

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère des affaires étrangères et
du développement international

PROJET DE LOI

autorisant l'approbation de la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le
Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Union des Comores

NOR : MAEJ1418303L/Bleue-1

ÉTUDE D'IMPACT

I - Situation de référence et objectifs de la convention

La France et l'Union des Comores sont toutes deux parties à la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988, à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000, et à la Convention des Nations unies du 31 octobre 2003 contre la corruption. L'Union des Comores a en outre signé le 25 septembre 2008 le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

La France et l'Union des Comores ne sont liées par aucun dispositif conventionnel bilatéral de coopération dans la recherche de la preuve pénale. L'entraide judiciaire en matière pénale s'effectue, au titre de la courtoisie internationale, au cas par cas, selon le principe de réciprocité.

La Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Union des Comores, comme l'énonce son préambule, vise à compléter ce tissu conventionnel en établissant une coopération plus efficace dans le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

Depuis 2008 vingt-cinq demandes d'entraide (commissions rogatoires, demandes d'enquête et dénonciations officielles des faits aux fins de poursuites) ont été adressées aux Comores, dont dix-sept n'ont pas été exécutées. Dans le même temps l'Union des Comores a adressé cinq demandes d'entraide, trois de ces demandes ayant été exécutées.

II - Conséquences estimées de la mise en œuvre de la convention

Aucune conséquence économique, financière ou environnementale notable n'est attendue de la mise en œuvre de la présente convention. Cette dernière n'a, par ailleurs, aucun impact sur l'égalité entre les hommes et les femmes. En revanche, des conséquences sociales, juridiques et administratives méritent d'être soulignées.

1. Conséquences sociales

La Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de l'Union des Comores devrait naturellement faciliter le rassemblement des preuves dans le cadre des affaires transnationales. Cet instrument devrait ainsi favoriser la conclusion des poursuites dans des délais plus satisfaisants pour l'ensemble des justiciables concernés.

2. Conséquences juridiques

Le texte de la présente convention correspond à un projet initialement communiqué par la France. Il offre l'ensemble des garanties inhérentes à la tradition juridique française. En outre, il est conforme aux obligations internationales et européennes de la France.

Le texte s'efforce d'élargir le champ de l'entraide, de fluidifier les échanges entre les deux pays et d'optimiser leur efficacité. Il promeut, par ailleurs, des techniques modernes de coopération et vient encadrer l'usage des informations et éléments de preuve communiqués ou obtenus en exécution de l'instrument.

- Elargir le champ de l'entraide

S'inspirant des instruments conventionnels européens les plus récents, outre les procédures visant les infractions pénales, la présente convention s'applique aux procédures d'indemnisation pour des mesures de poursuite ou de condamnations injustifiées ou encore dans les actions civiles jointes aux actions pénales tant que la juridiction répressive n'a pas encore définitivement statué sur l'action pénale. Elle est également applicable aux procédures pénales pour des faits ou infractions pouvant engager la responsabilité d'une personne morale.

De même, reprenant la logique du protocole additionnel en date du 16 octobre 2001, le secret bancaire ne saurait s'ériger en obstacle à une demande d'entraide. Dans le domaine spécifique de la communication d'informations en matière bancaire, l'entraide est prévue pour être accordée très largement.

En outre, dans la lignée du protocole additionnel du 17 mars 1978, l'entraide ne peut être rejetée au seul motif que la demande se rapporte à une infraction que la partie requise qualifie d'infraction fiscale.

- Fluidifier les échanges et optimiser leur efficacité

Afin d'optimiser les chances de succès des demandes formulées en application de la présente convention, le texte permet à la Partie requise d'ajourner l'entraide plutôt que de la refuser, lorsqu'une réaction immédiate à la demande pourrait entraver une enquête ou des poursuites en cours sur le territoire de la Partie requise.

Dans un même souci d'efficacité, la présente convention prévoit qu'avant de refuser ou de différer l'entraide, la Partie requise doit en communiquer rapidement les motifs à la Partie requérante. La Partie requise peut par ailleurs octroyer l'entraide aux conditions qu'elle juge nécessaires.

Afin de faciliter l'intégration au dossier pénal de la Partie requérante des preuves qui seront obtenues en application de la présente convention, le texte prévoit la possibilité pour la Partie requise, à la demande de la Partie requérante, de réaliser les actes d'entraide sollicités selon les formalités et procédures expressément indiquées par la Partie requérante, sous réserve qu'ils ne soient pas contraires aux principes fondamentaux du droit de la Partie requise. De fait, l'expérience permet de constater que des actes équivalents accomplis par les autorités de la Partie requise en lieu et place des actes expressément demandés par les autorités de la Partie requérante ne bénéficient pas toujours de la même force probatoire dans le cadre de la procédure conduite par celles-ci. En droit interne français, cette modalité spécifique d'exécution des demandes d'entraide se trouve d'ores et déjà intégrée à l'article 694-3 du code de procédure pénale.

Il est en outre prévu que si les autorités compétentes de la Partie requise y consentent, les autorités de la Partie requérante, ou les personnes mentionnées dans la demande, peuvent assister à l'exécution de celle-ci. Dans la mesure autorisée par la législation de la Partie requise, les autorités de la Partie requérante ou les personnes mentionnées dans la demande peuvent en outre interroger un témoin ou un expert ou les faire interroger. En droit interne français, la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 a introduit la possibilité, pour le magistrat instructeur, accompagné de son greffier, et pour le procureur de la République, dans le cadre d'une commission rogatoire ou d'une demande d'entraide adressée à un État étranger, de procéder à des auditions sur le territoire de cet État, avec son accord (article 41 alinéa 5 et 93-1 du code de procédure pénale). A l'inverse, notre droit national ne permet pas, en raison de nos exigences constitutionnelles¹, à une autorité étrangère de procéder elle-même à des auditions sur le territoire national mais uniquement d'assister à l'exécution de la demande d'entraide. Par voie de conséquence, il ne pourrait en l'état être exigé de la Partie française d'accepter qu'une autorité compétente de l'Union des Comores procède elle-même à une audition, en France, dans le cadre de la mise en œuvre de cet instrument.

Afin de renforcer davantage l'efficacité de la coopération, la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et l'Union des Comores pose, par ailleurs, une exigence de célérité dans l'exécution des demandes. La pratique montre en effet que la lenteur mise à accorder l'entraide judiciaire aboutit souvent à vider cette dernière de sa substance. Pareil défaut de diligence apparaît en outre susceptible d'amener la France à contrevenir au paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

- Promouvoir des techniques modernes de coopération

Afin notamment de renforcer les capacités communes des deux pays à lutter contre les opérations de blanchiment d'argent, la présente convention instaure des possibilités très larges d'obtention d'informations en matière bancaire, qu'il s'agisse de l'identification de comptes ouverts au nom d'une personne physique ou morale ou de la communication ou du suivi d'opérations bancaires réalisées pendant une période déterminée.

¹ Décision du Conseil Constitutionnel DC 98-408 du 22 janvier 1999 relative à la ratification du statut de Rome à la suite de laquelle l'article 53-2 a été introduit dans la Constitution (considérant n° 38 de la décision: « en l'absence de circonstances particulières, et alors même que ces mesures sont exclusives de toute contrainte, le pouvoir reconnu au procureur de réaliser ces actes hors la présence des autorités judiciaires françaises compétentes est de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »).

Prenant en compte les progrès technologiques réalisés, la présente convention permettra par ailleurs aux Parties de réaliser des auditions de témoins ou d'experts par vidéoconférence, dans l'hypothèse où leur comparution personnelle sur le territoire de la Partie requérante s'avérerait inopportune ou impossible, pour autant que le recours à cette méthode ne soit pas contraire aux principes fondamentaux du droit de la Partie requise et à condition qu'elle dispose des moyens techniques et des équipements compatibles entre eux pour effectuer l'audition. Les dispositions de cet article peuvent également s'appliquer, si le droit interne le permet, aux auditions par vidéoconférence auxquelles participe une personne poursuivie pénalement, si cette dernière y consent. En France, la possibilité d'auditionner des personnes par vidéoconférence est prévue par l'article 706-71 du code de procédure pénale. Les effets de cet article ont été étendus à l'entraide pénale internationale par l'article 694-5 du code de procédure pénale. L'usage de la vidéoconférence pour la comparution d'un prévenu devant le tribunal correctionnel, s'il est détenu, est possible depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011.

Le texte offre en outre de larges possibilités en matière de gel des avoirs, d'identification et de confiscation des produits et des instruments des infractions. En droit interne français, la possibilité de saisir des produits d'infraction en vue de leur confiscation est prévue aux articles 706-141 et suivants du code de procédure pénale, issus de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010. Les effets de ces articles ont été étendus à l'entraide pénale internationale par les articles 694-10 et suivants et 713-36 et suivants du code de procédure pénale, issus de la même loi.

Enfin, en vue de lutter plus efficacement notamment contre le trafic de stupéfiants et contre les réseaux d'aide à l'entrée et au séjour irréguliers, s'inspirant des conventions les plus modernes, la présente convention permet de recourir à des livraisons surveillées, dans le respect du droit national de la Partie requise, ainsi qu'à des opérations d'infiltration. En droit interne français, ces techniques spécifiques d'investigation sont prévues aux articles 706-32 et 706-80 et suivants du code de procédure pénale. Les effets de ces articles ont été étendus à l'entraide pénale internationale par les articles 694-7 et 694-8 du code de procédure pénale.

- Encadrer l'usage des informations et éléments de preuve communiqués ou obtenus en exécution de la convention

L'Union des Comores n'est pas membre de l'Union européenne ni liée par la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel adoptée le 28 janvier 1981. Le transfert de telles données ne peut se faire qu'avec un niveau de protection adéquat ou suffisant de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement dont ces données font l'objet ou peuvent faire l'objet, comme le prévoit la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés². Pour l'heure, la C.N.I.L.³ estime que l'Union des Comores ne dispose pas d'une législation adéquate en matière de protection des données à caractère personnel⁴. Par ailleurs, à ce jour, l'Union des Comores n'a pas fait l'objet d'une reconnaissance de protection adéquate de la part de la Commission européenne⁵.

² Dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-801 du 6 août 2004.

³ Commission nationale de l'informatique et des libertés.

⁴ Voir le site de la C.N.I.L. : <http://www.cnil.fr/linstitution/international/les-autorites-de-contrôle-dans-le-monde/>

⁵ Le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont donné le pouvoir à la Commission de décider sur la base de l'article 25, paragraphe 6, de la directive 95/46/CE qu'un pays tiers offre un niveau de protection adéquat en raison de sa législation interne ou des engagements pris au niveau international.

Les stipulations de la présente convention permettent de soumettre l'utilisation des données à caractère personnel transmises aux autorités comoriennes à des restrictions, en adéquation avec la loi du 6 janvier 1978 susvisée, à l'instar de ce qu'autorisent déjà les stipulations de l'article 8 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc⁶.

Articulation avec les dispositions européennes existantes

Les dispositions du texte sont largement inspirées des mécanismes de coopération qui prévalent déjà au sein de l'Union européenne et dans le cadre du Conseil de l'Europe. Elles reprennent, pour l'essentiel, les dispositions classiques de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et de son protocole additionnel du 17 mars 1978. Les éléments les plus modernes (articles 10, 11, 12, 19, 20, 23) s'inspirent des stipulations de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, de son protocole additionnel en date du 16 octobre 2001 ou encore du deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale en date du 8 novembre 2001. L'ensemble de ces mécanismes ont d'ores et déjà été intégrés dans notre ordre juridique.

Par conséquent, la présente convention n'implique aucune adaptation des dispositions législatives ou réglementaires nationales.

3. Conséquences administratives

La présente convention institue, en son article 3, un protocole de transmission des demandes d'entraide appelées à transiter directement entre Autorités centrales, c'est-à-dire entre le ministère de la Justice de la République française et le ministère de la Justice de l'Union des Comores.

Pour la France, c'est le bureau de l'entraide pénale internationale de la direction des affaires criminelles et des grâces qui traitera l'ensemble des demandes échangées par les deux pays. Ce bureau étant d'ores et déjà en charge de la transmission aux autorités centrales des États étrangers ou à la sous-direction des conventions et de l'entraide judiciaire du ministère des Affaires étrangères des demandes émises ou exécutées par les autorités judiciaires françaises, il n'en résultera aucune charge administrative supplémentaire pour celui-ci.

En revanche, les demandes d'entraide entre la France et l'Union des Comores ne devraient en principe plus transiter par les services centraux et déconcentrés du ministère des Affaires étrangères. L'appui de ceux-ci pourra néanmoins toujours être sollicité, en tant que besoin, par les autorités judiciaires françaises, si elles l'estiment nécessaire.

III - Historique des négociations

En novembre 2011, les autorités comoriennes exprimaient le souhait d'ouvrir des négociations avec la France en vue de la mise en place d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale. Etait en particulier souligné la volonté de celles-ci de faire reposer à l'avenir l'entraide judiciaire entre nos deux pays sur des procédures définies en commun et non plus sur la seule bonne volonté des autorités concernées.

⁶ Accord signé à Rabat le 18 avril 2008, entré en vigueur le 1^{er} juin 2011.

Accueillie favorablement par la partie française, cette proposition a été suivie par l'envoi aux autorités comoriennes, au mois de mai 2012, d'un projet de convention d'entraide judiciaire en matière pénale. Un contre-projet, reprenant largement le projet initial français, a été adressé par les autorités comoriennes en mai 2013.

Les deux Parties sont parvenues à un consensus sur le texte à l'issue de la première et unique session de négociation qui s'est déroulée à Paris du 27 au 29 novembre 2013, en marge de la première réunion du Haut conseil paritaire⁷.

IV- État des signatures et ratifications

La Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de l'Union des Comores a été signée à Moroni par l'ambassadeur de France auprès de l'Union des Comores, M. Philippe Lacoste, et le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, de la fonction publique, des réformes administratives, des droits de l'homme et des affaires islamiques de l'Union des Comores, le Docteur Abdou Ousseni.

L'entrée en vigueur de la présente convention suppose l'accomplissement des procédures constitutionnelles requises dans chacun des deux États. Pour la France, la mise en œuvre de la procédure parlementaire d'autorisation d'approbation prévue par l'article 53 de la Constitution.

A ce jour, l'Union des Comores n'a pas fait connaître à la Partie française l'accomplissement des procédures exigées par son ordre juridique interne.

⁷ Institué par la « Déclaration de Paris sur l'amitié et la coopération entre la France et les Comores » signée le 21 juin 2013 par le Président comorien Ikililou Dhoinine et le président François Hollande.