contre le transfert et la mise à l'abri de capitaux d'origine criminelle). En 1990, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime [STE 141 – ci-après dénommée « la Convention de 1990 »] a été approuvée par le Comité des Ministres et ouverte à la signature au mois de novembre. Elle est entrée en vigueur en septembre 1993. Le rythme des ratifications a été relativement lent au début, mais on relève une forte progression à cet égard depuis quelques années. En décembre 2004, 47 États y étaient devenus parties, parmi lesquels un État non européen, l'Australie.

5. L'une des principales finalités de la Convention de 1990 est de faciliter la coopération internationale dans ce domaine d'une manière qui complète les instruments existants du Conseil de l'Europe. Le Comité restreint d'experts qui a élaboré le texte de la Convention de 1990 avait estimé que cet objectif ne pourrait être atteint que si des dispositions étaient prises pour réduire autant que faire se pouvait les importantes différences de perspective qui existaient au niveau des ordres juridiques internes des États membres. Aussi le chapitre II de la Convention de 1990 porte-t-il sur les dispositions à prendre au niveau national, tandis que le chapitre III est axé sur les questions liées à la coopération internationale. Comme il est indiqué au paragraphe 10 du rapport explicatif sur la Convention de 1990, « la Convention s'efforce de prévoir un ensemble complet de règles applicables à toutes les phases de la procédure, des premières investigations au prononcé et à l'exécution des décisions de confiscation, et de mettre en place des mécanismes souples mais efficaces permettant une coopération internationale aussi large que possible afin de priver les délinquants des instruments et des fruits de leurs activités illégales ». La présente Convention reprend la structure générale de la Convention de 1990.

6. Dans les années écoulées depuis sa conclusion, la Convention de 1990 en est venue à être considérée comme une référence essentielle dans les débats consacrés à la politique de lutte contre le blanchiment, dans les déclarations politiques et les programmes d'activités dans ce domaine, tant en Europe qu'au-delà.

7. En dépit de l'accueil favorable qui a été réservé à la Convention de 1990, des demandes sont apparues ces dernières années afin que soit examinée l'adéquation de ce texte aux impératifs actuels. À cet égard, il convient de rappeler qu'au moment où il a élaboré cette Convention, le Comité restreint d'experts n'était pas en mesure de s'appuyer sur un ensemble de lois et de pratiques internes fixé et développé. La coopération internationale dans ce domaine était presque inexistante. En fait, mis à part le cadre limité de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, c'était un champ nouveau pour l'immense majorité des membres de la communauté internationale.

8. Au cours de la période de plus de 10 ans écoulée depuis l'adoption du texte de la Convention de 1990, une expérience précieuse a été accumulée. Les procédures d'évaluation mutuelle du GAFI et, plus récemment, les travaux analogues du Comité restreint d'experts du Conseil de l'Europe sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment des capitaux (MONEYVAL) ont permis de mieux comprendre les problèmes qui se sont posés au niveau tant de l'application interne des mesures de lutte contre le blanchiment que de la coopération internationale. Les attributions de ces deux organes d'évaluation s'étendent à présent à l'évaluation de l'efficacité des mesures prises par les États pour lutter contre le financement du terrorisme.

9. Le débat sur cette question a également été alimenté par les activités menées dans d'autres instances. On peut citer, à ce propos, l'adoption par l'Union européenne, le 26 juin 2001, de la décision-cadre sur le blanchiment, l'identification, le dépistage, le gel, la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime. Elle implique notamment une nette évolution vers une application harmonisée de certaines dispositions essentielles de la Convention de 1990 concernant les dispositions à prendre au niveau national (tels que les articles 3 et 7) et concrétise un accord sur les pratiques visant à donner plus d'efficacité à la coopération internationale.

10. On notera également que l'examen et la révision d'autres textes de référence essentiels pour la lutte contre le blanchiment, qui avaient été adoptés au début et au milieu des années 90, ont été menés à bien. On se souviendra, à ce propos, qu'à la suite d'un « inventaire » détaillé, le GAFI a modifié en 2003 son ensemble de 40 recommandations. Les 40 recommandations antérieures du GAFI avaient été précédemment complétées, en octobre 2001, par les recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme.

11. La Directive du Conseil de l'Union européenne de juin 1991 sur la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment a également été considérablement modifiée en décembre 2001. La Commission a présenté une proposition de troisième directive sur le blanchiment et un projet de règlement sur le contrôle de l'argent entrant ou sortant de la Communauté. Ces propositions sont en cours de discussion au Parlement européen et au Conseil de l'UE.
12. D'autres initiatives importantes ont été prises ces dernières années, parmi lesquelles la mise en place et l'élargissement du Groupe Egmont des cellules de renseignements financiers (CRF), l'adoption des Conventions des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la corruption et de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ainsi que l'apparition d'une pression internationale par le biais de l'imposition de contre-mesures à l'égard des « pays et territoires non coopératifs », qui ne se conformaient pas aux normes internationales.
13. Le Conseil de l'Europe a commencé dès 1998 à débattre de l'opportunité d'élaborer un Protocole actualisant la Convention de 1990 et de la portée à donner à une telle initiative si elle venait à être prise. Compte tenu des divergences de vues existant entre les États membres, il a été procédé à une enquête par questionnaire sur le sujet en 2000. Il est ressorti de cette enquête qu'une nette majorité d'États était favorable à l'ouverture prochaine de négociations sur l'élaboration d'un protocole. Le Groupe de réflexion sur la possibilité de rédiger un protocole additionnel à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (PC-S-ML) a rendu son rapport lors de la 51^e session plénière du CDPC les 17-21 juin 2002 et a fait des suggestions spécifiques sur le contenu possible de ce traité.
14. Le Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) a chargé à la fin de 2003 le Comité d'experts sur la révision de la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (PC-RM) d'élaborer un tel protocole.
15. Révisé en mars 2004, ce mandat est ainsi libellé :
- « Sur la base du rapport d'activité final concernant l'opportunité de l'élaboration d'un protocole additionnel à la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141) (doc. CDPC(2002)5), en particulier la Section 3 de son chapitre III (recommandations), et gardant à l'esprit les développements récents et les instruments internationaux existants se rapportant aux questions concernant le blanchiment au Conseil de l'Europe et dans d'autres instances internationales (par exemple le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, l'Union européenne, le Groupe Egmont, l'Organisation des Nations Unies), le Comité élaborera un Protocole additionnel à la Convention STE n° 141, afin d'actualiser et de compléter cette dernière selon que de besoin.*
- Dans le contexte des négociations du projet de Protocole, il étudiera la possibilité d'incorporer des dispositions concernant la prévention du blanchiment et le financement du terrorisme :*
- a. *s'agissant des mesures préventives, il étudiera la possibilité d'incorporer, par exemple, une ou des dispositions établissant un contexte pour les mesures de prévention, afin de faciliter le traitement ultérieur des attributions et fonctions des CRF, en particulier la fonction de contrôle (identification et vérification de l'identité des clients, identification des titulaires bénéficiaires, rapports sur les opérations suspectes), la définition des CRF et les principes de la coopération entre elles, ainsi que la transparence des personnes morales. Cette ou ces dispositions, si elles étaient incorporées, devraient renvoyer, selon qu'il conviendra, aux normes internationales en vigueur et, en particulier, aux recommandations du GAFI sur le blanchiment et le financement du terrorisme, soit dans le préambule au Protocole, soit sous la forme d'une disposition autonome;*
- b. *s'agissant du financement du terrorisme, il étudiera la possibilité d'incorporer une ou plusieurs dispositions garantissant l'application des dispositions de la Convention de 1990 relative au blanchiment à la lutte contre le financement du terrorisme et qui, tout en fournissant une valeur ajoutée, soient pleinement conformes aux normes internationalement acceptées, notamment la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme;*
- c. *il conviendrait également de trouver le moyen de faire en sorte que la Convention, telle que révisée par le Protocole, soit adaptable en cas de modification des normes internationalement acceptées dont il est question dans le présent mandat. »*

16. Le PC-RM a élaboré un texte qui complète et modifie les dispositions de la Convention de 1990. Du fait de l'ampleur des modifications envisagées et de l'extension du champ d'application de l'instrument aux questions concernant le financement du terrorisme, les auteurs ont considéré que le présent texte devrait être une Convention autonome au lieu d'un Protocole à la Convention de 1990.

17. Le PC-RM a tenu 7 réunions entre décembre 2003 et février 2005 et a mis au point la présente Convention, compte tenu également de l'Avis N° 254(2005) de l'Assemblée parlementaire en date du 28 janvier 2005. Le CDPC a approuvé la présente Convention le 11 mars 2005 et l'a transmise au Comité des Ministres pour adoption. Le Comité des Ministres a adopté la présente Convention le 3 mai 2005.

18. Sur le plan méthodologique, le présent rapport explicatif reprend par endroits, tout en les modifiant parfois pour éviter toute confusion sur le texte (celui de la Convention de 1990 ou celui de la présente Convention) dont il s'agit, les paragraphes du rapport explicatif de la Convention de 1990 lorsque les dispositions en question sont identiques à celles de la présente Convention.

II. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

19. Il n'existe actuellement pas d'instrument international unique traitant à la fois de l'action préventive et de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les instruments internationaux juridiquement contraignants existants prévoient une série de mesures spécifiques axées sur la répression et la coopération internationale (par exemple l'incrimination du blanchiment, la confiscation, les mesures provisoires, la coopération internationale), mais les aspects liés à la prévention ne sont pas, pour l'essentiel, réglementés par le droit international ou, au mieux, sont abordés dans des termes assez généraux.

20. La Convention de 1990 ne traite pas un certain nombre de questions qui, bien qu'étroitement liées à son objet, n'étaient pas considérées comme intéressant directement son objectif originel (c'est le cas, par exemple, des mesures liées à la prévention du blanchiment). D'autres questions se sont présentées depuis l'adoption de la Convention de 1990 ou ont pris une nouvelle importance (c'est le cas des cellules de renseignements financiers, du partage des avoirs et du recouvrement).

21. De plus, la Convention de 1990 avait besoin d'être modernisée et actualisée : depuis son adoption, les techniques de blanchiment et les stratégies de lutte contre ce phénomène ont nettement évolué. Ainsi, par exemple, les techniques de blanchiment ciblent de plus en plus le secteur non bancaire et utilisent des intermédiaires professionnels pour investir les produits d'origine criminelle dans l'économie licite. Beaucoup de pays ont mis sur pied des cellules de renseignements financiers chargées d'analyser les déclarations de transactions suspectes, qui conduisent à l'ouverture d'un plus grand nombre d'enquêtes pour blanchiment. Il s'agissait de tenir compte de ces changements en réévaluant l'approche de la Convention de 1990, en adaptant certaines de ses prescriptions et en y insérant des dispositions supplémentaires. En outre, certains de ces changements ont déjà été ou sont en passe d'être intégrés dans les normes établies par d'autres instances internationales (UE, ONU, GAFI), ce dont la nouvelle Convention doit tenir compte. Le texte de la nouvelle Convention doit être harmonisé avec ces nouveaux éléments de façon à assurer une concordance mutuelle entre elle et ces normes et de rendre possible une harmonisation des mesures prises au niveau national dans un cadre juridique approprié.

22. Par ailleurs, la Convention de 1990 devait être complète et facile à utiliser de façon à permettre aux praticiens de recourir à un instrument unique, aux niveaux national comme international, au lieu d'une série de textes régissant différents aspects de l'action préventive et de la lutte contre le blanchiment, ainsi que la coopération internationale dans ce domaine. Ce faisant, on encourage l'utilisation de ladite Convention, on aide les praticiens à mieux comprendre et à utiliser les dispositions de la Convention et on contribue à réduire la fragmentation des politiques nationales de lutte contre le blanchiment.

23. Compte tenu de l'efficacité, démontrée par la pratique, des dispositifs de lutte contre le blanchiment pour la lutte contre le financement du terrorisme, il convenait également d'étoffer la Convention de 1990 pour l'utiliser dans la lutte contre le terrorisme et son financement, tout en tenant compte des instruments internationaux existants (comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999). Les événements du 11 septembre 2001 ont obligé tous les pays du monde à prendre rapidement des mesures pour geler les fonds terroristes; il semble qu'un grand nombre d'entre eux aient éprouvé de sérieuses difficultés à faire face à cette exigence : certains n'étaient pas en mesure de dépister rapidement des biens ou des comptes bancaires; d'autres ont dû pousser la légalité à ses limites afin de faire droit à des demandes ou de fournir les éléments de preuve demandés. Le monde a compris que la

rapidité de l'accès aux renseignements financiers ou aux renseignements relatifs aux actifs détenus par les organisations criminelles, y compris les groupes terroristes, est essentielle au succès des mesures préventives et répressives et, en dernière analyse, pour déstabiliser les activités de ces organisations. La pratique montre que les cellules de renseignements financiers ont souvent accès à ce type d'information plus rapidement que d'autres organismes et qu'en échangeant ces informations avec leurs homologues étrangers, elles peuvent accélérer les procédures de gel, de saisie ou de confiscation ultérieures en ciblant des avoirs terroristes ou criminels.

24. Les principales raisons de l'incorporation de dispositions concernant le financement du terrorisme dans la présente Convention ont été les suivantes :

- a. le lien manifeste entre le financement du terrorisme et le blanchiment est reconnu dans le monde entier, en particulier dans l'optique du mandat du GAFI et de ses recommandations, de l'ONU, de l'UE, de la Banque mondiale, du FMI et du mandat du MONEYVAL;
- b. les instruments qui se sont avérés efficaces pour neutraliser le blanchiment devraient l'être tout autant dans la lutte contre le financement du terrorisme;
- c. la coopération actuelle entre les CRF porte déjà, en pratique, sur les questions liées au financement du terrorisme;
- d. étant donné que la présente Convention contient des dispositions concernant le rôle et le fonctionnement des CRF, il aurait été difficile de dissocier les questions relatives au financement du terrorisme;
- e. les informations échangées entre les CRF sont utilisées et pourront également être utilisées à l'avenir aux fins de la lutte contre le financement du terrorisme.

25. On voit que la présente Convention a un champ d'application plus large que celle de 1990, car elle traite à la fois des questions relatives au blanchiment et la confiscation des produits du crime, comme le texte d'origine, mais aussi du financement du terrorisme. S'agissant du financement du terrorisme, la Convention commence par souligner que les États doivent prendre immédiatement des mesures pour ratifier et appliquer intégralement la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (ONU, 1999), reconnaissant, de ce fait, l'intérêt fondamental qu'elle présente pour définir un cadre juridique international capable d'empêcher les terroristes d'avoir accès aux fonds en question. La référence à la Convention de l'ONU vise à rappeler l'importance cruciale que revêt cet instrument dans la lutte mondiale contre le financement du terrorisme. Elle constate que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 fournit, pour la première fois, un cadre international convenu dans lequel la communauté internationale peut s'employer de concert, et de façon plus efficace, à lutter contre le financement du terrorisme.

26. Enfin, il convenait d'actualiser les passages de la Convention de 1990 relatifs à la coopération internationale, de manière à favoriser une application correcte et extensive de celle-ci par les Parties et afin de tenir notamment compte des nouvelles techniques d'investigation qui ont pu être adoptées dans d'autres enceintes internationales, telles que celles prévues dans le cadre du Protocole de l'UE du 16 octobre 2001 à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale.

27. La présente Convention cherche donc à atteindre tous ces objectifs et elle sera complétée par un mécanisme destiné à garantir une application correcte de ses dispositions par les Parties.

28. Les auteurs de cette Convention, au même titre que l'Assemblée parlementaire dans son Avis n° 254(2005), ont souligné que les impératifs de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ne devaient pas avoir pour effet de réduire les garanties contenues dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et ses Protocoles.

III. COMMENTAIRES SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

Chapitre I – Terminologie

Article 1 – Terminologie

29. L'article 1 définit certains termes qui constituent la base du mécanisme de coopération internationale prévu par la Convention de 1990 et la présente Convention et le champ d'application du chapitre II. Conformément à la pratique suivie pour d'autres Conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, le nombre de termes à définir a été limité à ce qui est strictement nécessaire pour une application correcte de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Plusieurs des définitions sont libellées de manière générale de sorte que tel ou tel aspect d'une législation interne ne soit pas écarté du champ d'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention¹.

30. Les auteurs de la Convention de 1990 ont estimé que la terminologie utilisée dans ladite Convention ne s'appliquait pas en principe à un ordre juridique spécifique ni à une loi particulière. Leur intention a plutôt été de créer une terminologie autonome qui, à la lumière des lois internes en cause, devrait être interprétée de manière à garantir l'application la plus fidèle et la plus efficace de la Convention de 1990. Si, par exemple, une décision étrangère de confiscation faisait référence à une « dépossession » (*forfeiture* en anglais) et non à une « confiscation », cela n'empêcherait pas les autorités de l'État requis d'appliquer la Convention de 1990 et la présente Convention. De même, si le « gel » d'un compte bancaire est demandé, l'État requis ne devra pas refuser de coopérer au seul motif que le droit interne ne prévoit qu'une mesure de saisie dans le cas considéré. Le comité qui a élaboré la Convention de 1990 a considéré que si les lois internes de procédure pouvaient parfois être très différentes, le résultat final serait souvent le même, nonobstant les différences de forme. En outre, ce comité a jugé souhaitable que toutes les définitions soient autant que possible en harmonie avec la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988). En effet, un certain nombre d'affaires devant être jugées au regard de la Convention de 1990 auraient trait à des infractions à la législation sur les stupéfiants². Cette démarche n'a pas été remise en cause par les auteurs de la présente Convention, dans la mesure notamment où les principales définitions adoptées dans le cadre de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ont été reprises dans les instruments ultérieurs (Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, Convention contre la corruption).

31. La définition des « produits » devait, dans l'esprit des auteurs de la Convention de 1990, être aussi large que possible, car ils considéraient qu'il importait de priver le délinquant de tout avantage économique provenant de son activité criminelle. L'adoption d'une définition générale permettrait d'atteindre cet objectif fondamental. De même, les auteurs de cette Convention avaient estimé qu'en adoptant cette approche, ils pouvaient se dispenser d'avoir à se demander si, par exemple, les produits de substitution ou les produits indirectement dérivés pouvaient, en principe, relever de la coopération internationale. Si une Partie n'était pas en mesure, dans un cas particulier, d'accepter la coopération internationale du fait du caractère lointain de la relation entre le bien confisqué et l'infraction, elle pourrait invoquer l'article 18, paragraphe 4.b de la Convention de 1990 (à présent l'article 28, paragraphe 4.b), qui donne la possibilité de refuser la coopération en pareil cas³. Cette approche a également été confirmée par les auteurs de la présente Convention. Ils ont cependant jugé approprié de traiter spécifiquement du cas des produits de substitution et des produits dérivés à l'article 5 de la présente Convention.

32. Le Comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a cherché à savoir si l'expression « avantage économique » impliquait que la dépense engagée pour réaliser le profit (par exemple le prix d'achat des stupéfiants) devait être déduite du profit brut. Il a découvert que les législations nationales étaient très différentes sur ce point; il existait même des différences au sein du même ordre juridique selon les catégories d'infractions. Les experts avaient aussi estimé que les différences entre les Parties, en ce qui concerne la législation nationale ou la pratique juridique à cet égard, ne sauraient être invoquées comme un obstacle à la coopération internationale. En ce qui concerne les infractions en matière de stupéfiants, les experts étaient convenus que la valeur de l'achat initial de la drogue entrerait toujours dans la définition des produits⁴.

¹ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

² Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

33. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 a volontairement choisi de parler d'« infractions pénales » afin qu'il soit clair que le champ d'application de la Convention est limité à des activités délictueuses. Partant, il n'était pas nécessaire de définir le terme « infraction »⁵.
34. Le libellé de la définition des « produits » n'exclut pas que les biens et les avoirs qui peuvent avoir été transférés à des tiers soient couverts par la définition⁶. La définition de « produits » a été précisée afin d'y inclure tout avantage économique provenant directement ou indirectement de la commission d'une infraction pénale ou obtenu directement ou indirectement en la commettant. Cette définition est tirée de la Convention de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée.
35. Les auteurs de la Convention de 1990 ont supprimé les termes « tangibles » et « intangibles » dans la définition du mot « biens » en considérant qu'ils étaient englobés dans la définition. Pour les mêmes raisons, les experts ont décidé de ne pas retenir le terme « avoirs » qu'ils avaient envisagé d'inclure dans la définition⁷.
36. S'agissant des « instruments », les experts qui ont établi le texte de la Convention de 1990 avaient examiné la question de savoir si les instruments utilisés pour faciliter la commission d'une infraction ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction étaient visés par la définition. S'agissant des instruments qui sont utilisés dans les actes préparatoires à la commission d'une infraction ou pour empêcher la détection d'une infraction, les experts avaient considéré que ces questions devraient être résolues conformément au droit interne de la Partie requise, tout en tenant compte des différences sous l'angle du droit interne et de la nécessité d'une coopération internationale efficace. Il convenait de donner au terme « instruments » l'interprétation la plus extensive possible aux fins de la coopération internationale. Par exemple, la définition pourrait inclure, dans certains cas, des « biens » facilitant la commission de l'infraction⁸.
37. Après discussion, les auteurs de la Convention de 1990 avaient décidé de ne pas inclure « les objets des infractions » dans le champ d'application de la Convention. En effet, la définition des termes « produits » et « instruments » est suffisamment large pour couvrir, le cas échéant, les objets des infractions. La définition extensive des « produits » pourrait notamment s'appliquer aux biens volés – des oeuvres d'art, par exemple – ou au commerce d'espèces menacées⁹. On notera toutefois que, pour qu'il n'y ait aucun doute quant à la question de savoir si un bien blanchi peut être confisqué, en cas de condamnation dans une procédure engagée du seul chef de blanchiment, en tant qu'instrument ou en tant que produit (alors que dans certains systèmes de droit, ces biens peuvent être considérés comme l'objet de l'infraction en question), les auteurs de la présente Convention ont inséré les mots « biens blanchis » au paragraphe 1 de l'article 3 de la présente Convention (voir plus loin pour d'autres explications). En outre, il convient de noter que « les biens blanchis » et « les produits » ne se confondent pas nécessairement dans tous les systèmes juridiques et, en ce sens, les deux peuvent faire l'objet de confiscation.
38. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 s'était demandé s'il était nécessaire de définir les termes « confiscation » et « décision de confiscation » sous l'angle de cette Convention. Cette définition existe dans la Convention des Nations Unies de 1988, dans laquelle la « confiscation », qui englobe le cas échéant la « dépossession » (en anglais *forfeiture*), désigne la privation permanente de biens sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente. La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs indique qu'un « jugement répressif européen » s'entend de toute décision définitive rendue par une juridiction répressive d'un État contractant à la suite d'une action pénale, et qu'une « sanction » désigne toute peine et mesure appliquées à un individu à raison d'une infraction et prononcées expressément dans un jugement répressif européen ou dans une ordonnance pénale¹⁰.
39. La définition de la « confiscation » a été élaborée pour préciser, d'une part, que la Convention de 1990 ne traite que des activités criminelles ou des actes connexes tels que les actes liés à des actions civiles *in rem* et, d'autre part, que les différences organisationnelles entre les systèmes judiciaires et entre les règles de procédure n'excluent pas l'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Ainsi, le fait que dans certains États la confiscation ne soit pas considérée comme une sanction pénale mais comme une mesure de sûreté ou une mesure analogue n'est pas pertinent dans la mesure où la

⁵ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

confiscation est liée à une activité criminelle. De même, il n'entre pas en ligne de compte que la confiscation puisse parfois être ordonnée par un juge qui, à proprement parler, n'est pas un juge pénal, du moment que la décision est prise par un juge. Le terme « tribunal » a la signification qui lui est donnée dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les experts étaient convenus que le champ d'application de la Convention ne s'étendait pas aux confiscations purement administratives¹¹.

40. Le terme « confiscation » englobe le cas échéant celui de « dépossession »¹².

41. L'« infraction principale » vise l'infraction qui est à l'origine d'une infraction de blanchiment, c'est-à-dire l'infraction génératrice du produit. Cette expression se trouve aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9¹³.

42. L'alinéa f de l'article 1 constitue le premier passage nouveau de la présente Convention : il s'agit de la définition des « cellules de renseignements financiers » (ci-après désignées « CRF »). Au début des années 1990, les États ont commencé à mettre en place des systèmes de lutte contre le blanchiment qui confient aux personnes exerçant des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment, la responsabilité de déclarer les opérations suspectes. Depuis, les experts ont noté que les États avaient institué divers types de cellules chargées de recevoir les renseignements divulgués et que différentes institutions internationales (telles que le GAFI, l'UE, l'ONU et le Conseil de l'Europe) avaient invité les États à créer des cellules de ce type. Depuis l'adoption de la Convention de 1990, le Groupe Egmont, qui rassemble dans un réseau mondial les CRF qui satisfont à ses critères, est entré en scène. La définition figurant dans la Convention s'inspire de la définition des CRF du Groupe Egmont, qui est la première définition des CRF internationalement acceptée.

43. La définition des CRF est liée à la nécessité de mettre en place une CRF visée à l'article 12, paragraphe 1. Cette disposition demande aux Parties d'instituer un organisme par territoire ou territoire autonome délimité par des frontières internationalement reconnues, pour faire fonction d'organisme chargé de recevoir les renseignements divulgués et de point de contact en vue d'échanger des renseignements. Cet organisme a compétence sur un ressort auquel s'applique la loi du territoire considéré. L'emploi de l'expression « unité nationale centrale » ne comporte aucune désignation ou reconnaissance politique d'aucune sorte. Dans les systèmes fédéraux, l'emploi de l'expression « unité nationale centrale » implique qu'un seul organisme gouvernemental peut être considéré comme une CRF. Même dans les systèmes fédéraux à subdivisions multiples, un seul organisme centralisé fait fonction de point de contact pour l'échange de renseignements.

44. L'expression « chargée de » indique le cadre juridique qui établit la CRF et l'habilité à assumer au moins les fonctions énoncées dans la définition.

45. L'expression « chargée de recevoir » signifie que les CRF font fonction de point central de réception des renseignements financiers divulgués en matière de blanchiment et de financement du terrorisme. Cela englobe les CRF qui ont plusieurs bureaux et celles qui reçoivent des renseignements divulgués en provenance de différents organismes nationaux. Les CRF se distinguent ainsi des organes de répression investis d'une mission (générale) de lutte contre la délinquance.

46. Le membre de phrase « (dans la mesure où elle en a le droit, de demander) » signifie que seules les CRF qui y sont autorisées peuvent solliciter des informations supplémentaires auprès des institutions financières et d'autres institutions non financières, en plus des informations contenues dans les communications que les CRF reçoivent des entités déclarantes. C'est la raison pour laquelle le membre de phrase en question figure entre parenthèses.

47. Le terme « analyser » implique une évaluation initiale de la pertinence des déclarations reçues des organismes déclarants. L'analyse des informations transmises aux CRF peut intervenir lors de différentes phases et peut prendre des formes différentes. L'analyse des déclarations conduit la CRF à prendre une décision sur celles qu'elle transmettra aux services répressifs aux fins d'enquête. Dans ce cas, une distinction est ainsi faite entre la phase d'analyse et la phase d'enquête.

48. Le terme « transmettre » signifie que les CRF devraient, au moins, être en mesure de communiquer les renseignements financiers reçus et le résultat de leur analyse en matière de blanchiment, d'infractions

¹¹ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹² Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹³ Paragraphes 19 à 23 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

liées telles que définies par la législation nationale et de financement du terrorisme, en premier lieu aux autorités nationales et, en second lieu, à d'autres CRF.

49. Par « déclarations d'informations financières », on entend les renseignements que les CRF utilisent et se communiquent pour détecter et combattre le blanchiment et le financement du terrorisme.

50. Le membre de phrase « concernant des avoirs suspectés d'être des produits ou des biens servant au financement du terrorisme » renvoie au fait que le premier type de renseignements financiers divulgués a trait à la notification d'opérations qui sont suspectées d'être constitutives de blanchiment, conformément à la Recommandation n° 13 du GAFI, ou d'être destinés à appuyer des activités terroristes. Les termes « servant au financement du terrorisme » ne signifient pas qu'une preuve de l'infraction moins importante est requise; ils signifient plutôt qu'il s'agit d'avoirs suspectés d'être utilisés pour le financement du terrorisme.

51. Le membre de phrase « requises par la législation nationale ou par la réglementation nationale » couvre tous les autres types de notifications rendues obligatoires par la loi, que celles-ci aient trait à des opérations monétaires, scripturales, électroniques ou autres.

52. Le dernier membre de phrase, « afin de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme », se rapporte à la finalité commune à toutes les CRF.

53. L'alinéa g de l'article 1 définit les termes « gel » ou « saisie ». Cette définition s'inspire de des Conventions de l'ONU contre la criminalité transnationale organisée et la corruption (article 2.f) et apparaît également à l'article 2 de la décision-cadre du Conseil 2003/577/JHA en date du 22 juillet 2003 sur l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel des biens ou des éléments de preuve.

54. L'alinéa h de l'article 1 de la présente Convention fait référence à la définition du « financement du terrorisme » figurant à l'article 2 de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme des Nations Unies de 1999 (ci-après dénommée « la Convention de 1999 »), lequel est ainsi libellé :

« 1. *Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :*

a) *Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe;*

b) *Tout autre acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.*

2. a) *En déposant son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, un État Partie qui n'est pas partie à un traité énuméré dans l'annexe visée à l'alinéa a du paragraphe 1 du présent article peut déclarer que, lorsque la présente Convention lui est appliquée, ledit traité est réputé ne pas figurer dans cette annexe. Cette déclaration devient caduque dès l'entrée en vigueur du traité pour l'Etat Partie, qui le notifie au dépositaire;*

b) *Lorsqu'un État Partie cesse d'être partie à un traité énuméré dans l'annexe, il peut faire au sujet dudit traité la déclaration prévue dans le présent article.*

3. *Pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas a ou b du paragraphe 1 du présent article.*

4. *Commet également une infraction quiconque tente de commettre une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article.*

5. *Commet également une infraction quiconque :*

a) *Participe en tant que complice à une infraction au sens des paragraphes 1 ou 4 du présent article ;*

b) *Organise la commission d'une infraction au sens des paragraphes 1 ou 4 du présent article ou donne l'ordre à d'autres personnes de la commettre ;*

c) *Contribue à la commission de l'une ou plusieurs des infractions visées aux paragraphes 1 ou 4 du présent article par un groupe de personnes agissant de concert. Ce concours doit être délibéré et doit :*

i) *Soit viser à faciliter l'activité criminelle du groupe ou en servir le but, lorsque cette activité ou ce but suppose la commission d'une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article;*

ii) *Soit être apporté alors que l'on sait que le groupe a l'intention de commettre une infraction au sens du paragraphe 1 du présent article. »*

55. Les auteurs de la présente Convention, tout en s'accordant sur la nécessité d'étendre son application à la lutte contre le financement du terrorisme, ont souhaité s'appuyer sur le texte de la Convention de 1999, y compris la définition du financement du terrorisme, telle que reproduite ci-dessus, qui a été internationalement agréée. Ils ont également souhaité rappeler, dans le Préambule, l'engagement de la communauté internationale, résultant des résolutions pertinentes des Nations Unies, de mettre en œuvre rapidement et sans restriction ladite Convention, et notamment de prendre les mesures nécessaires pour incriminer le financement du terrorisme.

56. L'interdiction énoncée à l'article 2 de la Convention de 1999 s'étend, notamment, aux tentatives faites pour commettre de telles infractions ainsi qu'à leur organisation. On notera toutefois que, « pour qu'un acte constitue une infraction au sens du paragraphe 1, il n'est pas nécessaire que les fonds aient été effectivement utilisés pour commettre une infraction visée aux alinéas a ou b du paragraphe 1 ».

Chapitre II – Financement du terrorisme

Article 2 – Application de la Convention au financement du terrorisme

57. Ce nouveau chapitre étend le champ d'application de la Convention aux questions concernant le financement du terrorisme.

58. Le paragraphe 1 de cet article requiert des Parties qu'elles garantissent l'application au financement du terrorisme des dispositions de la Convention concernant les mesures à prendre aux niveaux national et international, à savoir, par exemple, les dispositions concernant la prévention du financement du terrorisme, les mesures de confiscation et la coopération internationale. Ces dispositions s'appliquent donc à la fois au blanchiment et au financement du terrorisme.

59. Le paragraphe 2 de l'article 2 requiert plus spécifiquement des Parties qu'elles s'assurent qu'elles sont en mesure de dépister, d'identifier, de geler, de saisir et de confisquer des biens, d'origine licite ou illicite, utilisés ou destinés à être utilisés par quelque moyen que ce soit, en tout ou partie, aux fins du financement du terrorisme, ou les produits de cette infraction, et de coopérer à ces fins de la façon la plus large possible. Ce paragraphe, inspiré de l'article 8 de la Convention de 1999, a été inséré afin d'adapter les conditions d'application de la Convention, y compris ses garanties, aux spécificités du financement du terrorisme qui, dans plusieurs cas, ne repose pas sur une utilisation d'avoirs d'origine criminelle, mais sur l'utilisation d'avoirs licites à des fins criminelles.

60. La présente disposition a principalement pour objet de faire en sorte que les services répressifs soient en mesure d'utiliser les dispositions des chapitres III et IV également dans les cas où les biens en cause sont utilisés pour commettre un acte de terrorisme ou constitue le produit d'une telle infraction.

Chapitre III – Mesures à prendre au niveau national

Section 1 – Dispositions générales

61. Le libellé des articles de ce chapitre montre clairement que, si les Etats disposent déjà de l'arsenal des mesures nécessaires, il n'y a pas lieu d'adopter des mesures législatives complémentaires¹⁴.

¹⁴ Paragraphe 24 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

Article 3 – Mesures de confiscation

62. Le paragraphe 1 a été rédigé parce que plusieurs États ne disposent pas encore de mesures juridiques effectives et de portée suffisamment étendue en matière de confiscation. Il vise à créer un système efficace de confiscation. Adopter des mesures législatives leur permettant de confisquer les instruments et les produits devrait être considéré comme une obligation positive pour les États. Cela leur permettrait en outre de coopérer selon les dispositions de la Convention (voir article 15, paragraphe 2)¹⁵.

63. L'expression « biens dont la valeur correspond à ces produits » fait référence à l'obligation d'adopter des mesures permettant aux Parties d'exécuter des décisions de confiscation de la valeur en faisant droit aux revendications visant tout type de biens, y compris un bien légalement acquis. La confiscation de la valeur reste, naturellement, fondée sur une estimation de la valeur des produits illégalement acquis. L'expression se retrouve dans la/les Conventions des Nations Unies¹⁶.

64. La présente Convention introduit également une nouvelle notion au paragraphe 1, à savoir celle de « biens blanchis ». Étant donné qu'elle peut se recouper partiellement avec les notions de produits et d'instruments (qui figurent déjà dans la présente disposition), il est loisible à chaque Partie de choisir le système le plus adapté, dès lors que l'ensemble des biens visés dans cette disposition sont susceptibles de faire l'objet d'une confiscation.

65. S'agissant de la référence aux « instruments » au paragraphe 1 du présent article, les auteurs de la présente Convention ont bien précisé qu'une Partie a le droit de limiter la confiscation aux instruments qui sont spécifiquement adaptés à la commission d'infractions, ou d'exclure la confiscation lorsque la valeur de l'objet en question n'est pas proportionnée à la gravité de l'infraction.

66. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 avait débattu de la possibilité de définir certaines infractions auxquelles la Convention devrait toujours être applicable. Les experts avaient décidé que les Parties ne devraient pas se limiter aux infractions définies par la Convention des Nations Unies. Il s'agirait notamment du trafic de stupéfiants, des infractions terroristes, de la criminalité organisée, de la criminalité violente, des infractions impliquant l'exploitation sexuelle d'enfants et d'adolescents, de l'extorsion de fonds, de l'enlèvement, des infractions en matière d'environnement, d'escroquerie, des délits d'initiés et d'autres infractions graves. Cette liste pourrait aussi englober les infractions qui procurent d'énormes profits. Toutefois, au moment d'élaborer la Convention de 1990, les experts avaient estimé que le champ d'application de la Convention devrait en principe être aussi large que possible. À cette fin, la Convention de 1990 a créé une obligation de prendre des mesures de confiscation pour toutes les catégories d'infractions. Parallèlement, ses auteurs avaient estimé que cette approche supposait la possibilité pour les États de limiter la coopération prévue par la Convention à certaines infractions ou catégories d'infractions. La possibilité d'émettre une réserve a donc été prévue dans la Convention de 1990.

67. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la nouvelle Convention modifie sensiblement cette approche, en interdisant aux Parties de formuler des déclarations qui auraient pour effet d'exclure les catégories d'infractions visées à l'annexe de la Convention ainsi que le blanchiment. Les auteurs de la présente Convention ont souligné que cette disposition devait limiter la possibilité de faire des déclarations au sujet des mesures de confiscation visées au paragraphe 1 de cet article. De la sorte, la présente Convention prend en considération l'ensemble des approches possibles.

68. Cette disposition est compatible aussi bien avec une approche de la confiscation appliquée à toutes les catégories d'infractions qu'avec une approche, explicitement mentionnée dans le texte, fondée sur l'établissement d'une liste d'infractions ou une approche fondée sur un seuil de peine encourue. Les auteurs de la présente Convention ont ajouté à la Convention une annexe contenant une liste des catégories d'infractions, qui constitue pour les Parties la liste minimale de catégories d'infractions auxquelles la confiscation doit pouvoir s'appliquer et qui ne peuvent pas être exclues par une déclaration visée au paragraphe 2. Cette liste est identique à celle contenue dans le glossaire joint aux 40 recommandations révisées du GAFI du 20 juin 2003.

69. S'agissant des catégories d'infractions contenues dans l'annexe, voir les commentaires concernant l'annexe ci-dessous.

¹⁵ Paragraphes 25 à 27 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁶ Paragraphes 25 à 27 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

70. Le paragraphe 3 de l'article 3 traite de la question de la confiscation obligatoire. On notera d'emblée que cette disposition n'étant pas obligatoire pour les Parties, celles-ci ont toute liberté pour décider de l'appliquer ou non. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont voulu attirer l'attention sur le fait qu'il pourrait être judicieux, s'agissant des infractions relevant du régime de confiscation, d'instituer la confiscation obligatoire dans le cas d'infractions particulièrement graves et pour les infractions où il n'existe pas de victimes à indemniser, telles que le trafic de stupéfiants, mais également les fraudes dans lesquelles il existe un grand nombre de victimes inconnues.

71. Le paragraphe 4 de l'article 3 requiert que les Parties prévoient la possibilité de renverser la charge de la preuve en ce qui concerne l'origine licite des produits présumés ou d'autres biens pouvant être confisqués dans le cas d'une ou plusieurs infractions graves. Il appartient aux Parties de définir dans leur droit interne la notion d'infraction grave aux fins de l'application de cette disposition. Cette possibilité est cependant subordonnée à la condition expresse d'être conforme aux principes du droit interne de la Partie concernée. L'appréciation de cette conformité relève de la seule compétence de la Partie concernée et ne peut être contestée dans le cadre du mécanisme de suivi de la présente Convention. Il convient encore de souligner sur ce point que l'article 53, paragraphe 4 de la Convention prévoit une possibilité de déclaration concernant l'article 3, paragraphe 4.

72. On ne peut donc interpréter cette disposition aussi comme une obligation d'instituer le renversement de la charge de la preuve dans le cadre d'une procédure pénale pour déclarer la personne accusée coupable d'une infraction. Dans l'affaire *Phillips c. le Royaume-Uni* du 5 juillet 2001, la Cour européenne des droits de l'homme « considère qu'en sus d'être expressément mentionné à l'article 6 § 2, le droit d'une personne impliquée dans une affaire pénale d'être présumée innocente et de considérer que c'est au ministère public qu'il incombe de prouver les allégations dont elle fait l'objet fait partie intégrante de la notion générale d'un procès équitable au regard de l'article 6 § 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Saunders c. le Royaume-Uni*, arrêt du 17 décembre 1996, *Rapports* 1996-VI, p. 2064, § 68). Toutefois, ce droit n'est pas absolu, dans la mesure où des présomptions de fait ou de droit opèrent dans chaque système de droit pénal et ne sont pas interdites, en principe, par la Convention dès l'instant que les États restent dans certaines limites, tenant compte de l'importance de l'enjeu et garantissant les droits de la défense (voir *Salabiaku c. France*, arrêt du 7 octobre 1988, Série A n° 141-A, pp. 15-16, § 28) ». Dans l'affaire *Phillips*, la présomption légale n'a pas été appliquée pour permettre de déclarer plus facilement la personne accusée coupable d'une infraction à la législation sur les stupéfiants, mais pour permettre à la Cour de fixer d'une manière appropriée le montant d'une décision de confiscation une fois acquise la condamnation pour ladite infraction en matière de stupéfiants. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas, le recours aux présomptions légales, assorties des garanties appropriées (dont elle a constaté l'existence), n'était pas contraire à la CEDH ni au Protocole n° 1 y relatif.

Article 4 – Mesures d'investigation et mesures provisoires

73. Cette disposition a pour objet de réduire autant que faire se peut le risque de dissipation des avoirs, afin d'éviter une situation dans laquelle il ne serait pas possible de donner effet à une demande de confiscation.

74. À cette fin, l'article 4 requiert des Parties qu'elles soient en mesure d'identifier, de dépister, de geler ou de saisir rapidement les biens pouvant faire l'objet d'une mesure de confiscation en application de l'article 3.

Article 5 – Gel, saisie ou confiscation

75. Cette disposition existe dans d'autres instruments juridiques internationaux; elle est prévue, en particulier, à l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée.

76. Cette disposition souligne en particulier la nécessité d'appliquer aussi ces mesures aux produits mêlés à des biens acquis légitimement ou qui ont été transformés ou convertis.

Article 6 – Gestion des biens gelés ou saisis

77. Cette disposition vise à faire en sorte que les avoirs et instruments saisis soient dûment gérés et conservés.

78. Les Parties restent libres de déterminer la meilleure façon pour assurer une gestion adéquate des avoirs et plusieurs systèmes existent déjà dans les droits nationaux des États. Par exemple, la création d'un organisme national central chargé de cette mission peut constituer un moyen approprié pour mettre en œuvre cette disposition.

Article 7 – Pouvoirs et techniques d'investigation

79. L'article 7, paragraphe 1, reprend l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de 1990 et a été élaboré dans le même but que les articles 3 et 4. D'une façon générale, le secret bancaire ne doit pas constituer un obstacle aux investigations criminelles internes non plus qu'à l'adoption de mesures provisoires dans les États membres du Conseil de l'Europe, en particulier lorsque la levée du secret bancaire est ordonnée par un juge, un *grand jury*, un juge d'instruction ou un procureur. Aux fins de la coopération internationale, la phrase devrait être considérée à la lumière de l'article 28, paragraphe 7.

80. Le paragraphe 2 de cet article est nouveau par rapport à la Convention de 1990. Les adjonctions à la disposition sur les pouvoirs et techniques spéciaux d'investigation visent à en assurer, au niveau national, la cohérence avec les dispositions des articles 17 à 19 de la présente Convention, tels que contenus dans la partie consacrée à la coopération internationale et qui ont trait aux demandes d'information sur les comptes bancaires, aux demandes d'information sur les transactions bancaires et aux demandes de suivi de transactions bancaires.

81. Certains pays sont d'ores et déjà en mesure de mettre en œuvre ces pouvoirs et techniques spéciaux d'investigation à l'échelle nationale sur le fondement de leur législation interne. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont inséré ces paragraphes dans le texte pour faire en sorte que toutes les Parties soient en mesure de faire au plan national ce qui pourrait leur être demandé de faire au plan international. Pour les États membres de l'UE, une telle obligation existe dans le domaine de la coopération internationale en vertu des articles 1 à 3 du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention de l'UE sur l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000.

82. Le paragraphe 2 a été rédigé pour faire obligation aux États d'adopter au niveau national des procédures qui leur permettent, dans les conditions qui y sont prévues, d'identifier les comptes détenus par des bénéficiaires spécifiés et d'obtenir des informations sur ces comptes. À cet égard, le paragraphe 2a requiert l'identification de tous comptes pouvant être détenus par une personne déterminée et, de ce fait, oblige indirectement les États à mettre en place un mécanisme leur permettant de fournir l'information demandée. Bien que cette disposition oblige les États à mettre en place un mécanisme pour se conformer à cette obligation, il laisse les États libres de décider de la manière de le faire et ne leur impose pas l'obligation de créer, par exemple, un *registre centralisé des comptes bancaires*. Les paragraphes 2b et 2c exigent par ailleurs que les Parties soient en mesure d'obtenir les renseignements et de suivre les comptes ainsi identifiés. Le libellé vise également à laisser aux Parties contractantes une large marge d'appréciation quant à la meilleure manière de satisfaire aux exigences de ces sous-paragraphes.

83. Le comité chargé d'élaborer la présente Convention s'est demandé s'il ne serait pas judicieux d'étendre les obligations visées à l'article 7 aux *comptes* détenus par des institutions financières non-bancaires. Certains experts considéraient que des services financiers étaient fournis par un certain nombre d'autres établissements qui, sans fournir de services bancaires, géraient certains types de comptes (des comptes de titres, par exemple), réalisaient des opérations pour le compte de leurs clients et pouvaient donc être utilisés aux fins du blanchiment. Les experts sont convenus que l'exécution des obligations prévues par cet article, qui est impérative pour les comptes ouverts dans des banques, doit, au niveau national, être facultative en ce qui concerne les institutions financières non-bancaires. L'interprétation de ce terme, des activités financières et des comptes qui sont couverts par cette disposition, relèvent du droit interne de la Partie concernée.

84. Les mesures à prendre en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 vont également permettre de donner effet aux dispositions des articles correspondants contenus dans la Section 2 du Chapitre IV de la Convention.

85. Le paragraphe 3 de l'article correspond largement au paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention de 1990. Il a été rédigé pour faire prendre conscience aux États des nouvelles techniques d'investigation qui sont pratique courante dans certains d'entre eux, mais qui n'ont pas encore été mises en oeuvre dans d'autres. Ce paragraphe fait obligation aux États, au minimum, d'envisager l'adoption de techniques nouvelles qui, dans certains États, tout en protégeant les droits fondamentaux, ont permis de combattre avec succès la criminalité grave. Ces techniques pourraient alors être utilisées aussi aux fins de la coopération internationale. Dans ces cas, les articles 15.3 et 16 seraient par exemple applicable. La liste des techniques n'est pas exhaustive¹⁷.

86. L'observation est une technique d'investigation appliquée par les services répressifs, consistant à suivre secrètement les déplacements de certaines personnes, sans les interroger¹⁸.

87. L'interception des télécommunications, au sens de la Convention sur la cybercriminalité (STE 185), fait le plus souvent référence aux réseaux de télécommunications classiques. Il peut s'agir de réseaux d'infrastructures câblées (câbles métalliques ou optiques) ou de réseaux d'interconnexion avec des réseaux de communication sans fil (systèmes radiotéléphoniques mobiles et systèmes de transmission par micro-ondes). Aujourd'hui, la communication mobile est également facilitée par un système de réseaux à satellites spécialisés. Les réseaux informatiques peuvent également s'appuyer sur une infrastructure câblée fixe indépendante, mais sont le plus souvent exploités en tant que réseau virtuel interconnecté par le biais d'infrastructures de télécommunications, ce qui aboutit à la création de réseaux informatiques ou d'un réseau de réseaux de caractère mondial. La convergence des technologies des télécommunications et de l'information brouille la distinction entre les télécommunications et les communications informatiques ainsi qu'entre leurs infrastructures.

88. L'accès aux systèmes informatiques est examiné dans la Convention sur la cybercriminalité (STE 185), qui définit deux modes d'accès aux systèmes informatiques par les services répressifs : la collecte en temps réel des données relatives au trafic et l'interception en temps réel des données relative au contenu associées à des communications spécifiques transmises par un système informatique.

89. Les ordonnance de production ont pour objet d'enjoindre à des particuliers de présenter des dossiers, des documents ou d'autres biens spécifiques en leur possession. Le non-respect d'une telle ordonnance peut entraîner l'adoption d'une ordonnance de perquisition et de saisie. L'ordonnance peut exiger que les pièces ou documents soient communiqués sous une forme déterminée, par exemple lorsque l'ordonnance vise la documentation produite sur ordinateur (voir aussi la Convention sur la cybercriminalité)¹⁹.

90. Dans cet ordre d'idées, les mesures procédurales prévues par la Convention sur la cybercriminalité sont particulièrement bien adaptés. En effet, les pouvoirs et procédures établis conformément à ladite Convention doivent être appliqués : i) aux infractions pénales établies par la Convention sur la cybercriminalité; ii) aux autres infractions pénales (y compris le blanchiment et le financement du terrorisme) commises au moyen d'un système informatique; et iii) à la collecte des preuves électroniques de toute infraction pénale (y compris le blanchiment et le financement du terrorisme). Cette disposition permet d'obtenir ou de recueillir les preuves électroniques de toute infraction pénale en mettant en oeuvre les pouvoirs et procédures prévus par la Convention sur la cybercriminalité. Elle garantit, s'agissant d'obtenir ou de recueillir des données informatiques, des moyens équivalents ou parallèles à ceux que permettent de mettre en oeuvre les pouvoirs et procédures applicables aux données non électroniques.

Article 8 – Recours juridiques

91. Cette disposition demeure pratiquement inchangée par rapport à la Convention de 1990. On entend par « personnes concernées » toutes les personnes qui allèguent que leurs droits sur des biens soumis à des mesures provisoires de confiscation subissent une atteinte injustifiable. Il conviendrait, en principe, de faire droit à ces revendications dans les cas où l'innocence ou la bonne foi de la personne concernée est vraisemblable ou ne peut raisonnablement être mise en doute. Tant qu'aucune décision définitive de confiscation n'a été rendue à son encontre, l'accusé peut aussi être considéré comme une personne concernée. Les mesures législatives requises par cet article devraient garantir aux tiers intéressés des recours en justice « effectifs ». Cela suppose un système dans lequel ces personnes, si elles sont connues, sont informées à temps par les autorités des possibilités de contestation des décisions ou mesures prises.

¹⁷ Paragraphe 30 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁸ Paragraphe 30 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁹ Paragraphe 30 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

Cela suppose aussi que de telles contestations soient possibles même si une décision de confiscation est déjà devenue exécutoire, si la personne n'a pas eu la possibilité de le faire plus tôt, que les recours en question permettent d'être entendu par un juge, que la personne concernée ait le droit d'être assistée ou représentée par un avocat, de faire citer des témoins et de produire des éléments de preuve, et qu'elle ait le droit d'obtenir la révision de la décision de justice²⁰.

92. Cet article ne confère aux particuliers aucun autre droit que ceux habituellement reconnus par le droit interne de la Partie. En tout état de cause, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit les droits minimaux de la défense²¹.

Article 9 – Infraction de blanchiment

93. Le premier paragraphe de l'article s'inspire de la Convention des Nations Unies de 1988. Cependant, le libellé diffère légèrement en ce qui concerne l'élément de « participation » qui se trouve dans la Convention des Nations Unies, ainsi qu'à l'égard des infractions principales génératrices du produit. Le paragraphe 1. *a*, *b* et *c*, ne mentionne pas la participation, car cela semble superflu en raison de l'approche différente suivie par le comité. La Convention de 1990 et la présente Convention ne se limitent pas aux produits des infractions en matière de stupéfiants. Les experts ayant élaboré la Convention de 1990 avaient estimé inutile de disposer que les États ne pourraient pas limiter le champ d'application vis-à-vis de la Convention des Nations Unies de 1988, qui était devenue un instrument universellement reconnu de la lutte contre la drogue²².

94. La première partie du paragraphe 1 établit l'obligation d'incriminer le blanchiment. La deuxième partie subordonne cette obligation, pour certaines infractions de blanchiment, aux principes constitutionnels et aux concepts fondamentaux de l'ordre juridique de l'État qui ratifie. Dans la mesure où une telle incrimination n'est pas contraire à ces principes ou concepts, l'État est tenu d'incriminer les actes décrits dans le paragraphe. On trouvera une explication supplémentaire de ce que l'on entend par concepts fondamentaux de l'ordre juridique dans le rapport explicatif à propos de l'article 28, paragraphe 1. *a*²³.

95. La disposition du paragraphe 2, à l'exception de son alinéa *c*, ne se trouve pas dans la Convention des Nations Unies de 1988. Le paragraphe 2. *b* tient compte du fait que, dans certains États, en raison de principes fondamentaux du droit pénal interne, la personne qui a commis l'infraction principale ne commet pas une infraction supplémentaire en blanchissant les produits. Par contre, d'autres États ont déjà adopté des lois en ce sens²⁴.

96. Le reste de cette disposition est nouveau par rapport à la Convention de 1990.

97. Le paragraphe 3 de cet article concerne le *mens rea*. Le processus d'évaluation a montré qu'il peut s'avérer très difficile de prouver l'élément moral d'une infraction de blanchiment, car les tribunaux prescrivent souvent (ou sont supposés prescrire) un niveau très élevé de connaissance de l'origine des produits par les auteurs de l'infraction de blanchiment présumée. L'adjonction de ce paragraphe dans la présente Convention permet également aux Parties de sanctionner pénalement l'auteur présumé d'une infraction pénale a) lorsqu'il a soupçonné que le bien était le produit d'une infraction et/ou b) lorsqu'il aurait dû être conscient que le bien était le produit d'une infraction. L'alinéa *a*. prévoit un élément moral moins subjectif et pourrait s'appliquer à une personne qui réfléchit un peu à la question de l'origine des produits (il suffit qu'elle suspecte que le bien est le produit d'une infraction), mais n'a pas la certitude que le bien en question ait une origine criminelle. Le paragraphe 3. *b* prévoit l'incrimination du comportement négligent, dans le cas où le tribunal, sur la base d'une évaluation objective des éléments de preuve, se prononce sur la question de savoir si l'auteur de l'infraction aurait dû être conscient que le bien était le produit d'une infraction, qu'il ait ou non réfléchi à la question.

98. Le paragraphe 3 incrimine des actes non mentionnés dans la Convention des Nations Unies de 1988. Ce paragraphe est facultatif. Il s'ensuit que le fait qu'une Partie décide de ne pas l'adopter dans son droit interne ne peut pas être soulevé ou critiqué dans le cadre du processus de suivi prévu par la Convention.

²⁰ Paragraphe 31 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²¹ Paragraphe 31 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²² Paragraphe 32 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²³ Paragraphe 32 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²⁴ Paragraphe 32 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

99. En ce qui concerne la possibilité de formuler des réserves quant aux infractions principales du blanchiment, énoncée au paragraphe 4 de cet article, les auteurs de la présente Convention ont tenu compte de la recommandation n° 1 du GAFI, qui prévoit que « quelle que soit l'approche adoptée, chaque pays devrait au minimum inclure une gamme d'infractions au sein de chacune des catégories désignées d'infractions », ces catégories d'infractions étant contenues dans l'annexe de la Convention, qui reproduit textuellement le glossaire joint aux Recommandations du GAFI. Ce faisant, ils ont indiqué qu'il fallait prendre en considération toutes les approches possibles. Plus particulièrement, ils ont souligné que cette disposition était compatible avec une approche des infractions principales appliquée à toutes les infractions de même qu'une approche fondée sur l'établissement d'une liste d'infraction et une approche fondée sur un seuil de peines encourues. En tout état de cause, les catégories d'infractions visées dans l'annexe de la Convention doivent être considérées comme des infractions principales du blanchiment et ne peuvent ainsi faire l'objet d'une exclusion du champ d'application de l'infraction de blanchiment par le biais de la déclaration prévue par cette disposition. S'agissant de l'éventail des infractions à traiter comme infractions principales dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, voir les commentaires concernant l'annexe ci-dessous.

100. Le paragraphe 5 traite d'un autre problème concret important soulevé dans les évaluations menées dans plusieurs pays, à savoir le besoin ressenti d'une condamnation préalable au titre de l'infraction principale dans le cadre de poursuites pour blanchiment. La présente Convention requiert des Parties qu'elles veillent à ce qu'une condamnation préalable ou simultanée au titre de l'infraction principale ne soit pas une condition à la condamnation pour blanchiment. Les auteurs de la présente Convention ont considéré que si ce point était précisé au paragraphe 5, il devrait ensuite être possible, dans le cadre de poursuites pour blanchiment, d'établir l'infraction principale (nationale ou étrangère) en se fondant sur un ensemble d'éléments de preuves factuels. Les auteurs ont jugé ce point important dans la mesure où le besoin ressenti d'une telle condamnation empêche souvent l'engagement de poursuites sur la seule base de l'infraction de blanchiment – s'agissant en particulier des cas de blanchiment commis par d'autres personnes que les auteurs de l'infraction principale.

101. Le paragraphe 6 aborde la question de la preuve de l'infraction principale dans le cadre de poursuites pénales pour blanchiment. Pour faciliter l'action pénale, les auteurs de la présente Convention ont rappelé qu'il importait que les autorités chargées des poursuites n'aient pas à prouver tous les éléments factuels d'une infraction principale spécifique, si la preuve de l'origine illicite des biens peut être déduite de l'ensemble des circonstances de l'affaire. En précisant que ce paragraphe s'appliquait aux condamnations pour blanchiment « au sens du présent article », les auteurs de la présente Convention ont voulu indiquer que cette disposition s'inscrivait pleinement dans le cadre de la définition du blanchiment telle que prévue par l'article 9, et notamment de son paragraphe 1^{er}, qui vise des agissements « intentionnels ». Dès lors, les Parties peuvent mettre en œuvre l'article 9.6 en exigeant que l'auteur du blanchiment ait eu connaissance que les biens en cause provenaient d'une infraction principale, sans qu'il soit nécessaire d'établir précisément de quelle infraction précise il s'agissait.

102. Le paragraphe 7 vise à s'assurer qu'une procédure pour blanchiment peut être engagée même lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger. Chaque partie conserve cependant la possibilité d'exiger dans ce cas que les faits correspondent à une infraction principale du blanchiment en application de son droit national. Cette disposition est reprise de la recommandation n° 1 du GAFI.

Article 10 – Responsabilité des personnes morales

103. L'article 10 traite de la responsabilité des personnes morales. C'est un fait que les personnes morales sont souvent impliquées dans des infractions de blanchiment et de financement du terrorisme, notamment dans les opérations commerciales, tandis que la pratique montre qu'il est très difficile de poursuivre les personnes physiques agissant pour compte de ces personnes morales. Par exemple, compte tenu de la taille des entreprises et de la complexité de leurs structures, il devient de plus en plus difficile d'identifier une personne physique qui pourrait être tenue pour pénalement responsable d'une infraction de blanchiment. Les personnes morales échappent donc parfois à leurs responsabilités en raison du caractère collectif de leur processus décisionnel. D'un autre côté, les pratiques de blanchiment et de financement du terrorisme se poursuivent souvent après l'arrestation de membres de la direction, car l'entreprise en tant que telle n'est pas touchée par les sanctions individuelles.

104. La tendance internationale semble être à l'heure actuelle favorable à la reconnaissance générale de la responsabilité des personnes morales, même dans des pays qui considéraient que l'incrimination des personnes morales était impossible. Par conséquent, cet article de la Convention est conforme à la tendance récente.

105. Le paragraphe 1 ne stipule pas le type de responsabilité qu'il exige des personnes morales. En conséquence, cette disposition n'oblige pas l'Etat à prévoir que des personnes morales seront tenues pénalement responsables des infractions qui y sont mentionnées. Elle oblige cependant les Parties contractantes à établir une forme de responsabilité des personnes morales pratiquant le blanchiment, responsabilité qui pourrait être de caractère pénal, administratif ou civil. Ainsi, les sanctions pénales et non pénales - administratives, civiles - sont appropriées à condition qu'elles soient «effectives, proportionnées et dissuasives» comme le précise le paragraphe 4 de cet article. Les personnes morales seront tenues responsables si trois conditions sont réunies. Une infraction de blanchiment ou de financement du terrorisme doit d'abord avoir été commise. L'infraction doit ensuite avoir été commise pour compte de la personne morale. La troisième condition, enfin, qui sert à limiter la portée de cette forme de responsabilité, exige l'implication d'une personne exerçant un pouvoir de direction. Ce pouvoir présumé dans les trois situations décrites - un pouvoir de représentation ou une autorité pour prendre des décisions ou pour exercer un contrôle - montre que cette personne physique doit être légalement capable d'engager la responsabilité de la personne morale.

106. Le paragraphe 2 fait expressément état de l'obligation des Parties contractantes d'étendre la responsabilité des personnes morales aux affaires où l'absence de contrôle au sein de la personne morale rend possible la commission d'infractions de blanchiment pour le compte de la personne morale. Il vise à tenir pour responsables les personnes morales de l'absence de contrôle de la part des dirigeants sur les actes commis par des subordonnés pour le compte de la personne morale. Une disposition similaire existe aussi à l'article 3 du deuxième Protocole additionnel à la Convention de l'Union européenne sur la protection des intérêts financiers de la Communauté européenne du 19 juin 1997. Comme le paragraphe 1, il oblige à établir non pas une responsabilité pénale dans ces cas mais une forme de responsabilité dont doit décider la Partie contractante elle-même.

107. Le paragraphe 3 précise que la responsabilité des personnes morales n'exclut pas la responsabilité individuelle. Dans un cas concret, la responsabilité peut être établie en même temps à plusieurs niveaux, par exemple la responsabilité d'un organe etc. à distinguer de la responsabilité de la personne morale dans son ensemble et de la responsabilité individuelle qui peut se combiner avec l'une ou l'autre.

108. Les personnes morales dont la responsabilité doit être établie conformément au paragraphe 4 sont également passibles de sanctions «effectives, proportionnées et dissuasives», de caractère pénal, administratif ou civil. Ce paragraphe fait obligation aux Parties contractantes de prévoir la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires d'un certain montant aux personnes morales jugées coupables d'une infraction de blanchiment.

109. Il est évident que l'obligation de sanctionner au pénal les infractions de blanchiment et de financement du terrorisme perdrait beaucoup de ses effets si elle n'était pas assortie de celle de prévoir des sanctions sévères appropriées. Tout en indiquant que des sanctions pécuniaires peuvent être imposées pour les infractions en question, l'article laisse ouverte la possibilité d'autres sanctions reflétant la gravité des infractions. Il est certain que la Convention ne peut avoir pour objectif de préciser les sanctions à associer aux différentes infractions qui y sont mentionnées. Sur ce point, les Parties doivent avoir toute latitude pour définir un système d'infractions et de sanctions qui soit cohérent avec leur législation interne.

Article 11 – Décisions antérieures

110. Le blanchiment et le financement du terrorisme sont souvent pratiqués à un niveau transnational par des organisations criminelles dont les membres peuvent avoir été jugés et condamnés dans plusieurs pays. Au niveau interne, de nombreux systèmes juridiques prévoient une aggravation de la peine lorsqu'une personne a déjà fait l'objet de condamnations antérieures.

111. Le principe de la récidive internationale a déjà été établi dans certains instruments juridiques internationaux. Ainsi, l'article 36 paragraphe 2 iii) de la *Convention Unique du 30 mars 1961 sur les stupéfiants* prévoit que les condamnations prononcées à l'étranger seront prises en considération aux fins d'établissement de la récidive sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque Partie, de son système juridique et de sa législation nationale. L'article 1 de la *Décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 6 décembre 2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre le faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro* prévoit l'obligation pour les Etats membres de l'Union européenne de reconnaître dans les conditions de leur législation nationale comme générateur de récidive les condamnations définitives prononcées par un autre Etat membre portant sur les infractions relatives à la contrefaçon de monnaie.

112. Il demeure néanmoins qu'il n'existe pas au niveau international de conception harmonisée de la récidive et que certaines législations ne connaissent pas ce concept. De plus, le fait que les condamnations prononcées à l'étranger ne soient pas toujours portées à la connaissance du juge appelé à prononcer une condamnation constitue une difficulté pratique supplémentaire. En conséquence, l'article 11 prévoit la possibilité de prendre en compte les décisions définitives prises dans une autre Partie dans le cadre de l'appréciation de la peine. Afin de mettre en oeuvre cette disposition, les Parties peuvent prévoir dans leur législation interne que les condamnations antérieures étrangères – comme les condamnations internes – emportent augmentation de la peine. Elles peuvent également faire en sorte que les tribunaux, dans le cadre de leur pouvoir d'appréciation de la peine en fonction des circonstances individuelles, prennent ces condamnations en compte.

113. Cette disposition n'implique cependant pas d'obligations positives pour les tribunaux et les parquets d'entreprendre des démarches afin de rechercher si les personnes poursuivies ont fait l'objet de condamnations définitives prononcées par une autre Partie. Il convient néanmoins de relever que l'article 13 de la *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale* [STE n° 30] du 20 avril 1959 permet aux autorités judiciaires d'une Partie de demander à une autre Partie les extraits du casier judiciaire et tous renseignements relatifs à ce dernier pour les besoins d'une affaire pénale.

Section 2 – Cellules de renseignements financiers (CRF)

114. Les auteurs de la présente Convention ont été favorables à l'inclusion des normes de prévention dans le texte de la Convention en adoptant une « approche ciblée », en particulier dans l'optique de la définition du rôle et des fonctions des CRF. En effet, comme ils se sont largement accordés à considérer qu'il fallait définir le rôle et les fonctions des CRF dans la Convention, le rôle préventif essentiel de ces dernières ne pouvait être méconnu et il convenait de le renforcer.

Article 12 – Cellules de renseignements financiers (CRF)

115. Cet article introduit le concept de CRF et reconnaît le rôle essentiel que ces cellules jouent en matière de prévention du blanchiment et du financement du terrorisme. Le paragraphe 1 fait obligation aux États Parties de créer une CRF en s'appuyant sur la définition de la Convention, laquelle reprend la définition du Groupe Egmont. Il convient de doter les CRF de ressources financières, humaines et techniques suffisantes tout en s'assurant que leur personnel possède les plus hautes qualités d'intégrité.

116. Le paragraphe 2 a été rédigé en s'inspirant de la définition des CRF. Les experts du Comité chargé d'élaborer la présente Convention ont analysé les fonctions d'une CRF et sont convenus que l'accès en temps voulu aux informations financières, administratives et en provenance des autorités de poursuite pénale étaient absolument indispensables pour qu'une CRF puisse exercer efficacement ses fonctions. Si le texte du paragraphe est formellement contraignant, les Parties signataires restent cependant libres de déterminer les conditions, directes ou indirectes, d'accès à ces données. Après examen, les experts sont également convenus que les CRF, les services répressifs et les organes de contrôle et autres organes de lutte contre le blanchiment devraient pouvoir compter sur des mécanismes leur permettant de coopérer entre eux et de coordonner leur action au niveau national.

Article 13 – Mesures visant à prévenir le blanchiment d'argent

117. En ce qui concerne la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, les auteurs de la présente Convention ont estimé nécessaire d'assurer une adéquation satisfaisante entre les normes introduites dans la présente Convention et celles adoptées dans d'autres enceintes internationales. A cet égard, ils ont souhaité notamment faire une référence explicite, au paragraphe 1, aux recommandations révisées du GAFI, qui sont intégrées dans l'acquis du Conseil de l'Europe par le biais du mandat de MONEYVAL.

118. Les paragraphes 2 et 3 du texte détaillent quant à eux, les principes fondamentaux qui régissent la prévention du blanchiment et du financement du terrorisme, en accord avec les normes internationalement agréées et plus particulièrement les Recommandations du GAFI (obligations d'identification et de vérification d'identité du client, identification du bénéficiaire effectif, obligations de déclarations des transactions suspectes, conservation des données, formation du personnel et dispositifs de contrôle interne, et surveillance du respect des mesures anti-blanchiment, détection des transferts transfrontaliers significatifs d'espèces).

119. Pour la détermination des « personnes physiques ou morales exerçant des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment », l'intention des auteurs de la présente Convention a été de s'assurer que celles-ci couvrent au moins les institutions financières et les professions non-financières désignées qui sont mentionnées dans les recommandations 5 et 12 du GAFI et, s'agissant de ces dernières, dans le cadre des activités décrites dans ces deux recommandations. Les Etats membres de l'UE devraient également prendre en compte la liste et les dispositions contenues dans les directives pertinentes de l'UE.

120. En outre, l'expression « sous réserve de garanties » au paragraphe 2.a.ii signifie principalement que c'est par rapport aux professions juridiques indépendantes que les restrictions tenant au « secret professionnel ou à l'existence d'un privilège professionnel légal » contenus dans la recommandation n° 16 du GAFI et sa Note interprétative sont pertinentes. Le paragraphe 2.b a été inséré afin que les Parties s'assurent que le fait qu'une déclaration de transaction suspecte ou d'autres informations ont été transmises à la CRF ou qu'une enquête a été ou pourrait être ouverte, ne soit pas divulgué à la personne concernée ou, dans les cas appropriés, à des tiers, conformément au droit interne. Ce paragraphe s'applique aux personnes physiques et morales qui exercent des activités pouvant se prêter tout particulièrement au blanchiment. Cette obligation devrait également être étendue aux dirigeants et employés de ces personnes physiques et morales. La prohibition de telles divulgations ne doit pas être conçue ou interprétée d'une manière qui empêcherait l'échange nécessaire d'informations entre les autorités compétentes afin qu'elles puissent procéder aux analyses et investigations qui s'imposent.

121. Enfin, en ce qui concerne le paragraphe 2.c, si la Communauté européenne ou un membre d'une union douanière devenait partie contractante, et par rapport à cette Partie, les frontières devraient être entendues comme les frontières externes de l'UE ou de cette Parties. Dans ce cas, les frontières entre les Etats de l'UE ou entre Etats contractants constituant une union douanière ne sont pas concernées par la Convention. L'obligation contenue au paragraphe 3 peut soit être remplie par un système de déclaration ou par un système de divulgation tels que définis dans la note interprétative à la Recommandation n° 9 du GAFI.

Article 14 – Report des transactions suspectes

122. Cette disposition demande aux Parties de prendre des mesures pour permettre le report en urgence de transactions suspectes par la CRF ou, le cas échéant, par d'autres autorités compétentes ou organes visés par l'article 13 ci-dessus. La durée d'une telle mesure est déterminée par le droit national. Dans les cas d'urgence, les Parties sont libres d'autoriser les personnes soumises à l'obligation de déclaration de soupçon à réaliser l'opération avant de transmettre la déclaration de transaction suspecte. Les termes « lorsqu'il existe un soupçon » ne doivent pas être compris comme exigeant de l'autorité compétente qu'elle suspende ou reporte la transaction si cette autorité ne l'estime pas approprié. Il convient d'ajouter qu'une mesure de suspension n'a de sens que si la déclaration est faite en temps utile. Ainsi, la transmission préalable de la déclaration (c'est-à-dire, avant de réaliser l'opération financière) permet à la CRF ou, lorsque cela est approprié, aux autres autorités ou organes compétents, d'agir en urgence si nécessaire.

Chapitre IV – Coopération internationale

Section 1 – Principes de coopération internationale

Article 15 – Principes généraux et mesures de coopération internationale

123. Le paragraphe 1 de cet article introductif a été rédigé par les auteurs de la Convention de 1990 pour préciser la portée et les objectifs de la coopération internationale détaillée dans les sections suivantes. Ces sections devraient, en principe, définir exclusivement la portée de la coopération internationale, mais la section 1 aura des répercussions sur l'interprétation des autres sections. Lorsque la coopération concerne des investigations ou des procédures en vue d'une confiscation, les Parties doivent coopérer le plus possible les unes avec les autres²⁵, notamment en s'appuyant sur la législation nationale et internationale pertinente. La coopération dans le cadre de cette Convention peut s'inscrire dans le cadre de poursuites engagées à l'encontre de personnes physiques ou morales.

²⁵ Paragraphe 35 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

124. Le paragraphe 2 de cet article devrait aussi être examiné à la lumière de l'obligation prévue à l'article 23 : si un État ne connaît que le système de confiscation de la valeur, il devra adopter des mesures de caractère législatif lui permettant de faire droit à la demande d'un État qui applique le système de confiscation du bien. Il en irait de même dans la situation inverse, car les deux systèmes se trouvent sur un pied d'égalité au regard de la Convention de 1990 et de la présente Convention²⁶.

125. Les expéditions dites « de pêche » (investigations générales et non spécifiques qui sont menées parfois même en l'absence d'un soupçon qu'une infraction a été commise) se situent hors du champ d'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Si la Partie requérante n'a aucune idée de l'endroit où pourraient se trouver les biens, la Partie requise n'est pas tenue de les rechercher dans toutes les banques d'un pays, par exemple (voir l'article 37, paragraphe 1, alinéa e.ii)²⁷.

126. Les auteurs de la présente Convention ont décidé d'ajouter deux nouveaux paragraphes à cet article, de façon à assurer une coopération harmonieuse concernant l'entraide aux fins d'investigations et les mesures provisoires en vue de la confiscation. Le paragraphe 3 de cet article prévoit ainsi que la Partie requise doit respecter la formalité ou la procédure indiquée dans la demande d'entraide de la Partie requérante, même si cette formalité ou procédure spécifiée dans la requête est mal connue de la Partie requise. Cette obligation s'impose à l'Etat requis à condition que la formalité ou procédure indiquée ne soit pas contraire aux principes fondamentaux du droit interne de la Partie requise. En outre, il convient aux termes du paragraphe 4 d'accorder aux requêtes tendant à identifier, dépister, saisir ou geler des produits ou des instruments le même degré de priorité qu'aux requêtes nationales. Au vu de ces adjonctions, les auteurs de la présente Convention ont décidé de supprimer la disposition relative à l'exécution de l'entraide.

Section 2 - Entraide aux fins d'investigations

Article 16 – Obligation d'entraide

127. En ce qui concerne l'obligation d'entraide, les auteurs de la présente Convention ont repris la disposition de la Convention de 1990.

128. Cet article devrait faire l'objet d'une interprétation extensive, car le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait fait état de « l'entraide la plus large possible ». Cette entraide pourrait concerner les procédures pénales, mais il pourrait s'agir aussi de procédures aux fins de confiscation qui se rapportent à une activité criminelle²⁸.

129. La dernière partie du paragraphe ne doit être interprétée que comme donnant des exemples d'entraide et n'en limite pas l'application. Ainsi, si le droit de la Partie requise autorise à prendre des ordonnances de surveillance ou de mise sur écoutes téléphoniques, ces mesures devraient aussi être accordées dans le cadre de la coopération internationale²⁹.

130. Le paragraphe vise « l'identification et le dépistage » de biens. À cet égard aussi, son libellé devrait faire l'objet d'une interprétation extensive afin que, par exemple, les notifications concernant des investigations ainsi que l'évaluation de biens relèvent de son champ d'application. Dans la mesure où le champ d'application de la Convention de 1990 et celui de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale convergent, les Parties devraient, en l'absence de motifs s'y opposant, s'efforcer d'appliquer cette dernière Convention³⁰.

131. L'expression « autres biens susceptibles de confiscation » a été ajoutée pour préciser que l'entraide aux fins d'investigations devrait aussi être assurée lorsque la Partie requérante applique la confiscation de la valeur et que l'entraide concerne des biens qui peuvent être d'origine licite. L'entraide couvre également les mesures de saisie pour la recherche de pièces à conviction³¹.

²⁶ Paragraphe 35 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²⁷ Paragraphe 35 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²⁸ Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

²⁹ Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁰ Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³¹ Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

132. Le libellé de cette disposition n'exclut pas que l'entraide aux fins d'investigations visée dans ce paragraphe puisse aussi être mise en oeuvre au profit d'autorités autres que les autorités judiciaires, comme la police ou les autorités douanières, dans la mesure où cette entraide n'implique pas de mesures coercitives (voir Article 34, paragraphe 5)³².

133. L'objectif principal des dispositions du chapitre IV est que les Parties coopèrent de la manière la plus large possible dans les enquêtes et les procédures pénales tendant à la confiscation des instruments ou des produits. Toutefois, le fait que des dispositions relatives à la fourniture d'informations bancaires (articles 17 à 19) aient été insérées dans la Convention n'interdit pas aux Parties d'accorder leur coopération aux mêmes fins en application d'instruments d'entraide judiciaire en matière pénale applicables de portée plus large (voir également les articles 52, paragraphe 1, et 53, paragraphe 3).

Article 17 – Demandes d'informations sur les comptes bancaires

134. Cette disposition, à l'instar des articles 18 et 19, est largement inspirée du Protocole de l'UE du 16 octobre 2001 relatif à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne. Le texte du rapport explicatif dudit Protocole a été approuvé par le Conseil de l'UE le 14 octobre 2002. Les articles 17 à 19 laissent la possibilité aux Parties d'appliquer ces dispositions aux institutions financières non-bancaires. Pour toute explication sur cette question, il convient de se référer à l'article 7 ci-dessus. En outre, en ce qui concerne les institutions financières non-bancaires, la mise en oeuvre de cette extension peut être soumise au principe de réciprocité. La référence au principe de réciprocité est faite dans un souci de clarification. En effet, si ce principe est contenu dans le droit interne (y compris le droit constitutionnel) de certains Pays, il est implicite dans d'autres Pays.

135. Cet article fait obligation aux Parties, sur demande et dans des cas précis, de rechercher les comptes bancaires situés sur leur territoire et, de ce fait, les oblige indirectement à mettre sur pied un mécanisme leur permettant de fournir les renseignements demandés.

136. Le paragraphe 1 n'oblige pas les Parties à créer un registre central des comptes bancaires, mais laisse à l'appréciation de chacune d'entre elles la façon de se conformer efficacement à cette disposition. Si la Partie requise parvient à rechercher des comptes bancaires quels qu'ils soient sur son territoire, elle est tenue de fournir à la Partie requérante les numéros des comptes bancaires et, sous réserve du paragraphe 2, toutes les données se rapportant à ces comptes. L'obligation s'applique uniquement aux comptes qui sont détenus ou contrôlés par une personne physique ou une personne morale qui fait l'objet d'une enquête pénale. Il a été entendu durant les négociations que les comptes qui sont contrôlés par la personne faisant l'objet d'une enquête visent également les comptes dont ladite personne est le bénéficiaire économique effectif et qu'il en est ainsi indépendamment de la question de savoir si ces comptes sont détenus par une personne physique, une personne morale ou un organe agissant sous la forme ou au nom de fonds fiduciaires ou d'autres instruments de gestion de fonds d'affectation spéciale, dont les constituants ou bénéficiaires sont inconnus.

137. Le paragraphe 2 précise que l'obligation de fournir les renseignements ne s'applique que dans la mesure où la banque qui gère le compte en question les possède. La présente Convention n'impose donc aucune nouvelle obligation aux Parties ou aux banques de conserver des informations concernant les comptes bancaires.

138. Le texte du paragraphe 3 a été inséré compte tenu du volume de travail que l'exécution des requêtes peut impliquer. Il impose certaines obligations à la Partie requérante. Il s'agit de limiter, dans la mesure du possible, la requête à certaines banques et/ou certains comptes et de faciliter l'exécution de la requête. Il impose à la Partie requérante d'examiner avec soin la question de savoir si les renseignements sont susceptibles d'être fondamentaux pour l'enquête portant sur l'infraction et de l'indiquer expressément dans sa demande (premier alinéa), ainsi que de déterminer avec soin à quelle(s) Partie(s) adresser sa demande (deuxième alinéa).

139. Le paragraphe 3 implique que la Partie requérante ne peut pas se prévaloir de cette mesure pour « pêcher » des renseignements (voir aussi les commentaires sous l'article 15) auprès de l'une quelconque – ou de la totalité – des Parties, mais qu'elle doit adresser la demande à une Partie qui est susceptible de fournir les renseignements demandés. La demande doit également contenir des informations sur les banques dont on pense qu'elles pourraient gérer les comptes en question, si ces informations sont

³² Paragraphe 36 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

disponibles (deuxième alinéa). Il s'ensuit que la Partie requérante doit s'efforcer de spécifier et limiter sa demande à certains types de comptes bancaires et/ou aux comptes gérés uniquement par certaines banques. De la sorte, la Partie requise peut limiter d'autant l'exécution de la demande. Toutefois, cette disposition ne permet pas à la Partie requise de mettre en cause que les renseignements demandés puissent être d'une grande utilité pour l'enquête pénale ouverte, selon les termes du premier alinéa du paragraphe.

140. En vertu du troisième alinéa, la Partie requérante fournit à la Partie requise toutes autres informations susceptibles de faciliter l'exécution de la demande. Là encore, cette disposition a été insérée compte tenu du volume de travail que l'exécution peut impliquer.

141. Le paragraphe 4 prévoit que les Parties peuvent traiter de la même façon les demandes présentées en vertu du paragraphe 1 et les demandes de perquisition et de saisie et, partant, leur appliquer les mêmes conditions que celles qu'elles appliquent à ces dernières. De la sorte, les Parties peuvent exiger la double incrimination et la conformité avec la législation pertinente de la même manière qu'ils appliquent ces prescriptions aux demandes de perquisition et saisie.

142. Le paragraphe 5 de cet article prévoit la possibilité de réserves limitant le champ d'application de cette disposition aux seules catégories d'infractions énumérées à l'annexe. S'agissant de l'éventail d'infractions à traiter comme infractions dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, voir les commentaires sous l'annexe ci-dessous.

Article 18 – Demandes d'informations sur les opérations bancaires

143. L'article 18 contient des dispositions régissant l'entraide concernant les renseignements sur les comptes bancaires spécifiques déjà identifiés et les opérations bancaires réalisées sur ces comptes pendant une période déterminée.

144. Il existe un lien entre l'article 17 et l'article 18 en ce que la Partie requérante peut avoir obtenu les précisions sur le compte grâce à la mesure prévue à l'article 17 et peut ultérieurement demander des renseignements sur les opérations bancaires qui ont été effectuées par le biais du compte en question. Toutefois, la mesure est autonome et son application peut aussi être demandée en ce qui concerne un compte bancaire dont les autorités de la Partie requérante chargées des investigations ont eu connaissance par tout autre moyen ou toute autre filière.

145. S'agissant de la mention des « banques », les Parties, dans l'optique de l'application de cette disposition, ont également la faculté d'étendre leur coopération aux renseignements que possède institution financière non bancaire. En outre, cet article n'oblige pas les banques à modifier leur politique de conservation des informations.

146. À la différence de l'article 17, le paragraphe 1 ne fait aucune référence à des comptes liés à une personne faisant l'objet d'une enquête pénale. Il n'est pas nécessaire de mentionner que la personne en cause est l'objet d'une enquête pénale, dans la mesure où s'agissant d'une mesure de coopération internationale en matière pénale, elle s'applique nécessairement aux procédures intentées par des autorités judiciaires concernant des infractions pénales. L'absence d'une telle référence est une façon d'indiquer que les Parties sont tenues de coopérer également en ce qui concerne les comptes détenus par des tiers qui ne font eux-mêmes pas l'objet d'une procédure pénale, mais dont les comptes ont, d'une façon ou d'une autre, un lien avec une enquête pénale. Tout lien de ce type doit être expliqué dans la demande soumise par la Partie requérante.

147. Le paragraphe 1 régit non seulement l'entraide en ce qui concerne les renseignements détaillés sur un compte bancaire spécifique et les opérations bancaires qui ont été effectuées par le biais de ce compte au cours d'une période déterminée, mais dispose aussi que la Partie requise prête son concours concernant « les renseignements concernant tout compte émetteur ou compte récepteur ». Il s'agit de préciser qu'il ne suffit pas que la Partie requise, faisant droit à une demande, informe qu'une certaine quantité d'argent a été virée vers/depuis le compte en question ou vers/depuis un autre compte à une certaine date, elle doit aussi fournir à la Partie requérante certains renseignements sur le compte bénéficiaire/émetteur, c'est-à-dire le numéro de compte bancaire et les autres précisions nécessaires pour permettre à la Partie requérante de présenter une demande d'entraide au titre de ce compte. De la sorte, la Partie requérante peut retracer les virements successifs de l'argent d'un compte à un autre. En donnant des précisions sur tout compte émetteur ou bénéficiaire, comme indiqué ici, la Partie requise prendra en

considération les obligations qui lui incombent en vertu de la Convention de 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

148. Étant donné que les paragraphes 2 et 4 correspondent aux paragraphes 2 et 4 de l'article 17, les commentaires ci-dessus s'appliquent, *mutatis mutandis*, à ce paragraphe.

Article 19 – Demandes de surveillance des opérations bancaires

149. Cet article prévoit une nouvelle mesure et, de ce fait, son application est laissée à l'appréciation des Parties. Il est libellé d'une manière différente des deux dispositions précédentes et laisse à chaque Partie toute latitude pour décider si et dans quelles conditions l'entraide peut être fournie dans chaque cas d'espèce.

150. Le paragraphe 1 fait uniquement obligation aux Parties de mettre sur pied un mécanisme qui leur permette, sur demande, de surveiller toutes opérations bancaires qui seront effectuées à l'avenir par le biais d'un compte spécifié au cours d'une période déterminée.

151. S'agissant du paragraphe 3, la Partie requise peut appliquer des conditions, notamment des peines minimales et la double incrimination, qui devraient être respectées dans une affaire interne analogue.

152. Le paragraphe 4 stipule que les modalités pratiques de la surveillance sont arrêtées d'un commun accord entre les autorités compétentes de la Partie requérante et de la Partie requise. Cela assure à cette dernière le contrôle intégral des conditions dans lesquelles se déroule la surveillance et permet à la Partie requérante et à la Partie requise de convenir, par exemple, d'une surveillance quotidienne ou de décider qu'une surveillance hebdomadaire est suffisante eu égard aux circonstances de l'espèce. Il est loisible à la Partie requise de décider si une surveillance en temps réel peut être ou non assurée.

Article 20 – Transmission spontanée d'informations

153. Les auteurs de la présente Convention ont repris ici la disposition de la Convention de 1990.

154. Cet article a introduit une nouveauté (en 1990) dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale, à savoir la faculté pour les États de communiquer, sans requête préalable, des informations relatives à des investigations ou des procédures, ou qui pourraient devenir pertinentes pour une coopération au titre de la Convention de 1990. Ces informations ne doivent naturellement pas être communiquées si elles peuvent gêner ou mettre en péril des investigations ou des procédures dans la Partie expéditrice. En ce qui concerne le secret, voir l'article 43, paragraphe 3³³.

Section 3 – Mesures provisoires

Article 21 – Obligation d'ordonner des mesures provisoires

155. Les auteurs de la présente Convention ont repris ici les dispositions de la Convention de 1990.

156. Le paragraphe 1 de l'article concerne les cas où une décision de confiscation n'a pas encore été rendue par la Partie requérante, mais où une procédure a été engagée. Les experts qui ont élaboré la Convention de 1990 sont convenus que, pour ce qui est de ce paragraphe, il existe une obligation de prendre des mesures provisoires, sous réserve naturellement des dispositions relatives aux motifs de refus et d'ajournement. Le gel et la saisie ne sont que des exemples de mesures provisoires. Ils ne font référence à aucun instrument juridique particulier défini par le droit interne. Le membre de phrase « pour prévenir toute opération, tout transfert ou toute aliénation » indique l'objet des mesures provisoires. Le membre de phrase « qui, par la suite, pourrait faire l'objet d'une demande (...) ou qui pourrait permettre de faire droit à une telle demande » précise que les deux systèmes de confiscation sont soumis à cette disposition. Tous les biens, y compris ceux légalement acquis dans les cas de confiscation de la valeur, sont visés. Ces biens ne devraient naturellement faire l'objet de mesures provisoires que dans les cas où celles-ci sont expressément demandées par la Partie requérante³⁴.

³³ Paragraphe 38 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁴ Paragraphes 39 et 40 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

157. Le paragraphe 2 traite du cas où une Partie a déjà reçu une demande de confiscation conformément à l'Article 23. La Partie requise doit, lorsqu'une demande est formulée, prendre les mesures provisoires qui s'imposent pour que la demande de confiscation puisse être exécutée. La Partie requérante doit indiquer les mesures provisoires nécessaires, en application de l'article 37, paragraphe 3, alinéa a.iv. L'expression « conformément à l'article 23 » étant utilisée, il s'ensuit que les deux systèmes de coopération internationale sont applicables³⁵.

158. Les « mesures » envisagées au paragraphe 2 de l'article sont les mêmes que celles visées au paragraphe précédent. S'agissant du terme « bien », les considérations exposées au paragraphe 1 de l'article sont également valables³⁶.

Article 22 – Exécution des mesures provisoires

159. Les auteurs de la présente Convention ont décidé d'ajouter un nouveau paragraphe 1 à cette disposition, afin d'assurer une bonne coopération entre les Parties. Même si cette disposition peut apparaître comme une expression de bonne pratique, les experts ont jugé qu'il était nécessaire de l'insérer afin d'assurer, pour l'exécution des mesures provisoires qui parfois ont une certaine durée, une actualisation des renseignements à disposition de la Partie requise.

160. La date à laquelle les mesures provisoires peuvent ou doivent être levées est déterminée par le droit interne de la Partie requise. Le paragraphe 2 de l'article fait obligation à la Partie requise de donner à la Partie requérante la possibilité de faire connaître ses raisons en faveur du maintien de la mesure provisoire. Cela pourrait être fait soit directement devant le tribunal, par exemple sous la forme d'une intervention *amicus curiae*, si le droit interne l'autorise, soit à titre de notification par les voies officielles. Tant que la Partie requérante n'a pas eu la possibilité de présenter ses vues, les mesures provisoires ne peuvent pas être levées en l'absence de motifs particuliers. Ces motifs peuvent être que le bien en question provient d'une faillite, auquel cas il est mis sous la garde du syndic, ou que la mesure doit automatiquement être levée en raison de la survenance ou de la non-survenance d'un événement donné. Dans ce dernier cas, l'État requérant sera informé à l'avance de cette possibilité puisque l'État requis est tenu de l'informer des dispositions du droit interne. On peut se reporter à l'article 41, paragraphe 1.e, qui oblige la Partie requise à informer la Partie requérante des dispositions de son droit interne qui entraîneraient automatiquement la levée de la mesure provisoire. Le droit interne pourrait, par exemple, exiger la levée d'une mesure provisoire si un procureur n'a pas demandé dans un certain délai la reconduction de la mesure³⁷.

Section 4 – Confiscation

Article 23 – Obligation de confiscation

161. Les auteurs de la présente Convention ont repris les quatre premiers paragraphes de cette disposition de la Convention de 1990. L'article 23, paragraphe 1, décrit les deux formes de coopération internationale en matière de confiscation. Le paragraphe 1.a concerne l'exécution d'une décision émanant d'un tribunal de l'État requérant; le paragraphe 1.b fait obligation à un État d'engager une procédure de confiscation conformément au droit interne de la Partie requise, s'il y est invité, et d'exécuter la décision prise à l'issue de cette procédure. Ce double système de coopération internationale suit le modèle de la Convention des Nations Unies de 1988 (article 5, paragraphe 4)³⁸.

162. Il découle du libellé de l'article que la demande doit concerner les instruments ou le produit d'une infraction. Pour ce qui est de la confiscation de la valeur, voir le commentaire sur l'article 23, paragraphe 3³⁹.

163. Il découle aussi de l'article que la demande concerne une confiscation d'ordre criminel par sa nature même, ce qui exclut toute demande sans lien avec une infraction, une confiscation administrative par exemple. Toutefois, il n'est pas nécessaire que la décision de confisquer soit prise par un tribunal ayant compétence en matière pénale à l'issue d'une procédure pénale⁴⁰.

³⁵ Paragraphes 39 et 40 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁶ Paragraphes 39 et 40 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁷ Paragraphe 42 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁸ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

³⁹ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁰ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

164. Le Rapport explicatif sur la Convention de 1990 indiquait que toute procédure, indépendamment de ses liens avec les procédures pénales ou des règles de procédure applicables, pourrait remplir les conditions requises pour autant qu'elle puisse déboucher sur une décision de confiscation, pourvu qu'elle soit menée par des autorités judiciaires et qu'elle ait un caractère pénal, autrement dit qu'elle concerne des instruments ou des produits. Ces types de procédure (qui englobent par exemple les procédures dites *in rem*) sont désignés dans le texte de la Convention de 1990 et dans celui de la présente Convention sous le nom de « procédures aux fins de confiscation »⁴¹.

165. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont inséré un nouveau paragraphe 5 à l'article 23 afin de faire en sorte que les Parties coopèrent, de la façon la plus large possible dans le cadre de leur droit national, en vue de l'exécution des mesures conduisant à la confiscation, qui ne sont pas des sanctions pénales, pour autant que les mesures soient ordonnées par une autorité judiciaire sur la base d'une infraction pénale et qu'il ait été établi que le bien constitue un produit ou l'un des biens visés à l'article 5. En conséquence, la principale différence entre la Convention de 1990 et la présente Convention sur ce point particulier est que la présente Convention a bien précisé dans le corps de son texte que la coopération concernant l'exécution de mesures conduisant à une confiscation, qui ne sont pas des sanctions pénales, doit être assurée de la façon la plus large possible.

166. Le paragraphe 1.a parle d'un « tribunal », tandis que le paragraphe 1.b fait référence à des « autorités compétentes ». Cela signifie qu'une limite est fixée au champ d'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. L'expression « autorités compétentes » au paragraphe 1.b peut comprendre les autorités chargées des poursuites qui, à leur tour, doivent saisir les autorités judiciaires (tribunaux). Il n'a pas été jugé nécessaire de restreindre la Convention de 1990 et la présente Convention s'agissant de la procédure prévue par l'article 23, paragraphe 1.b, étant donné que ce type de confiscation suit intégralement le droit interne⁴².

167. L'obligation de coopérer aux fins de confiscation conformément à l'article 23, paragraphe 1, est satisfaite dès lors que la Partie requise agit selon au moins l'une des deux méthodes de coopération décrites dans le paragraphe. La Partie requise a la possibilité d'exclure, d'une façon générale ou pour un cas spécifique, le recours à l'une des deux méthodes. Toutefois, l'application simultanée des deux méthodes est admissible. Rien dans la Convention de 1990 ni dans la présente Convention n'empêche les Parties de prévoir la possibilité d'appliquer les deux méthodes en vertu de leur droit interne. Des cas exceptionnels peuvent surgir quand un État formule une demande de coopération en vertu du paragraphe 1.a pour un certain type de bien, et conformément au paragraphe 1.b pour un autre bien, indépendamment du fait que l'infraction sous-jacente pourrait être la même. Il peut en être ainsi lorsque le bien a été substitué, lorsque les intérêts de tiers sont en cause ou lorsque la demande vise un produit indirectement dérivé ou un mélange de biens (biens légalement acquis mêlés à des biens illégalement acquis). En outre, les autorités compétentes de la Partie requise devaient, en pareil cas, s'assurer que le champ d'application d'une décision de confiscation sollicitée ne va pas au-delà des objectifs précisés dans la demande de la Partie requérante⁴³.

168. Si un État fait une demande de coopération sur la base du paragraphe 1.a, rien n'empêche l'État requis d'accorder sa coopération sur la base du paragraphe 1.b, la Partie requise bénéficiant du choix de la forme de coopération. En pareil cas, la décision étrangère de confiscation pourrait servir de preuve ou de présomption, suivant les usages juridiques en vigueur dans le droit interne de la Partie requise. Toutefois, l'article 24, paragraphe 2, est toujours d'application dans ce cas⁴⁴.

169. La façon dont le paragraphe 1.b est libellé implique une obligation pour l'État requis de soumettre dans tous les cas la demande à ses services compétents aux fins d'obtenir une décision de confiscation. La question se pose de savoir si le gouvernement de l'État requis doit soumettre la demande lorsqu'il entend invoquer l'un des motifs de refus visés à l'article 28. Telle n'était pas toutefois l'intention des experts ayant élaboré la Convention de 1990. L'obligation de soumettre la demande aux autorités compétentes ne devrait exister que si l'autorité compétente de la Partie requise estime, après un examen succinct, qu'il n'y a pas d'obstacles immédiats à la satisfaction de la demande. Ce qui n'empêche pas l'autorité compétente, si elle découvre ultérieurement des obstacles, de décider de ne pas poursuivre l'affaire, pourvu naturellement que les conditions prévues par la présente Convention soient réunies⁴⁵.

⁴¹ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴² Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴³ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁴ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁵ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

170. Le paragraphe 2 s'inspire de l'article 2 de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives. Si l'État requis est d'ores et déjà compétent selon son propre droit pour engager une procédure de confiscation, les dispositions du paragraphe sont superflues. En l'absence cependant d'une telle compétence, celle-ci découle, en vertu du présent paragraphe, directement de la demande présentée par la Partie requérante conformément au paragraphe 1. Il n'est pas nécessaire qu'une telle compétence soit établie expressément par le droit interne de la Partie requise. Il va sans dire que ce paragraphe s'applique seulement à la procédure envisagée au paragraphe 1.⁴⁶

171. Il en résulte automatiquement que la Partie requise est compétente pour accorder l'entraide aux fins d'investigations et prendre des mesures provisoires même dans des cas où l'on peut prévoir que la coopération aux termes de l'article 23 sera accordée en vertu du paragraphe 1. Les articles 16 et 21 énoncent l'obligation de prendre des mesures sans distinguer entre les deux systèmes de coopération internationale⁴⁷.

172. L'application de la procédure prévue par le paragraphe 1.b présuppose que l'État requis est équipé, au moins pour les affaires de caractère international, pour engager des procédures aux fins de confiscation (indépendamment du passage en jugement du délinquant)⁴⁸.

173. Le comité qui a établi le texte de la Convention de 1990 a rédigé le paragraphe 3 de l'article pour préciser que la confiscation de la valeur, consistant en l'obligation de verser une somme d'argent à l'État correspondant à la valeur des produits, se situe dans le champ d'application de la Convention. La Partie requise, intervenant sur le fondement du paragraphe 1.a ou b, demandera le paiement de la somme due et, si le paiement n'est pas obtenu, fera couvrir la créance par tout bien disponible. L'expression « tout bien disponible » montre qu'il est possible de faire couvrir indifféremment la créance par des biens acquis légalement ou illégalement. Elle montre aussi qu'est visé le bien en possession de tiers, comme des tiers apparents ou dans les cas où une *action pauliana* peut être invoquée en droit interne. L'expression « à défaut de paiement » vise aussi les paiements partiels⁴⁹.

174. Selon ce paragraphe, les Parties doivent être en mesure d'appliquer à la confiscation des produits, aux fins de la coopération internationale, à la fois le système de la confiscation du bien et celui de la confiscation de la valeur. Ceci résulte clairement de l'article 15, paragraphe 2.a. Cela peut impliquer que les Parties qui ne connaissent en droit interne que le système de la confiscation du bien doivent adopter une législation prévoyant un système de confiscation de la valeur des produits, y compris la possibilité de prendre des mesures provisoires à l'égard de tout bien réalisable, afin de pouvoir faire droit aux demandes en ce sens émanant de pays qui connaissent la confiscation de la valeur. D'un autre côté, les Parties qui ne connaissent en droit interne que le système de la confiscation de la valeur des produits doivent adopter une législation prévoyant un système de confiscation du bien relativement aux produits afin de pouvoir faire droit aux demandes en ce sens émanant de pays qui connaissent la confiscation du bien.⁵⁰

175. Le paragraphe 4 joue un rôle subsidiaire en ce que, en l'absence d'accord, le paragraphe 1 de l'article s'applique. Si une demande de confiscation d'un bien déterminé a été présentée, un pays qui applique le système de la confiscation de la valeur doit lui aussi exécuter la décision sur ce bien particulier⁵¹.

176. Dans le cadre de la Convention de 1990, il était clair que les Parties avaient le choix de la manière d'aborder la confiscation dans leur droit interne, l'une de ces manières étant la procédure civile *in rem*. Le Rapport explicatif de la Convention de 1990 emploie l'expression « procédures civiles *in rem* » à titre d'exemple, sans pour autant que la Convention ne s'applique qu'à ce type de procédure civile de confiscation.

177. De plus, les mesures prévues à l'article 23 peuvent être utilisées pour indemniser la victime ou restituer les biens à leur propriétaire légitime.

Article 24 – Exécution de la confiscation

178. Les auteurs de la présente Convention ont repris cette disposition de la Convention de 1990.

⁴⁶ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁷ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁸ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁴⁹ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁰ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵¹ Paragraphes 43 à 49 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

179. L'article 24, paragraphe 1, pose la règle fondamentale selon laquelle, dès lors que les autorités d'un État ont accepté une demande d'exécution ou une demande sur la base de l'article 23, paragraphe 1.b, tout ce qui concerne la demande doit être fait conformément au droit de cet État et par l'intermédiaire de ses autorités. Cette règle de la *lex fori* est généralement interprétée de manière telle que le droit applicable par le tribunal saisi régleme les questions procédurales, le type de procédure de confiscation, les questions de preuve et les problèmes de prescription (voir toutefois l'article 28, paragraphe 4.e). S'agissant des recours pour les cas se rapportant à l'article 23, paragraphe 1.a, une règle particulière est prévue à l'article 24, paragraphe 5, qui laisse à la seule Partie requérante le droit de connaître des demandes de révision des décisions de confiscation qui émanent à l'origine de cette Partie⁵².

180. Les experts qui ont élaboré la Convention de 1990 ont été d'avis que l'une des conséquences de l'interprétation du paragraphe 1 était que, dans le cas où le droit de la Partie requise exige la notification d'une décision de confiscation et où une telle notification n'interviendrait pas, ladite Partie ne serait pas en mesure d'exécuter la décision, puisque l'exécution est régie par la loi de la Partie requise. De plus, le paragraphe s'applique à d'éventuelles interventions de la Partie requise qui pourraient conduire à atténuer la rigueur d'une décision de confiscation déjà prise⁵³.

181. La question de la prescription des actions est particulièrement complexe en matière de confiscation. Certains pays peuvent ne pas avoir de disposition à cet égard, alors que d'autres peuvent avoir prévu un ensemble de règles visant l'infraction initiale, la notification, la mise en oeuvre de la décision de confiscation, etc. Selon les experts, cette prescription, lorsqu'elle existe, devrait toujours être interprétée sous l'angle du droit de l'État requis, conformément à ce qui est prévu à l'article 16. Si une décision de confiscation est prescrite suivant le droit de l'État requérant, il s'ensuit normalement qu'elle ne sera pas exécutable dans cet État. La confiscation pourra alors être refusée conformément à l'article 28. Il ne devrait donc pas y avoir de place pour le doute. Conformément à l'article 37, paragraphe 3.a.ii, l'autorité compétente de la Partie requérante devrait attester que la décision de confiscation est exécutoire et ne peut pas faire l'objet de recours ordinaires. De plus, la Partie requérante a l'obligation d'informer la Partie requise de tout fait nouveau enlevant totalement ou partiellement à la décision de confiscation son caractère exécutoire (voir article 41, paragraphe 2.a)⁵⁴.

182. Le paragraphe 2 est inspiré de l'article 42 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Le paragraphe 1.a de l'article 11 de la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées est rédigé de façon analogue. Les experts ayant élaboré la Convention de 1990 ont estimé que cette disposition revêtait une importance cruciale dans le domaine de la coopération en matière pénale, mais ont prévu au paragraphe 3 la faculté d'émettre une réserve afin de donner à la Convention de 1990 un degré de souplesse suffisant. Cette faculté, reprise dans la présente Convention, est toutefois limitée aux États qui, pour des motifs d'ordre constitutionnel ou des raisons analogues, auraient rencontré des difficultés à ratifier la Convention de 1990 et la présente Convention⁵⁵.

183. Sans préjudice du principe concernant la révision d'une décision de confiscation prévue par l'article 24, paragraphe 5, les considérations suivantes sont de nature à clarifier le sens du paragraphe 2⁵⁶.

184. Le paragraphe 2 n'est applicable en principe qu'à une demande de mise en oeuvre d'une décision de confiscation au titre de l'article 23, paragraphe 1.a. Par exemple, si l'État requis décide d'engager sa propre procédure conformément à l'article 23, paragraphe 1.b, en dépit du fait qu'il existe une décision de confiscation exécutoire rendue dans l'État requérant, le présent paragraphe s'applique également à cette procédure. L'objet de ce paragraphe est de faire en sorte que, si une situation de fait a déjà été jugée par les autorités compétentes d'un État, les autorités compétentes d'un autre État ne jugent pas une nouvelle fois lesdits faits. L'État requis devrait faire confiance à la décision des autorités étrangères. S'agissant de la protection complémentaire accordée aux tiers innocents, on se reportera aussi à l'article 32⁵⁷.

⁵² Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵³ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁴ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁵ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁶ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁷ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

185. La situation est différente si une Partie invoque des faits nouveaux qui, étant intervenus plus tard, n'ont pas été jugés par les autorités de la Partie requérante (*factum superveniens*) ou des faits qui existaient mais qui, pour une raison valable (par exemple parce qu'ils n'étaient pas connus), n'ont pas été signalés aux autorités de la Partie requérante. En pareil cas, les autorités de la Partie requise sont naturellement libres de se prononcer sur ces faits⁵⁸, ou de les transmettre à la Partie requérante pour prise en compte éventuelle .

186. L'Etat requis est lié par la « constatation des faits ». Il n'est pas toujours possible de faire immédiatement la part entre ce qui peut constituer des faits et ce qui peut constituer les conséquences juridiques de ces faits. On peut prendre comme exemple le cas où les tribunaux de l'État requérant ont jugé un individu coupable d'un trafic illégal portant sur cent kilos de cocaïne. En conséquence, la confiscation a porté sur un bien égal au produit du trafic de cent kilos. Dans ce cas, le délinquant ne peut invoquer, dans le cadre d'une procédure devant les autorités de l'État requis, le fait que son trafic n'a porté que sur dix kilos, puisque les autorités de l'État requis sont liées par les constatations des autorités de l'État requérant⁵⁹.

187. Les conséquences juridiques, par contre, ne s'imposent pas à l'État requis. Si, par exemple, la déficience mentale ne constitue pas un motif de non-confiscation dans l'État requérant, l'État requis peut toujours examiner la décision de confiscation et tenir compte de la déficience mentale. Etat requis peut même rechercher si les faits relatifs à la déficience mentale, tels qu'exposés dans la décision du tribunal de l'État requérant, équivalent à une déficience mentale dans son droit interne⁶⁰.

188. S'il existe entre les ordres juridiques une différence ayant pour effet qu'un motif a valeur justificative dans l'État requis, mais non dans l'État requérant, l'État requis pourra, dans certains cas, s'il constate l'existence d'un tel motif, refuser l'exécution. Le fondement d'un tel refus sera alors l'article 28, paragraphe 1.f. Le juge ou l'autorité de l'État requis peut ainsi être conduit à mener une enquête complémentaire sur les faits non constatés dans le jugement de l'État requérant. Cependant, le juge de l'État requis n'est pas autorisé à entendre de nouveaux témoignages en ce qui concerne les faits contenus dans le jugement de l'État requérant, à moins que de telles preuves n'aient pas été produites pour des raisons valables, dans le cas, par exemple, où elles n'étaient pas connues⁶¹.

189. Il résulte de ce qui précède que le juge de l'État requis ne peut procéder à aucune appréciation indépendante des éléments de preuve concernant la culpabilité des personnes reconnues coupables et figurant dans le jugement de l'État requérant⁶².

190. Le taux de change au paragraphe 4 se réfère au taux officiel moyen. Le paragraphe 5 s'inspire de l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Étant donné que l'État requérant a pris la décision de confisquer, il paraît logique qu'il ait aussi le droit de procéder à la révision de sa décision. Cela entraîne bien entendu la révision de la condamnation ainsi que de la décision judiciaire ayant servi de base à la confiscation. Le terme « révision » vise aussi les procédures extraordinaires qui peuvent aboutir dans certains Etats à un nouvel examen des aspects juridiques d'une affaire et non pas seulement des faits⁶³.

191. Le comité ayant établi le texte de la Convention de 1990 s'était demandé, en élaborant l'article 24, s'il était nécessaire de prévoir un motif de refus pour le cas où la décision de confiscation avait fait l'objet d'une mesure d'amnistie ou de grâce. Cette question, d'une portée restreinte, pourrait être couverte par d'autres motifs de refus et n'avait pas besoin d'être traitée expressément dans la Convention de 1990. Conformément à l'article 41, paragraphe 2.a, la Partie requérante est tenue d'informer la Partie requise de toute décision privant la confiscation de son caractère exécutoire⁶⁴.

⁵⁸ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁵⁹ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶⁰ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶¹ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶² Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶³ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶⁴ Paragraphes 50 à 54 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

Article 25 – Biens confisqués

192. L'idée principale qui sous-tend cette nouvelle disposition (inspirée de l'article 14 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée) au paragraphe 1 est que les avoirs confisqués en application de la présente Convention sont dévolus à la Partie sur le territoire de laquelle se trouvaient lesdits avoirs. Il appartient à cette Partie de déterminer si elle est disposée à partager (en tout ou en partie) lesdits produits avec une autre Partie. Le paragraphe 1 prévoit qu'elle en dispose conformément à son droit interne et à ses procédures administratives.

193. Cette approche, également reflétée à l'article 15 de la Convention de 1990, a fourni un point de départ, toute latitude étant laissée aux Parties pour sa mise en œuvre. Toutefois, les auteurs de la présente Convention ont considéré qu'il pouvait être avantageux de conclure un accord dans ce domaine. En effet, le partage de biens confisqués porte souvent sur des sommes importantes et un accord fournit un fondement plus solide que la conclusion d'un arrangement ponctuel.

194. Il semble logique, si l'on juge nécessaire d'insérer certaines dispositions dans une Convention, que de telles dispositions portent également sur les modes de répartition des biens confisqués. Aussi les auteurs de la présente Convention ont-ils fourni une première indication au paragraphe 2 de l'article 25, lequel dispose qu'il convient d'envisager à titre prioritaire la possibilité de restituer les biens confisqués à la Partie requérante, afin que cette dernière puisse indemniser les victimes ou restituer les biens à leur propriétaire légitime.

195. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité pour les Parties de conclure des accords ou arrangements aux fins du partage des biens confisqués avec d'autres Parties lorsqu'une demande est formulée en application des articles 23 et 24 de la présente Convention.

Article 26 – Droit d'exécution et montant maximal de la confiscation

196. Le paragraphe 1 de l'article énonce le principe général selon lequel l'État requérant conserve son droit d'exécuter la confiscation, alors que le paragraphe 2 a pour objet de prévenir les incidences néfastes d'une confiscation de la valeur exécutée simultanément dans deux ou plusieurs États, dont l'État requérant. Cette solution diffère de celle adoptée à l'article 11 de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs⁶⁵.

Article 27 – Contrainte par corps

197. Dans certains États, il est possible d'emprisonner des individus qui n'ont pas respecté une décision de confiscation d'une somme d'argent, ou lorsque le bien confisqué est hors d'atteinte des services répressifs de l'État. D'autres mesures restreignant la liberté de l'intéressé existent dans certains États. Dans d'autres États, il se peut que l'incarcération ou d'autres mesures du même ordre aient été déclarées inconstitutionnelles⁶⁶.

Section 5 – Refus et ajournement de la coopération

Article 28 – Motifs de refus

198. Les auteurs de la présente Convention n'ont pratiquement pas modifié cette disposition de la Convention de 1990. On relève toutefois trois modifications importantes : i) les motifs de refus tirés de la nature fiscale ou politique de l'infraction ne peuvent plus être invoqués en ce qui concerne l'infraction de financement du terrorisme telle qu'elle est définie dans la présente Convention (article 28(1)(d et e)), ii) un refus d'accorder l'entraide prévue par la présente Convention ne peut être opposé au motif que l'individu faisant l'objet de la demande est poursuivi à la fois au titre de blanchiment et de l'infraction principale [article 28(8)(c)] et iii) la condition de double incrimination doit être analysée au regard de l'acte qui est à la base de l'infraction, que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'ils utilisent ou non la même terminologie pour la désigner [article 28(1)g].

199. Pour élaborer un système à la fois souple et efficace, le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait décidé de ne pas définir une série de conditions liées à des motifs impératifs de refus. Il avait estimé que la Convention de 1990 devait prévoir un système qui permettrait dans toute la mesure possible aux

⁶⁵ Paragraphe 56 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶⁶ Paragraphe 57 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

États souhaitant coopérer de le faire. Aucun motif de refus ne devrait donc être obligatoire dans les relations entre États. Toutefois, cela n'exclut pas que les États puissent prévoir dans leur législation interne que certains des motifs de refus seront obligatoires au niveau national. Ce qui précède est particulièrement vrai pour les deux premiers motifs énumérés au paragraphe 1.a et b⁶⁷.

200. L'article 28 présente deux aspects. D'un côté, l'État requis peut toujours prétendre qu'il existe un motif de refus et l'État requérant ne sera généralement pas en mesure de contester cette appréciation. D'un autre côté, l'État requis ne peut pas faire valoir d'autres motifs de refus que ceux énoncés dans l'article. S'il n'existe pas de motif de refus ou s'il n'est pas possible de différer les mesures demandées en invoquant l'article 29, l'État requis est tenu d'exécuter la demande de coopération. En outre, avant de refuser la coopération, la Partie requise doit se demander s'il peut y être fait droit partiellement ou sous conditions⁶⁸.

201. Il va sans dire que l'État requis n'est pas tenu d'invoquer un motif de refus même s'il est habilité à le faire. En fait, plusieurs motifs de refus sont rédigés de telle sorte qu'il appartient aux autorités compétentes de l'État requis d'apprécier si elles souhaitent ou non refuser leur coopération⁶⁹.

202. Le paragraphe 1 s'applique à tous les types de coopération internationale prévus par le chapitre III de la Convention de 1990 et le chapitre IV de la présente Convention. Les paragraphes 2 et 3 visent seulement les mesures coercitives, tandis que le paragraphe 4 n'a trait qu'à la confiscation. Les paragraphes 5 et 6 concernent les procédures par défaut, le paragraphe 7 contient une disposition spéciale relative au secret bancaire et le paragraphe 8 limite la faculté d'invoquer les motifs de refus du paragraphe 1.a à deux situations particulières⁷⁰.

203. Le motif de refus prévu par le paragraphe 1.a se retrouve à l'article 11, paragraphe j, de la Convention européenne sur la transmission des procédures répressives et à l'article 6, paragraphe a, de la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs. Comme il a été déclaré dans les rapports explicatifs sur ces Conventions, il est impossible de concevoir une obligation d'exécuter un jugement étranger (Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs) ou de rendre des poursuites obligatoires (Convention sur la transmission des procédures répressives) si cette obligation va à l'encontre des lois constitutionnelles ou autres normes fondamentales de l'État requis. L'observation de ces principes fondamentaux sous-tendant la législation interne constitue pour chaque État une obligation primordiale à laquelle il ne peut se soustraire; il est en conséquence du devoir de l'État requis de veiller à ce que cette condition soit satisfaite dans la pratique. Ce motif de refus tient compte de cas particuliers d'incompatibilité par le biais d'une mention des caractéristiques distinctives de la législation de chaque État, car il est impossible, dans les réglementations générales, d'énumérer les cas individuels⁷¹.

204. Le comité d'experts qui a élaboré la Convention de 1990 avait examiné à plusieurs reprises les cas où ce motif pourrait éventuellement jouer. Au cours de ses discussions, les exemples suivants avaient été mentionnés :

- a. lorsque la procédure sur laquelle la demande est fondée ne répond pas aux exigences procédurales fondamentales pour la protection des droits de l'homme, comme celles contenues dans les articles 5 et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales;
- b. lorsqu'il y a de sérieuses raisons de croire que la vie d'une personne serait mise en danger;
- c. lorsque, dans des cas particuliers, il est interdit en vertu du droit interne de la Partie requise de confisquer certains types de biens;
- d. lorsque la Partie requérante revendique une compétence exorbitante;
- e. lorsque la décision de confiscation repose sur la présomption que certains biens représentent des produits, alors que la charge de la preuve de leur origine légitime incombe à la personne condamnée et qu'une telle décision serait contraire aux principes fondamentaux de l'ordre juridique de la Partie requise. Il s'ensuit que, si un État reconnaît ce principe pour une catégorie d'infractions, il ne peut appliquer ce motif de refus pour une autre catégorie d'infractions;

⁶⁷ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶⁸ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁶⁹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁰ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷¹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

f. lorsque les intérêts des ressortissants de l'État requis pourraient être menacés, si par exemple une demande de mise en œuvre vise des biens qui font déjà l'objet d'une interdiction d'aliénation au profit d'un créancier privilégié de la faillite, ou porte sur des biens qui font l'objet d'une procédure fiscale. Ces problèmes de priorité devraient être résolus selon la législation de l'État requis⁷².

205. Les paragraphes 5 et 6 de l'article 28 limitent le champ d'application du paragraphe 1.a⁷³.

206. Le motif de refus figurant à l'alinéa b se retrouve aussi à l'article 2.b de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Toutefois, son libellé est légèrement différent dans la présente Convention pour bien montrer que le critère est jugé objectivement⁷⁴.

207. L'expression « intérêts essentiels » fait référence aux intérêts de l'État, non à ceux des particuliers. Toutefois, ce concept peut s'étendre à des intérêts économiques⁷⁵.

208. L'alinéa c vise trois catégories différentes de motifs de refus. C'est la raison pour laquelle le comité ayant élaboré la Convention de 1990 a délibérément choisi le terme général « importance ». Le premier cas vise les situations dans lesquelles il existe une apparente disproportion entre la mesure sollicitée et l'infraction à laquelle elle se rapporte. Si par exemple un État est requis de confisquer une grosse somme d'argent alors que l'infraction à laquelle elle se rapporte est mineure, la coopération internationale pourra dans la plupart des cas être refusée en vertu du principe de proportionnalité. En outre, si les frais de la confiscation sont plus importants que le bénéfice attendu de la mesure au plan de la répression, la Partie requise peut refuser de coopérer à moins qu'un accord de partage des frais ne soit conclu⁷⁶.

209. Le deuxième cas concerne les demandes portant sur des sommes très faibles. Il est clair que de telles demandes ne devraient pas venir surcharger le système souvent onéreux de coopération internationale prévu par la Convention⁷⁷.

210. Le troisième cas concerne des infractions mineures par nature (voir Recommandation n° R (87) 18 concernant la simplification de la justice pénale). Le système de coopération internationale prévu par la Convention de 1990 et la présente Convention ne devrait pas être appliqué en pareil cas⁷⁸.

211. Lorsque la demande entraîne des frais très élevés, l'article 44 est applicable. Il est clair que le présent paragraphe peut s'appliquer s'il n'est pas possible de parvenir à l'accord envisagé à l'article 44⁷⁹.

212. Le comité ayant élaboré la Convention de 1990 avait estimé que les termes « politique » et « fiscale » devraient être interprétés conformément aux autres Conventions européennes en matière pénale élaborées au sein du Conseil de l'Europe. Les experts sont convenus qu'aucune infraction définie par la Convention des Nations Unies de 1988 comme infraction en matière de stupéfiants ou infraction de blanchiment ne devrait être considérée comme une infraction politique ou fiscale⁸⁰.

213. La Convention indique clairement que le motif de refus tiré de la nature fiscale de l'infraction ne peut plus être invoqué dans le cadre de la coopération concernant le financement du terrorisme.

214. De surcroît, les auteurs de la présente Convention ont estimé que le financement du terrorisme ne pouvait pas non plus être considéré comme une infraction politique (alinéa e), ce qui justifierait le refus de la coopération prévue par la présente Convention. En renvoyant à la notion de financement du terrorisme telle qu'elle est définie dans la Convention, les auteurs de celle-ci ont tenu à rappeler la définition du financement du terrorisme figurant dans la Convention des Nations Unies de 1999 et, par ce biais, les articles 14 et 15 de la Convention des Nations Unies de 1999. Dans la mesure où le champ d'application de la présente Convention, tel qu'il résulte du mandat spécifique du comité d'experts qui l'a rédigé, est limité aux infractions ayant un volet financier, les motifs de refus contenus dans cet article ont trait au financement du terrorisme.

⁷² Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷³ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁴ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁵ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁶ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁷ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁸ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁷⁹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁰ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

La coopération concernant des infractions pénales spécifiques liées au terrorisme est couverte par d'autres instruments appropriés.

215. Le principe *ne bis in idem* est généralement reconnu dans les affaires internes. Il joue aussi un rôle important dans les affaires où intervient un élément étranger, mais son application peut varier d'un pays à l'autre. L'alinéa *f* fait seulement référence au principe proprement dit, sans définir son contenu. L'interprétation du principe et de ses limites doit se faire à la lumière du droit interne de la Partie requise⁸¹.

216. Le principe *ne bis in idem* s'interprète généralement en liaison avec les faits d'une affaire déterminée. Si, dans un cas donné, sont en cause des faits autres que ceux invoqués dans la demande, il devrait être possible de différer la coopération, conformément à l'article 29⁸².

217. Le motif de refus figurant à l'alinéa *g* fait référence à la condition de double incrimination. Toutefois, ce n'est pas une condition valable pour toutes les catégories d'assistance au titre de la Convention de 1990 et de la présente Convention. S'agissant de l'assistance prévue par la section 2, cette condition n'est imposée que lorsque des mesures coercitives sont impliquées⁸³. La disposition prévoit aussi que lorsque la double incrimination est exigée pour la coopération en vertu du présent chapitre, cette obligation est considérée comme remplie, que les deux Parties classent ou non l'infraction dans la même catégorie d'infraction ou qu'ils utilisent ou non la même terminologie pour la désigner, dès lors que les deux Parties incriminent l'acte qui est à la base de l'infraction. Cette dernière disposition reprend textuellement la deuxième phrase de la Recommandation 37 du GAFI, qui a trait aux activités couvertes par le mandat du GAFI.

218. Dans le domaine de la coopération internationale en matière pénale, le principe de la double incrimination peut apparaître *in abstracto* ou *in concreto*. Il a été convenu, aux fins des demandes présentées en vertu de la section 4 du chapitre III de la Convention de 1990 et du Chapitre IV de la présente Convention, d'envisager le principe *in concreto*, comme dans la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs et dans celle sur la transmission des procédures répressives. Dans les cas où la double incrimination est exigée pour qu'il y ait entraide en vertu des articles 16 et 22, il suffit d'appliquer le principe *in abstracto*. Pour les demandes présentées en vertu des articles 21 et 22, cela dépend du point de savoir si la demande relève du paragraphe 1 de l'article 21 ou du paragraphe 2 de cet article. Pour les demandes présentées en vertu de l'article 21, paragraphe 2, il faudrait une double incrimination *in concreto*⁸⁴.

219. Cette condition est remplie dans le cas où une infraction punissable dans un État donné aurait été punissable si elle avait été commise sous la juridiction de l'État requis et où l'auteur de cette infraction aurait été passible d'une sanction selon la législation de ce même État⁸⁵.

220. Cette règle signifie que le *nomen juris* ne doit pas nécessairement être identique, vu qu'on ne peut pas s'attendre à ce que les lois de deux États ou plus coïncident au point que certains faits devraient toujours être considérés comme constitutifs de la même infraction. En outre, le caractère général du libellé de la clause indique que cette identité n'est pas nécessaire en réalité, ce qui implique que les différences de classification juridique d'une infraction sont sans importance s'agissant de la condition examinée ici. Il conviendrait donc d'appliquer la condition de double incrimination avec souplesse afin de garantir que la coopération prévue par la Convention de 1990 et la présente Convention privilégie le fond par rapport à la forme. La dénomination officielle de l'infraction ou de la sanction que fait encourir celle-ci ne devrait pas être un motif de refus si les actes criminalisés dans les deux États sont à peu près les mêmes ou visent à protéger les mêmes intérêts juridiques⁸⁶.

221. Il appartient aux autorités de l'État requis d'établir s'il y a double incrimination *in concreto*. L'article 38 donne à l'État requis la possibilité de demander des informations complémentaires si celles qui ont été communiquées ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande⁸⁷.

222. Lorsque des mesures coercitives sont demandées, l'État requérant peut ne pas être à même de donner une description complète des faits sur lesquels la demande est fondée, pour la simple raison qu'il ne possède pas encore de renseignements sur tous les éléments pertinents. Il s'ensuit que l'État requis doit examiner cette demande dans un esprit large s'agissant de la condition de double incrimination⁸⁸.

⁸¹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸² Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸³ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁴ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁵ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁶ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁷ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁸⁸ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

223. Les « mesures coercitives » doivent être définies par la Partie requise. Il est dans l'intérêt de cette Partie que la condition de double incrimination soit maintenue⁸⁹.

224. Le paragraphe 2 a trait uniquement à des mesures provisoires et à l'entraide aux fins d'investigations impliquant des mesures coercitives. Il devrait être considéré à la lumière de l'article 15, paragraphe 3. Il donne à la Partie requise la possibilité de refuser la coopération au cas où la mesure n'aurait pas pu être prise selon son droit si l'affaire avait été purement interne. En faisant mention d'une affaire interne « analogue », il devient clair qu'il n'est pas nécessaire que tous les éléments objectifs soient les mêmes. La Partie requise doit aussi tenir compte de l'urgence des mesures demandées. Elle sera parfois obligée d'examiner une requête dans un esprit large, pour ce qui est de la condition figurant dans ce paragraphe⁹⁰.

225. Lors de l'élaboration de la Convention de 1990, les experts s'étaient demandé s'il serait nécessaire d'élaborer pour ces mesures des motifs de refus analogues à ceux figurant à l'article 28, paragraphe 4, alinéas a à c. Toutefois, il a été convenu que le libellé de l'article 28, paragraphe 2, s'appliquerait aussi à ces situations⁹¹.

226. Le paragraphe 3 prévoit la possibilité de refuser de coopérer lorsqu'une Partie demande à une autre Partie de prendre des mesures qui n'auraient pas été autorisées par la législation de la Partie requérante. Les experts ayant établi la Convention de 1990 n'ont pas tous jugé utile d'élaborer un motif de refus pour cette situation. La dernière partie du paragraphe traite de la compétence des autorités de la Partie requérante. Les experts ayant établi la Convention de 1990 ont estimé qu'une demande de coopération impliquant des mesures coercitives devrait toujours être autorisée par une autorité judiciaire - y compris le ministère public - compétente dans le domaine pénal, ce qui exclurait les tribunaux administratifs ainsi que les juges ou tribunaux exclusivement compétents en matière civile⁹².

227. S'agissant de l'article 28, paragraphe 4, alinéa.a, l'expression « type d'infraction » est censée s'appliquer aux cas où la confiscation n'est pas du tout prévue pour une infraction déterminée dans le droit de la Partie requise. L'alinéa s'applique aux catégories d'infractions qui sont écartées du champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, suite à une déclaration faite conformément à l'article 3, paragraphe 2⁹³.

228. L'alinéa b fait référence aux lois autres que celles se rapportant aux principes fondamentaux de l'ordre juridique (paragraphe 1.a de l'article 28). Lorsqu'une demande de confiscation se rapporte à un cas qui, s'il était de caractère interne, n'entraînerait pas une confiscation en raison de ces lois, la Partie requise devrait avoir la possibilité de refuser la coopération⁹⁴.

229. Le comité ayant élaboré la Convention de 1990 a examiné l'interaction entre ce paragraphe et l'obligation prévue à l'article 23, paragraphe 3. À ce sujet, les auteurs de la Convention de 1990 sont convenus, d'une part, que le paragraphe ne s'appliquera que si une demande émane d'États qui pratiquent la confiscation de biens ou quand il s'agit d'une demande adressée par un pays pratiquant la confiscation de la valeur à un pays pratiquant ce même type de confiscation; d'autre part, que si, au stade de l'exécution de la demande, il n'y a pas de relation entre une infraction et le bien, ce qui peut être le cas dans le système de la confiscation de la valeur, cela ne sera pas suffisant pour constituer un motif de refus, étant donné que l'expression « avantage économique qui pourrait être assimilé à ses produits » se réfère au stade de l'évaluation. Une autre façon d'exprimer ce qui précède consisterait à dire que la coopération peut être refusée si l'évaluation des produits réalisée par la Partie requérante est contraire aux principes du droit interne de la Partie requise, en raison du lien lointain entre l'infraction et les produits⁹⁵.

230. Lors de l'élaboration de cette disposition de la Convention de 1990, les experts des États qui appliquent principalement le système de la confiscation de la valeur avaient dit craindre qu'elle ne puisse être interprétée à tort d'une façon qui écarterait l'application des décisions de confiscation de la valeur. Pour pallier ce risque, on a ajouté le début de l'alinéa afin de préciser que l'application de ladite disposition se ferait sans préjudice du système de la confiscation de la valeur. Les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 s'étaient également vu rappeler le principe général consacré par la Convention de 1990

⁸⁹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁰ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹¹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹² Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹³ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁴ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁵ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

et la présente Convention selon lequel les deux systèmes sont sur un pied d'égalité au regard de ces deux instruments⁹⁶.

231. En outre, le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a conclu que, lorsque la confiscation n'est pas du tout fondée sur l'évaluation des produits, mais uniquement sur celle du capital de la personne condamnée, ces cas se situaient hors du champ d'application de la Convention de 1990 et de la présente Convention. Il a été noté que, outre la confiscation des instruments, les articles 3 et 4 font référence à des procédures de confiscation essentiellement fondées sur une évaluation de l'existence et de la quantité de produits illicites. Cela vaut à la fois pour la confiscation du bien (dans laquelle le bien évalué comme produits est généralement aussi l'objet de l'exécution de la confiscation) et pour la confiscation de la valeur (où l'on peut en définitive exécuter la décision de confiscation en recouvrant la créance sur des biens qui ne constituent pas des produits, la « valeur » à confisquer étant en tout état de cause déterminée par l'évaluation des produits des infractions)⁹⁷.

232. L'alinéa c ne justifie pas de commentaires très détaillés. S'agissant de l'exécution d'une décision étrangère de confiscation (article 23, paragraphe 1.a), il est évident que la Partie requise doit procéder à une évaluation comme si la confiscation avait été une affaire interne analogue. Dans les cas où des procédures de confiscation sont engagées conformément à l'article 23, paragraphe 1.b, la Partie requise peut, si elle le souhaite, reconnaître des actes de la Partie requérante qui ont pu avoir pour effet d'interrompre les délais de prescription prévus par sa législation⁹⁸.

233. L'alinéa d a été examiné longuement par les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990. Il est probable que la plupart des demandes de coopération fondées sur la section 4 du chapitre IV auront trait à des cas où il existe déjà une condamnation antérieure. Toutefois, il est possible aussi dans certains États de confisquer les produits en l'absence d'une condamnation formelle du délinquant, parfois parce que celui-ci est en fuite ou parce qu'il est décédé. Dans certains autres États, la législation permet de prendre en compte, lors de la confiscation, des infractions autres que celle jugée, sans mise en accusation formelle. Cette dernière possibilité concerne en particulier la législation antistupéfiants de certains États. Les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 ont estimé que la coopération internationale ne devrait pas être écartée dans ce cas, pourvu toutefois qu'une décision de caractère judiciaire existe ou que figure dans cette décision une déclaration précisant qu'une ou plusieurs infractions ont été commises. Une « décision de caractère judiciaire » doit s'interpréter comme n'englobant pas les décisions purement administratives. Toutefois, elle inclut les décisions des tribunaux administratifs. Les déclarations visées dans cet article ne concernent pas les décisions de caractère provisoire⁹⁹.

234. L'alinéa e décrit le cas où la confiscation n'est pas possible du fait des règles concernant l'applicabilité d'une décision ou parce que la décision peut ne pas être définitive. Bien que dans la plupart des cas une décision soit exécutoire si elle est définitive, la mise en oeuvre d'un recours extraordinaire peut empêcher l'exécution. D'un autre côté, il se peut qu'une décision exécutoire ne soit pas définitive, par exemple lorsque la décision a été rendue dans le cadre d'une procédure *in absentia*. L'introduction d'une opposition ou d'un recours contre une telle décision peut avoir un effet suspensif en ce qui concerne son exécution, mais elle n'a pas forcément d'effet sur la partie de la décision qui a éventuellement été déjà exécutée et elle n'implique pas non plus nécessairement la levée de toute saisie de biens réalisables. Ainsi, le caractère exécutoire ne peut pas être complètement assimilé au caractère définitif et, pour cette raison, il a été jugé essentiel de distinguer entre les deux possibilités. Conformément à l'article 37, paragraphe 3.a.ii, l'autorité compétente de la Partie requérante devrait attester que la décision de confiscation est exécutoire et qu'elle n'est pas susceptible de recours ordinaires¹⁰⁰.

235. L'alinéa f concerne les procédures par défaut. Il s'inspire du deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition. En rédigeant cette disposition, le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 avait à l'esprit la Résolution (75) 11 sur les critères à suivre dans la procédure de jugement en l'absence du prévenu, ainsi que l'article 6 de la CEDH¹⁰¹.

⁹⁶ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁷ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁸ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

⁹⁹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁰ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141..

¹⁰¹ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

236. Les paragraphes 5 et 6 ont pour objet de limiter les possibilités pour les délinquants de se soustraire à la justice par le simple refus de se soumettre aux citations à comparaître. Le paragraphe 6 n'est cependant pas obligatoire. Il appartient aux autorités de l'État requis d'apprécier au regard du droit interne de la Partie requise si la décision a été prise par défaut ainsi que le poids des circonstances énumérées dans le paragraphe¹⁰².

237. Le paragraphe 7 traite du secret bancaire dans le cadre de la coopération internationale. S'agissant du niveau national, voir l'article 7, paragraphe 1, et la partie du rapport explicatif relative à cet article¹⁰³.

238. Dans la plupart des États, la levée du secret bancaire nécessite la décision d'un magistrat, d'un juge d'instruction, d'un procureur ou d'un *grand jury*. Les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 ont estimé naturel qu'une Partie puisse exiger que la coopération internationale soit limitée aux cas où la décision de lever le secret bancaire a été ordonnée ou autorisée par une telle autorité¹⁰⁴.

239. Aux termes de la Convention des Nations Unies de 1988, le secret bancaire ne peut jamais être invoqué pour refuser de coopérer s'agissant de produits d'infractions en matière de stupéfiants ou de blanchiment. La Convention de 1990 et la présente Convention n'entendent pas limiter la coopération internationale en ce qui concerne ces infractions¹⁰⁵.

240. Le paragraphe 8.a de cet article implique que la coopération sous ce chapitre inclut, le cas échéant, la coopération concernant les personnes morales.

241. Tel qu'indiqué avant (sous le paragraphe 198), l'alinéa c du paragraphe 8 est nouveau par rapport à la Convention de 1990 et interdit de refuser de coopérer au niveau international au motif que la personne visée se voit reprocher, en application du droit de la Partie requérante, à la fois l'infraction principale et celle de blanchiment. L'hypothèse sous-jacente en vertu de laquelle le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds est, le plus souvent, un cas non seulement admissible, mais essentiel de blanchiment à sanctionner pénalement était controversée en 1990 et certains pays font savoir qu'une telle forme de poursuite demeure contraire aux principes fondamentaux de leur droit interne.

242. Néanmoins, depuis 1990, les pays ont été de plus en plus nombreux à décider de sanctionner pénalement le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds. Il est de plus en plus fréquent de voir les rapports d'évaluation mutuelle de MONEYVAL recommander d'envisager l'établissement d'une telle infraction lorsqu'elle n'existe pas encore. En dépit de cette tendance, le fait que les pratiques demeurent différentes a fait craindre que l'absence de double incrimination dans ces circonstances ne puisse nuire au recours à la coopération internationale.

243. Afin de remédier à ce problème, la présente Convention conserve la possibilité pour les États de ne pas sanctionner pénalement dans leur droit interne le fait pour une personne de blanchir ses propres fonds, mais leur prescrit de ne pas invoquer cet élément pour refuser d'accorder la coopération prévue par la présente Convention.

244. Cette disposition n'empêche pas les Parties d'invoquer le motif de refus contenu à l'article 28.1.a.

Article 29 – Ajournement

245. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. Une décision d'ajournement sera généralement assortie d'une date limite. La Partie requise peut donc différer plusieurs fois la suite à donner à une demande. Conformément à l'article 30, la Partie requise peut aussi examiner s'il peut être fait droit à la demande de manière partielle ou conditionnelle avant de prendre la décision de différer. Il est normal que cette décision soit prise en consultation avec la Partie requérante. Si la Partie requise décide de différer, les articles 40 et 41, paragraphe 1.c, s'appliquent¹⁰⁶.

¹⁰² Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰³ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁴ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁵ Paragraphes 58 à 77 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁶ Paragraphe 78 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

Article 30 – Acceptation partielle ou sous condition d'une demande

246. Cette disposition est également reprise de la Convention de 1990. On se reportera aux commentaires présentés ci-dessus à l'article 29. L'expression « éventuellement » indique que la consultation devrait être la règle; les décisions immédiates devraient être l'exception sauf si elles sont exclusivement fondées sur des questions de droit, car il est généralement opportun de consulter la Partie qui fait une demande de coopération internationale. La Convention de 1990 et la présente Convention ne prescrivent aucune forme particulière pour ces consultations. Elles peuvent être informelles, un simple appel téléphonique de l'autorité compétente à son homologue, par exemple¹⁰⁷.

247. Des conditions peuvent être posées par les autorités centrales de la Partie requise ou, le cas échéant, par toute autre autorité qui statue sur la demande. Ces conditions peuvent concerner particulièrement les droits des tiers ou peuvent exiger qu'une question de propriété d'un bien déterminé soit résolue avant qu'une décision définitive sur l'aliénation du bien ne soit prise¹⁰⁸.

248. Le paragraphe envisage aussi le refus partiel qui pourrait prendre la forme d'une décision de n'admettre la confiscation que d'un bien déterminé ou de ne réaliser qu'une partie du montant¹⁰⁹.

Section 6 – Notification et protection des droits des tiers

Article 31 – Notification de documents

249. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. Cet article a été établi sur la base de la Convention de La Haye sur la notification des documents juridiques en matière civile ou commerciale, mais diffère légèrement de cette Convention. Les exigences en matière de notification sont particulièrement importantes pour les tiers. C'est pour insister sur cet aspect que l'article a été placé dans cette section¹¹⁰.

250. S'agissant de la relation entre cet article et d'autres Conventions, voir l'article 52¹¹¹.

251. La Convention fournit la base juridique, si celle-ci n'existe pas en vertu d'autres instruments, de la coopération internationale pour la réalisation des conditions de notification. Parmi les notifications qui peuvent être requises, suivant le droit interne, on peut mentionner les décisions judiciaires de saisir un bien, l'exécution de ces décisions, la saisie de biens sur lesquels des tiers ont acquis des droits, la saisie de biens enregistrés, etc. Le type d'acte judiciaire qui peut être notifié doit toujours être fixé par le droit interne¹¹².

252. Quand il importe d'agir rapidement ou quand il s'agit de la notification d'actes judiciaires de caractère moins important, le droit de l'État notifiant peut autoriser l'expédition directe de ces documents ou le recours à des voies directes et officielles. Sous réserve qu'une Partie à la Convention de 1990 ou à la présente Convention n'ait pas d'objections à cette procédure, par le biais d'une réserve formulée en vertu de l'article 31, paragraphe 2, les États devraient avoir la possibilité d'utiliser ces moyens directs de communication¹¹³.

253. S'agissant de l'indication des recours juridiques, les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 ont estimé qu'il suffirait d'indiquer quel tribunal de l'État expéditeur la personne qui a reçu la notification peut saisir directement et les délais éventuels dans lesquels ce tribunal doit être saisi. Il faudrait aussi préciser si cela doit être fait par la personne elle-même ou si elle peut être représentée à cet effet par un avocat. Aucune indication d'autres possibilités de recours n'est nécessaire¹¹⁴.

¹⁰⁷ Paragraphe 79 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁸ Paragraphe 79 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹⁰⁹ Paragraphe 79 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁰ Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹¹ Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹² Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹³ Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁴ Paragraphe 80 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

Article 32 – Reconnaissance de décisions étrangères

254. Cette disposition est reprise de la Convention de 1990. L'article 32 décrit de quelle manière les droits des tiers devraient être envisagés sous l'angle de la Convention de 1990 et de la présente Convention. La pratique a montré que les délinquants ont souvent recours à des « acheteurs » apparents pour acquérir des biens. Parents, épouses, enfants ou amis peuvent être utilisés comme prête-noms. Toutefois, les tiers peuvent être des personnes qui ont un droit légitime sur un bien ayant fait l'objet d'une décision de confiscation ou d'une saisie. L'article 8 oblige les Parties à la présente Convention à protéger les droits des tiers¹¹⁵.

255. Par tiers, le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 a entendu toute personne affectée par l'exécution d'une décision de confiscation ou impliquée dans une procédure de confiscation visée à l'article 23, paragraphe 1.b, mais qui n'est pas le délinquant. Ce terme pourrait englober aussi, suivant le droit interne, des personnes visées par la décision de confiscation (voir aussi le commentaire de l'article 8)¹¹⁶.

256. Les droits des tiers peuvent avoir été examinés ou non dans l'État requérant. Dans la négative, le tiers concerné est toujours en droit de faire valoir ses prétentions dans l'État requis conformément à la législation de celui-ci. De fait, cela peut arriver souvent, étant donné que dans certains États, comme le Royaume-Uni, les droits des tiers sont protégés au stade de l'exécution de la décision de confiscation et non à celui de la décision. Une conséquence de cet état de fait est que les États ne peuvent dans ce cas invoquer aucun des motifs de refus, comme l'article 28, paragraphe 1.a, en faisant valoir que les droits des tiers n'ont pas été examinés¹¹⁷.

257. Au cas où les droits des tiers sont déjà protégés dans l'État requérant, la Convention de 1990 et la présente Convention partent du principe que la décision étrangère doit être reconnue. Toutefois, en présence de l'une des situations énumérées au paragraphe 2, la reconnaissance peut être refusée, en particulier lorsque les tiers n'ont pas eu de possibilité suffisante de faire valoir leurs droits. Cela n'implique cependant pas nécessairement que la demande de coopération doive être refusée. Il pourrait être opportun de remédier à la situation dans la Partie requise, auquel cas un refus ne paraît pas nécessaire. L'article 30 peut aussi être utilisé dans la mesure où la Partie requise peut poser comme condition à la coopération la reconnaissance des droits des tiers¹¹⁸.

258. Il s'ensuit que l'article 24, paragraphe 2, n'a pas trait aux décisions portant sur les droits des tiers. L'article 32 traite exclusivement des droits des tiers. Rien dans la présente Convention ne saurait être interprété de façon à porter préjudice au droit des tiers de bonne foi¹¹⁹.

*Section 7 – Procédure et autres règles générales*¹²⁰

259. La plupart des dispositions de cette Section sont reprises de la Convention de 1990; elles sont explicites et n'appellent pas de commentaires particuliers. Il convient toutefois de faire mention de ce qui suit :

260. L'article 33 confère aux Parties le droit de désigner, si nécessaire, plusieurs autorités centrales. Cette possibilité devrait être utilisée de manière restrictive pour ne pas créer de confusion inutile et ne pas nuire à une coopération étroite entre les États. Même si cela n'est pas expressément dit dans la Convention de 1990 et la présente Convention, les Parties devraient être habilitées, compte tenu des problèmes organisationnels internes, à changer le cas échéant d'autorités centrales. Les pouvoirs des autorités centrales sont déterminés par le droit national.

261. L'article 34 décrit les réseaux de communication. En règle générale, il convient de passer par l'autorité centrale. L'application du paragraphe 2 est facultative. Toutefois, l'autorité judiciaire est tenue d'adresser copie de la demande à sa propre autorité centrale, qui doit la faire suivre à l'autorité centrale de la Partie requise. Aux fins de la Convention de 1990 et de la présente Convention, l'expression « autorité judiciaire » comprend aussi le ministère public. Les demandes ou communications visées au paragraphe 5 de l'article concernent essentiellement les simples demandes d'informations, par exemple les renseignements provenant d'un cadastre.

¹¹⁵ Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁶ Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁷ Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁸ Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹¹⁹ Paragraphe 81 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

¹²⁰ Pour l'ensemble de cette Section, voir paragraphes 82 à 92 du Rapport explicatif sur la Convention 141.

262. Les auteurs de la présente Convention ont ajouté un nouveau paragraphe 6 à cette disposition de la Convention. Elle vise à accélérer les communications entre les autorités des Parties afin de rendre plus efficace la coopération internationale prévue par la présente Convention.

263. L'article 35 permet une adaptation à l'évolution des techniques. Le terme « télécommunications » devrait donc faire l'objet d'une interprétation extensive. Le paragraphe 1 de l'article 35 a été remanié dans la présente Convention par rapport à celle de 1990, de façon à ouvrir la voie aux moyens de communications électroniques dans la transmission des demandes et d'autres communications.

264. En cas d'urgence, les États pourront préférer prendre d'abord contact par téléphone. Cela étant, les demandes de coopération doivent, dans tous les cas, être confirmées par écrit. Les États devraient être attentifs aux problèmes de sécurité que pose l'utilisation de réseaux publics, par exemple en cryptant les communications pour les protéger. Il devrait être possible d'envoyer une copie du certificat par télécopieur, mais en envoyant ultérieurement l'original à titre de confirmation.

265. L'article 37 définit les règles importantes applicables au contenu de la demande de coopération. Si ces règles ne sont pas strictement suivies, il est clair que la coopération internationale sera difficile. En particulier, il est indispensable que la Partie requérante suive fidèlement les dispositions du paragraphe 1.c et e. Notamment, en ce qui concerne les banques, il est nécessaire d'indiquer de manière détaillée la succursale en question et son adresse. Il n'est toutefois pas dans les intentions du comité que l'article soit interprété comme impliquant l'obligation pour la Partie requérante de fournir des preuves manifestes (*prima facie evidence*).

266. Le paragraphe 1.f renvoie à l'article 15, paragraphe 3.

267. Le paragraphe 2 exige l'indication de la somme maximale que l'on cherche à recouvrer. Il concerne notamment des demandes concernant des mesures provisoires en vue de l'exécution éventuelle des décisions de confiscation de la valeur.

268. Le paragraphe 3.a.iii peut notamment être pertinent dans le cas d'une décision de confiscation de la valeur qui a déjà fait l'objet d'une exécution partielle. Il peut aussi s'appliquer lorsque des demandes d'exécution sont faites à plusieurs États ou lorsque l'État requérant cherche à exécuter une partie de la décision.

269. Le paragraphe 3.a.iv peut, dans certains États, équivaloir à une demande de prise de mesures provisoires.

270. Le paragraphe 3.b a un caractère général. Pour bien comprendre ce qu'il implique dans un cas particulier, les Parties devraient considérer ce paragraphe à la lumière des paragraphes précédents de l'article.

271. L'article 38 permet à une Partie de demander des informations complémentaires. Elle peut le faire tout en prenant les mesures provisoires nécessaires pour le cas où la demande de coopération deviendrait sans objet si les mesures provisoires n'étaient pas prises.

272. L'article 39 vise à prévenir tout effet préjudiciable de demandes relatives au même bien ou à la même personne. Il peut arriver, particulièrement en cas d'utilisation du système de confiscation de la valeur, que le même bien soit sujet à confiscation. Dans ce cas, l'article 39 oblige les Parties intéressées à envisager de se consulter.

273. L'article 41, paragraphe 1.a, fait à la Partie requise obligation d'informer sans délai la Partie requérante de la suite donnée aussitôt à sa demande. Cette obligation d'information concerne notamment les cas où une Partie entreprend des mesures susceptibles de durer un certain temps et où la Partie requérante a un intérêt légitime à être tenue informée de ces mesures et de leurs résultats en cours, par exemple en matière d'écoutes téléphoniques, d'ordonnances de contrôle, etc. Le paragraphe 1.b peut inclure des communications concernant des faits qui pourraient influencer sur le résultat final de la coopération. Le paragraphe 2 traite de l'obligation pour la Partie requérante d'informer la Partie requise de tout changement privant de justification toute action en vertu de la Convention, par exemple une décision de la Partie requérante en matière d'amnistie ou de grâce. En pareil cas, la Partie requise est tenue de mettre fin aux procédures. Tel est généralement le cas en vertu du droit de la Partie requise (voir article 24, paragraphe 1). La Partie requérante a toujours la possibilité de retirer sa demande de coopération.

274. L'article 42 a traité à la règle de la spécialité qui figure dans plusieurs autres Conventions européennes. Le comité chargé d'élaborer la Convention de 1990 n'a toutefois pas voulu rendre la règle obligatoire dans tous les cas auxquels s'appliquait la Convention de 1990. C'est pourquoi il a prévu au paragraphe 1 la faculté pour la Partie requise de subordonner l'exécution d'une demande à la règle de spécialité. Certaines Parties auraient toujours recouru à cette faculté. Aussi, les experts chargés d'élaborer la Convention de 1990 ont-ils prévu au paragraphe 2 la possibilité de déclarer que la règle de spécialité s'appliquerait toujours à l'égard des autres Parties à la Convention de 1990 et à la présente Convention.

275. L'article 43 traite de la confidentialité, tant dans la Partie requérante que dans la Partie requise. Il est important d'adapter le droit national afin que, par exemple, des institutions financières ne puissent pas avertir leurs clients que des investigations ou procédures sont en cours. La divulgation de tels faits est une infraction pénale dans certains États. Le degré de confidentialité dans le cadre de la coopération internationale coïncide avec le degré de secret en droit interne. Le terme « confidentiel » pourrait avoir des connotations juridiques différentes selon les États.

276. L'article 44 vise uniquement les « frais » encourus pour la mesure sollicitée. Les experts chargés de l'élaboration de la Convention de 1990 s'étaient demandé si l'article 44 devrait aussi viser les « dépenses », mais ont rejeté cette idée.

277. L'article 45, paragraphe 1, oblige, en principe, les Parties à se consulter en cas de responsabilité pour des dommages. Les consultations en application du paragraphe 1 ne devraient pas porter atteinte à l'obligation d'une Partie de payer sans délai les dommages dus à la victime en application d'une décision judiciaire à cette fin. Les consultations ne sont cependant pas toujours nécessaires lorsqu'une question se pose relativement au paiement de dommages-intérêts. Si une Partie décide de verser des dommages-intérêts à une victime en raison d'une erreur faite par cette Partie, il n'existe aucune obligation de consulter l'autre Partie.

278. Si une autre Partie peut avoir un intérêt dans une affaire, il est naturel que cette Partie ait les moyens de préserver ses intérêts. La Partie défenderesse devrait donc, si possible, s'efforcer d'informer l'autre Partie de l'affaire.

Chapitre V – Coopération entre les cellules de renseignement financier

Article 46 – Coopération entre les cellules de renseignement financier

279. Cette clause introduit un élément nouveau dans la Convention en insérant dans son texte de nouvelles dispositions concernant les CRF et leur rôle dans l'action préventive et la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. L'objectif de la coopération entre les CRF dans le cadre de cette Convention est donc de lutter à la fois contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

280. Les auteurs de la présente Convention ont souligné que les dispositions régissant les CRF étaient différentes de celles régissant l'entraide judiciaire, ce qui les a amenés à indiquer que les motifs de refus ne s'appliquent qu'aux demandes d'entraide judiciaire, non à la disposition concernant la coopération entre les CRF.

281. Les dispositions figurant à l'article 46 s'inspirent largement de la Décision du Conseil en date du 17 octobre 2000, relative aux modalités de coopération entre les cellules de renseignement financier des États membres (de l'UE) en ce qui concerne l'échange d'informations.

282. Le paragraphe 1 fait obligation à chaque Partie de veiller à ce que sa CRF puisse coopérer afin de réunir et d'analyser des renseignements sur tout fait qui pourrait être un indice de blanchiment. L'obligation de coopérer s'étend à la coopération entre les CRF des différentes Parties à la Convention. La compétence nationale des CRF se rapporte également à la définition dans le droit interne des infractions au titre desquelles elles ont compétence pour recueillir et analyser des informations ou, le cas échéant, enquêter sur ces informations au niveau national. Aussi la portée de la coopération qui peut être accordée à la CRF d'une autre Partie dépend de cette définition. Le terme « enquête » figurant dans cet article doit être distingué de l'activité habituelle de collecte d'informations et d'analyse exercées par les CRF (policières ou non).

283. Le paragraphe 2 prévoit la faculté pour les États de transmettre ou d'échanger des renseignements sans qu'une demande en ce sens leur ait été préalablement adressée, tout en considérant qu'un tel échange de renseignements, même consécutif à une demande, peut se faire en application soit de la Convention, soit des dispositions de protocoles d'accord. A cette fin, la CRF requise devrait être en mesure d'exercer sa pleine compétence, comme si elle avait reçu une déclaration. Une CRF devrait au moins échanger les d'informations qu'elle a compétence pour recueillir au niveau national et analyser ou, le cas échéant, sur lesquelles elle peut enquêter. Ceci se réfère à toute information à laquelle la CRF a accès en vertu de ses prérogatives propres, sans qu'elle ait à obtenir une autorisation judiciaire. Ce paragraphe doit être lu en liaison avec le paragraphe 5 de cet article (voir les explications ci-dessous).

284. Le comité d'experts a analysé les problèmes que pose l'échange de renseignements entre différents types de CRF. Il devrait être évité que les CRF puissent seulement coopérer avec les unités ayant un statut interne similaire, comme cela a été le cas dans le passé. Le paragraphe 3 a été élaboré afin de supprimer de telles restrictions, élargissant ainsi les possibilités de coopération internationale entre tous les types de CRF.

285. Il découle du libellé du paragraphe 4 que la CRF requérante doit faciliter l'échange de renseignements en adressant un bref exposé des faits pertinents déjà connus d'elle tout en précisant la manière dont elle prévoit d'utiliser les renseignements sollicités. La dernière phrase du paragraphe sur l'utilisation des renseignements demandés doit être considérée à la lumière du paragraphe 8, qui autorise la CRF requise à imposer des restrictions et des conditions à l'utilisation des renseignements, mais *uniquement* si cette utilisation vise des fins ne relevant pas de la compétence de la CRF requise.

286. Les informations pertinentes mentionnées au paragraphe 5 couvrent les informations financières accessibles et les données des services répressifs conformément au droit national. La rédaction du paragraphe 5 indique que l'information doit être disponible ou accessible à la CRF de son propre chef. En outre, bien qu'il y ait divers types de CRF, la coopération entre elles ne doit pas empiéter sur le champ de l'entraide judiciaire en matière pénale.

287. Le paragraphe 6 fournit des exemples de cas où la CRF requise peut refuser de divulguer des renseignements, y compris lorsque cette divulgation peut affecter la souveraineté ou d'autres intérêts essentiels de la Partie requise. Toutefois, en donnant suite à des demandes présentées en application de cet article, la Partie requise doit expliquer de manière appropriée les motifs de son refus à la CRF requérante, laquelle ne peut pas contester ce refus.

288. Le paragraphe 7 limite l'utilisation des renseignements ou documents échangés en vertu de la Convention aux fins énoncées au paragraphe 1. Toutefois, le paragraphe 7, considéré à la lumière du paragraphe 8, n'exclut pas l'utilisation des renseignements à des fins autres que celles visées au paragraphe 1. Il en découle qu'une utilisation à de telles autres fins est subordonnée à l'assentiment de la CRF requise. L'indication de l'utilisation des renseignements qui est projetée doit permettre à la CRF requise de déterminer si la demande est conforme à son droit interne.

289. Le paragraphe 8 vise, conformément à l'article 7, à élargir l'utilisation des renseignements communiqués à des fins autres que celles prévues au paragraphe 1. Ce faisant le paragraphe 8 prévoit toutefois la possibilité pour la CRF requise d'imposer des restrictions et des conditions à une telle utilisation. Sous réserve des dispositions du paragraphe 9, la CRF requise peut donc refuser de consentir à ce que les renseignements soient utilisés à des fins autres que celles visées au paragraphe 1. Dans ce contexte, la nécessité d'un retour d'informations sur l'usage fait des données transmises doit être soulignée.

290. Le paragraphe 9 précise les règles spécifiques d'utilisation des renseignements et documents transmis aux fins d'enquêtes ou de poursuites pénales ou aux fins énoncées au paragraphe 1. L'extension de l'utilisation des renseignements et documents communiqués, sous réserve de l'assentiment de la Partie requise, vise à faciliter encore la coopération dans les enquêtes pénales. En subordonnant une telle utilisation à l'assentiment de la Partie requise, le paragraphe limite donc le refus de consentir à une telle utilisation aux restrictions prévues par le droit national ou aux conditions prévues au paragraphe 6. Il s'ensuit que, en l'absence de l'un ou l'autre de ces éléments, la Partie requise ne peut pas refuser son consentement et, si elle le fait, elle doit expliquer de manière appropriée les motifs de son refus.

291. Le paragraphe 10 a pour objet d'assurer la protection des renseignements communiqués en application de la Convention contre un accès par des personnes non autorisées. Il découle du paragraphe 7

que l'accès d'autres autorités, organes ou services à ces renseignements est subordonné à l'assentiment de la Partie requise.

292. Le paragraphe 11 vise à assurer que les informations soumises sont dûment protégées conformément à la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).

293. Le paragraphe 12 vise à assurer que des informations en retour soient fournies sur l'utilisation des informations transmises et sur les suites de la transmission. Une telle disposition a une signification large et inclut, par exemple, des informations sur d'éventuelles poursuites pénales et les résultats de cette procédure.

294. Le paragraphe 13 demande aux Etats, afin de faciliter la coopération, d'indiquer l'unité qui fait office de CRF au sens du présent article. Une notification en ce sens doit être faite au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe conformément à l'article 56.e.

Article 47 – Coopération internationale pour le report de transactions suspectes

295. Cette disposition demande la mise en place de mesures pour permettre à une CRF d'initier en urgence, à la demande d'une CRF étrangère, une mesure de suspension ou de report de la conclusion d'une transaction en cours. Le terme « initier » signifie que la CRF requise est le point de contact pour la CRF étrangère requérante et que l'autorité qui prendra la décision sur le report peut aussi ne pas être la CRF elle-même. La CRF requise (ou en effet toute autre autorité compétente au niveau national pour prendre la décision de report) suspend la transaction si elle estime que la transaction est liée au blanchiment ou au financement du terrorisme et qu'elle aurait suspendu cette transaction si une telle information avait été transmise au plan national. Cette disposition, tout en conservant à l'autorité requise une marge d'appréciation, fixe des critères clairs lui permettant de prendre sa décision. Ces critères se trouvent notamment au paragraphe 2 de cet article.

Chapitre VI – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends

Article 48 – Suivi de la mise en œuvre et règlement des différends

296. Cette Convention, contrairement à la Convention de 1990, contient une disposition destinée à assurer la mise en œuvre adéquate de la Convention par les Parties, qui constitue une valeur ajoutée importante de ce nouvel instrument.

297. Afin d'assurer une complète égalité entre les Parties dans le processus de suivi, ce dernier sera assuré par une Conférence des Parties, qui adoptera ses propres règles de procédure, lesquelles devront assurer l'égalité des Parties dans la prise de décision (paragraphe 5). En outre, afin d'assurer une valeur ajoutée à ce processus de suivi et en vue d'éviter les doubles emplois avec des mécanismes existants (tels que MONEYVAL ou le GAFI), tout en tirant parti de ces derniers, la procédure de suivi couvrira des domaines traités par cette Convention et qui ne sont pas couverts par d'autres mécanismes d'évaluation et s'appuiera sur les résumés publics disponibles du GAFI et de MONEYVAL.

298. Compte tenu du fait qu'il s'agit d'une Convention ouverte et que des Etats qui ne sont ni membres du GAFI ni de MONEYVAL peuvent y adhérer, la Conférence des Parties peut, en conformité avec l'objet et le but de la Convention, utiliser les résumés publics d'autres organes régionaux de style GAFI ou d'institutions financières internationales au même titre que les résumés publics visés dans cet article (paragraphe 2).

299. Le paragraphe 3 permet à la Conférence des Parties, si elle a besoin d'informations complémentaires pour mener à bien ses missions, de consulter la Partie concernée en s'appuyant, si elle en décide ainsi, sur les mécanismes et les procédures de MONEYVAL. Sur la base des éléments fournis par cette Partie, la Conférence des Parties détermine s'il convient de réaliser une évaluation plus approfondie de la situation de la Partie concernée. Ceci peut, mais ne doit pas nécessairement inclure, des visites sur place par une équipe d'évaluation. Le paragraphe 3 indique clairement que les visites sur place devraient être réalisées seulement lorsqu'elles sont réellement nécessaires dans des cas exceptionnels et ne devraient pas être systématiques.

300. Le paragraphe 4 contient une disposition concernant le règlement des différends qui existait déjà dans la Convention de 1990, dans la mesure où le paragraphe 5 demande au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de convoquer la Conférence des Parties au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention.

Chapitre VII – Dispositions finales

301. À quelques exceptions près, les dispositions contenues dans ce chapitre sont pour la plupart fondées sur le « modèle de clauses finales pour les Conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe », qui a été approuvé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à la 315^e réunion au niveau des Délégués, en février 1980. La plupart de ces articles n'appellent donc pas d'observation particulière, mais les points suivants méritent une explication.

302. Les articles 49 et 50 ont été rédigés sur la base de plusieurs précédents établis dans d'autres Conventions élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe, comme la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, qui permet la signature, avant l'entrée en vigueur de la Convention, non seulement par les États membres du Conseil de l'Europe mais aussi par les États non membres qui ont participé à son élaboration. Ces dispositions visent à permettre au plus grand nombre d'États intéressés, et pas nécessairement les États membres du Conseil de l'Europe, de devenir Parties dès que possible.

303. S'agissant du lien entre la présente Convention et celle de 1990, afin d'éviter des lacunes juridiques aux (nombreuses) Parties à la Convention de 1990, les auteurs de la présente Convention ont élaboré une disposition qui permet aux Parties à la Convention de 1990 de ratifier la nouvelle Convention, tout en restant liées par la Convention de 1990. Il s'ensuit que, pour les Parties qui ratifient la présente Convention, ce nouvel instrument s'appliquera dans leurs relations mutuelles (même si elles sont également Parties à la Convention de 1990). Dans les relations entre une Partie à la présente Convention (qui est également Partie à la Convention de 1990) et une Partie à la Convention de 1990, c'est cette dernière qui s'appliquera (y compris toutes les réserves qui y ont été formulées).

304. Les États non membres du Conseil de l'Europe qui n'ont pas participé à l'élaboration de cette Convention et qui demanderaient à adhérer à la Convention de 1990, pourraient être invités à adhérer plutôt à cette Convention, qui révisé et à met à jour la Convention de 1990.

305. En outre, la présente Convention – à la différence de la Convention de 1990 – est ouverte à l'adhésion de la Communauté européenne.

306. Conformément à l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'article 52 vise à assurer la coexistence de la présente Convention avec d'autres instruments internationaux (y compris des instruments existants) portant sur des points également abordés dans la présente Convention. L'article 52, paragraphe 4, porte sur les relations mutuelles entre les États Parties à cette Convention qui sont membres de l'Union européenne. En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 52, lors de l'adoption de la Convention, la Communauté européenne et les États membres de l'Union européenne ont fait la déclaration suivante :

« En demandant l'inclusion de la « clause de déconnexion », la Communauté européenne/Union européenne et ses États membres réaffirment que leur objectif est de prendre en compte la structure institutionnelle de l'Union lorsqu'elles adhèrent à des Conventions internationales, en particulier en cas de transfert de pouvoirs souverains des États membres à la Communauté.

Cette clause n'a pas pour objectif de réduire les droits ou d'accroître les obligations des Parties non membres de l'Union européenne vis-à-vis de la Communauté européenne/Union européenne et de ses États membres, dans la mesure où ces dernières sont également Parties à la présente Convention.

La clause de déconnexion est nécessaire pour les dispositions de la Convention qui relèvent de la compétence de la Communauté/Union, afin de souligner que les États membres ne peuvent invoquer et appliquer, directement entre eux (ou entre eux et la Communauté/Union), les droits et obligations découlant de la Convention. Ceci ne porte pas préjudice à l'application complète de la Convention entre la Communauté européenne/Union européenne et ses États membres, d'une part, et les autres Parties à la Convention, d'autre part ; la Communauté et les États membres de l'Union européenne seront liés par la Convention et l'appliqueront comme toute autre Partie à la Convention, le cas échéant, par le biais de la législation de la Communauté/Union. Ils garantiront dès lors le plein respect des dispositions de la Convention vis-à-vis des Parties non membres de l'Union européenne. »

En tant qu'instrument établi à l'occasion de la conclusion d'un traité au sens de l'article 31 § 2 (b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, cette déclaration fait partie du « contexte » de la présente Convention.

307. La Communauté européenne serait en mesure de fournir, aux seules fins de transparence, l'information nécessaire concernant la répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats membres dans les domaines couverts par la présente Convention, dans la mesure où cela n'implique pas d'obligations de suivi supplémentaires pour la Communauté.

308. L'article 53 contient des dispositions permettant aux Parties de faire des déclarations et de réserves par rapport à des articles spécifiques, ou d'indiquer la manière dont certains articles s'appliqueront.

309. L'article 54 contient une procédure d'amendement simplifiée pour tenir compte du fait que l'article 13 de la Convention renvoie aux normes internationales en vigueur (les recommandations du GAFI, par exemple), qui peuvent évoluer et que cette Convention contient une annexe avec une liste de catégories d'infractions qui a été textuellement reprise du Glossaire joint aux Recommandations du GAFI. Les auteurs de la présente Convention ont donc tenu à mettre au point une procédure d'amendement simplifiée pour faire en sorte que la Convention évolue au rythme du développement du droit international et des normes internationales régissant le domaine du blanchiment et du financement du terrorisme.

310. La Convention contient une annexe reprenant une liste de catégories d'infractions, à laquelle il est fait référence aux articles 3.2, 9.4 et 17.5, qui est textuellement reprise du Glossaire des Recommandations du GAFI. Lorsqu'elle détermine l'éventail des infractions constituant des infractions dans chacune des catégories énumérées à l'annexe, chaque Partie peut décider, en conformité avec son droit national, la manière dont elle définira ces infractions et la nature de tout élément de ces infractions qui en fait une infraction grave.