

Circulaire du 22 décembre 2010 relative à la présentation des dispositions spécifiques de la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à permettre l'exécution transfrontalière des confiscations en matière pénale (articles 694-10 à 694-13 et 713 à 713-41 du code de procédure pénale)

NOR : JUSD1033289 C

Le garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés à :

1. pour attribution

Mesdames et messieurs les procureurs généraux près les cours d'appel

Mesdames et messieurs les procureurs de la république près les tribunaux de grande instance

2. pour information

Mesdames et messieurs les premiers présidents des cours d'appel

Mesdames et messieurs les présidents des tribunaux de grande instance

Monsieur le représentant national auprès d'Eurojust

Annexes : Certificat « Confiscation », données nécessaires à la mise en œuvre dans les autres États membres de l'Union européenne¹

INTRODUCTION

La loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a été présentée dans la circulaire n° CRIM-10-28-G3 du 22 décembre 2010. La présente circulaire a pour objet de présenter les dispositions spécifiques à l'exécution transfrontalière des saisies et confiscations au sein de l'Union européenne et en provenance ou à destination d'États non membres de l'Union européenne.

La loi du 9 juillet 2010 a transposé la décision-cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

Elle a également refondu les dispositions applicables en dehors de l'Union européenne, en codifiant les lois n° 90-1010 du 14 novembre 1990 et 96-392 du 13 mai 1996 et en étendant leur portée à toutes les conventions internationales comportant des mécanismes de reconnaissance des décisions de confiscations.

Enfin, elle a fixé un cadre juridique aux exécutions transfrontalières des confiscations sur le fondement du principe international de réciprocité lorsqu'il n'existe pas de convention internationale applicable.

La loi sur ces dispositions est d'application immédiate, à l'exception des dispositions relatives au partage du produit des biens confisqués en application d'une convention internationale, qui doivent faire l'objet d'un décret d'application.

La coopération pénale internationale en matière de saisie et de confiscation est renforcée par :

1. La transposition de la décision-cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation ;

2. La codification et l'extension des dispositions de coopération judiciaire applicables en matière de saisie et de confiscation : lois n° 90-1010 du 14 novembre 1990 et 96-392 du 13 mai 1996.

I. MODIFICATION DE LA PROCÉDURE APPLICABLE AUX SAISIES DE BIENS ÉMANANT D'AUTORITÉS COMPÉTENTES ÉTRANGÈRES POUR TENIR COMPTE DE L'ÉVOLUTION DE LA PROCÉDURE NATIONALE

La loi du 9 juillet 2010 confie à présent au juge d'instruction le pouvoir de saisir des biens, que cette saisie soit

¹ Annexe non publiée

opérée dans une procédure pénale à des fins de preuve ou qu'elle soit destinée à prendre des mesures conservatoires sur un bien à des fins ultérieures de confiscation. En conséquence, les missions confiées au juge des libertés et de la détention par la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005, lorsqu'il convenait de statuer sur des demandes de gel de biens en vue de leur confiscation ultérieure ont été transférées au juge d'instruction.

Ces nouvelles dispositions sont applicables à toutes les mesures de gel de biens résultant de la transmission aux autorités françaises de décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve en application de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 22 juillet 2003, ainsi qu'à toutes les autres mesures conservatoires demandées en application d'une convention internationale, en particulier des conventions de Vienne, de Strasbourg, de Palerme, de Mérida, etc..., et aux demandes émanant d'une cour pénale internationale (en particulier aux demandes adressées par la Cour pénale internationale en application du statut de Rome).

Par ailleurs la loi du 9 juillet 2010 ayant instauré une procédure de saisie pénale, le recours aux procédures civiles d'exécution a été supprimé ; le gel des biens ou les mesures conservatoires ordonnés dans un contexte international doivent donc être opérés en recourant aux nouvelles dispositions pénales applicables au plan national.

Enfin, le législateur n'a pas adopté de régime transitoire applicable aux mesures prises sous l'empire de l'ancien dispositif : les mesures déjà prises en application des procédures civiles d'exécution restent valables et assurent jusqu'à l'expiration de la validité de celles-ci la protection des biens qu'elles visent. Ainsi par exemple, les hypothèques ordonnées sur des biens immobiliers pour une durée de trois ans dans une procédure pénale, ne deviennent pas caduques. Elles ne sont pas automatiquement remplacées par une saisie pénale. Toutefois, ces mesures conservatoires ne pourront être renouvelées à leur expiration et, si le maintien d'une saisie interdisant la disparition du bien est nécessaire, il conviendra d'ordonner une saisie pénale au plus tard à l'expiration du délai de validité de la mesure civile prise antérieurement selon la nouvelle procédure pénale applicable.

II - EXÉCUTION DES CONFISCATIONS SUR LE FONDEMENT DE LA DÉCISION-CADRE 2006/763/JAI DU CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE DU 6 OCTOBRE 2006

L'article 14 de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a inséré un chapitre III dans le titre Ier du livre V du code de procédure pénale comprenant les dispositions transposant la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006 relative à l'exécution au sein de l'Union européenne en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation.

II.1 Règles générales relatives aux décisions de confiscation pouvant être reconnues et exécutées dans un autre État membre de l'Union européenne

La décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2006/763/JAI du 6 octobre 2006 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation instaure un mécanisme de reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation permettant de confisquer un bien dans un autre État membre de l'Union européenne, selon le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales édicté par le Conseil européen de Tempéré des 15 et 16 octobre 1999.

Contrairement au mandat d'arrêt européen qui s'est substitué aux procédures d'extradition dans les relations entre les États membres de l'Union européenne, cette procédure de reconnaissance des décisions de confiscation n'interdit pas d'émettre ou d'exécuter des commissions rogatoires internationales aux fins de confisquer un bien situé dans un autre État membre, sur le fondement des conventions internationales existantes (notamment la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne le 20 décembre 1988, la convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime signée à Strasbourg le 8 novembre 1990, la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale, faite à Palerme le 12 décembre 2000, la convention des Nations unies contre la corruption dite « convention de Mérida », adoptée par l'Assemblée générale le 31 octobre 2003).

La décision-cadre constitue un complément logique de la décision-cadre du 22 juillet 2003 relative à l'exécution des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve. Toutefois, la confiscation en application de la décision-cadre du 6 octobre 2006 peut être mise en œuvre que le bien confisqué ait fait ou non l'objet de mesures

préalables de gel des biens exécutées sur le fondement de la décision-cadre ou de mesures conservatoires ordonnées et exécutées sur le fondement de l'une des conventions précitées.

Lorsqu'une décision de confiscation prononcée par une juridiction française vise un bien situé dans un autre État membre de l'Union européenne, il appartient donc au ministère public d'apprécier l'instrument juridique le plus approprié pour obtenir son exécution à l'étranger. Il semble préférable de mettre en œuvre les dispositions relatives à la décision-cadre de 2006 lorsque celle-ci a été transposée dans l'État où se trouve le bien confisqué.

a.) *Harmonisation des législations relatives aux décisions de confiscation au sein de l'Union européenne*

Dans un premier temps, l'Union européenne a adopté la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil en date du 24 février 2005 relative à la confiscation des produits, des instruments et des biens en rapport avec le crime, tendant à définir une harmonisation minimale des procédures nationales de confiscation au sein de chaque État membre de l'Union européenne.

Cette décision-cadre d'harmonisation imposait aux États membres de mettre en œuvre deux types de confiscations, les confiscations simples qui visent l'instrument ou l'objet d'une infraction ou le produit de celle-ci, et les confiscations élargies qui vise des catégories plus larges.

En ce qui concerne les « confiscations simples », l'article 2 de cette décision-cadre imposait aux États membres de l'Union européenne de prendre « les mesures nécessaires pour permettre la confiscation de tout ou partie des instruments et des produits provenant d'infractions pénales passibles d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à un an, ou de biens dont la valeur correspond à ces produits ».

La loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance a modifié et complété les dispositions législatives relatives à la confiscation pour que la législation française soit parfaitement conforme à cette obligation (article 131-21 al.1 du code pénal).

En ce qui concerne les « confiscations élargies », la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 imposait aux États membres de l'Union européenne de prévoir des dispositions permettant la mise en œuvre de pouvoirs de confiscation élargis lorsque l'infraction commise relève de sept catégories d'infractions selon un mécanisme choisi parmi trois mécanismes proposés.

Les infractions pour lesquelles ces pouvoirs de confiscation élargis devaient être prévus étaient d'une part, celles relevant de la criminalité organisée, au sens de l'Action commune du 21 décembre 1998, et constituant des infractions prévues par l'un des six instruments d'harmonisation suivants : contrefaçon de l'Euro, aide au séjour ou au transit irrégulier, traite des êtres humains, exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie, trafic de stupéfiants et blanchiment, et d'autre part, celles constituant un acte de terrorisme, au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002.

Les trois mécanismes de confiscation étaient les suivants :

1ère option : confiscation des biens qui proviennent d'activités criminelles antérieures de la personne condamnée, au cours d'une période jugée raisonnable par la juridiction ;

2e option : confiscation des biens qui proviennent d'activités criminelles similaires de la personne condamnée, au cours d'une période antérieure jugée raisonnable par la juridiction ;

3e option : confiscation de biens dont la valeur est disproportionnée par rapport au revenu légal de la personne condamnée, et dont la juridiction est pleinement convaincue qu'ils proviennent de l'activité criminelle de cette personne.

La législation française prévoit pour ces infractions (et pour quelques autres catégories d'infractions telles le génocide, l'eugénisme et le clonage reproductif, etc.) une « confiscation générale » qui permet la « confiscation de tout ou partie des biens » de l'auteur de ces infractions, qui est plus large que les trois mécanismes dont l'un au moins doit être mis en œuvre.

Dans un deuxième temps, l'Union européenne a adopté la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006 relative à l'exécution au sein de l'Union européenne en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation tendant à permettre la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation, au moins lorsque celles-ci relèvent des pouvoirs de confiscation harmonisés par la précédente décision-cadre.

b) Définitions des décisions de confiscation relevant de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne

Les décisions de confiscation relevant de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne en application de la décision-cadre 2006/763/JAI du 6 octobre 2006 sont définies, aux termes de l'article 713 du code de procédure pénale, comme « une peine ou une mesure définitive ordonnée par une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, appelé État d'émission, à la suite d'une procédure portant sur une ou plusieurs infractions pénales, aboutissant à la privation permanente d'un ou plusieurs biens ».

Les 1° et 2° de l'article 713-1 du code de procédure pénale concernent les confiscations simples et visent la confiscation des « biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, ainsi que la confiscation de tout acte juridique ou document attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien », au motif qu'ils constituent l'instrument ou l'objet d'une infraction ou qu'ils constituent le produit d'une infraction ou correspondent en tout ou en partie à la valeur de ce produit ;

Le 3° de ce même article concerne les confiscations élargies lorsque ces mêmes biens sont saisis en application « en application de toute autre disposition de la législation de l'État d'émission bien qu'ils ne soient pas l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction ».

Ces définitions appellent les observations suivantes :

La définition des biens susceptibles lorsqu'ils sont confisqués de relever de la reconnaissance mutuelle retenue dans le code de procédure pénale mentionne « tout acte juridique ou document attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien » afin de respecter la lettre de la décision-cadre. La confiscation de ces actes ou documents n'a guère de portée juridique en droit français puisque d'une part, en matière immobilière, la possession d'un titre de propriété ne confère aucun droit sur le bien immobilier et d'autre part, en matière mobilière, l'adage repris par l'article 2276 du code civil « En fait de meuble, la possession vaut titre » limite la valeur juridique des actes et documents « attestant d'un droit » sur ces biens.

Dans la législation française, les actes consacrant la propriété d'un bien immobilier sont en général entre les mains des notaires. En cas de litige, le jugement ou l'arrêt attestant d'un titre ou d'un droit sur ce bien est entre les mains des juridictions qui auront statué sur une contestation de propriété. Dans tous les cas, un tel acte juridique ou un tel document ne semble pas pouvoir relever d'une procédure de confiscation.

Sous réserve de l'appréciation souveraine de la Cour de cassation, la définition des biens susceptibles de confiscation n'ayant pas exclu les actes notariés ou les minutes d'actes judiciaires, il y aura néanmoins lieu de ne pas reconnaître une telle confiscation sur le fondement du motif de refus visé à l'article 713-20 2° qui prévoit que l'exécution d'une décision de confiscation est refusée lorsque « le bien, par sa nature ou son statut, ne peut faire l'objet d'une confiscation selon la loi française ».

La définition des biens visés à l'article 713-1 3° du code de procédure pénale tire les conséquences de la transposition large en droit français des pouvoirs de confiscation élargis prévus à l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005.

La législation française prévoit une mesure de « confiscation générale » qui englobe les trois mécanismes optionnels et permet éventuellement de reconnaître et exécuter des mécanismes de confiscation élargis existant dans la législation de l'État d'émission, plus étendus que ceux prévus par cette décision-cadre 2005/212/JAI définissant une harmonisation minimum des confiscations.

Il en résulte qu'en tant qu'État d'exécution, la France pourra toujours reconnaître et exécuter les confiscations élargies prononcées pour l'une des infractions visées dans la décision-cadre d'harmonisation (contrefaçon de l'euro, aide au séjour ou au transit irrégulier, traite des êtres humains, exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie, trafic de stupéfiants et blanchiment commis dans le cadre de la criminalité organisée, et acte de terrorisme) et même pour certaines infractions non visées par cette décision-cadre sous réserve que la confiscation générale soit prévue pour cette infraction en France.

En revanche, en tant qu'État d'émission, les décisions de confiscation françaises pour les infractions relevant de ces sept catégories concernant des biens situés dans un autre État membre de l'Union européenne ne seront reconnues et exécutées que dans la limite du mécanisme adopté par l'État d'exécution, selon l'option qu'il aura choisi parmi les trois mécanismes possibles.

En outre, il n'existe aucune obligation de reconnaître et d'exécuter les confiscations françaises élargies lorsque ces infractions ne relèvent pas des sept catégories visées par la décision-cadre 2005/212/JAI. Tel sera notamment

le cas de la confiscation de biens à l'étranger qui ne sont pas l'instrument, l'objet ou le produit de l'infraction visant des biens étrangers pour des faits de génocide, d'eugénisme, de clonage reproductif, de la confiscation en application de l'article 221-8 5° du code pénal « d'une ou plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition » en cas d'homicide volontaire, de la confiscation en application des articles 225-44 5°) et 6°) du code pénal « d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné » ou « d'une ou plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition » en cas d'atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (tortures et actes de barbarie, violences, menaces, viol, agression sexuelle, harcèlement moral).

c) Principes généraux régissant la procédure de confiscation en application de la décision-cadre 2006/763/JAI

- La procédure de confiscation doit en principe être adressée à un seul État d'exécution

En principe, la décision de confiscation est transmise pour exécution à un seul État de l'Union européenne (article 713-6 du code de procédure pénale). Toutefois, si le ministère public a des raisons de croire que la confiscation d'un bien spécifique implique d'agir dans plusieurs États, ou qu'un ou plusieurs biens visés par la décision de confiscation se trouvent dans différents États, il est alors possible d'adresser la décision de confiscation à plusieurs États membres.

- La procédure de confiscation prévoit un certificat standard qui doit être traduit et transmis directement à l'autorité compétente de l'État d'exécution

Les confiscations dans un autre État membre de l'Union européenne devront à présent être reconnues et exécutées selon une procédure faisant en principe l'objet d'une transmission directe à l'autorité compétente de l'État d'exécution, selon un certificat standard, seul document qui devra être traduit par l'État d'émission.

- La procédure de confiscation implique une information écrite à différentes étapes de la procédure

La procédure de confiscation prévoit des mécanismes d'information dans la plupart des étapes de la procédure. Ainsi, l'autorité judiciaire de l'État d'exécution doit informer sans délai l'autorité judiciaire de l'État d'émission par tout moyen laissant une trace écrite, notamment en cas de réorientation de la procédure vers une autre autorité judiciaire, de refus ou d'acceptation d'exécution de la décision de confiscation, de recours de tout intéressé, de difficulté d'exécution ainsi que de toute autre décision ou mesure affectant le bien confisqué.

- La procédure de confiscation n'est plus soumise au contrôle de double incrimination ni limitée à la confiscation des biens autorisée par la loi de l'État d'exécution pour trente-deux catégories d'infractions

À l'instar des autres instruments de reconnaissance mutuelle en matière pénale de l'Union européenne (notamment mandat d'arrêt européen, sanction pécuniaire), l'exécution transfrontalière d'une décision de confiscation n'est plus soumise au contrôle de double incrimination, ni limitée à la confiscation des biens autorisée par la loi de l'État d'exécution.

L'article 6, paragraphe 1 de la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006 relative à l'exécution au sein de l'Union européenne des décisions de confiscation, transposé à l'article 713-20 dixième alinéa prévoit une obligation de reconnaissance et d'exécution des décisions de confiscation fondées sur des faits constituant une infraction punie d'au moins trois ans d'emprisonnement dans l'État d'émission et relevant de l'une des trente deux catégories d'infractions visées à l'article 695-23 du code de procédure pénale.

- La procédure de confiscation prévoit un mécanisme de partage des biens confisqués

Un mécanisme de partage des biens confisqués est prévu par l'article 16 de la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006 transposée en droit français à l'article 713-32 du code de procédure pénale, dont les grands principes sont les suivants :

Si la confiscation porte sur une somme d'argent, le montant recouvré est dévolu à l'État d'exécution s'il est inférieur à 10.000€ et partagé en deux parts égales entre l'État de condamnation et l'État d'exécution s'il est supérieur à ce seuil.

Si la confiscation porte sur tout autre bien (immeubles, tableaux et œuvres d'art, chevaux de course, bateaux, etc.) l'État d'exécution en dispose comme il l'entend. Il peut affecter ce bien à l'un des ses services. Toutefois, si l'État d'exécution procède à la vente de ce bien, le montant recouvré est partagé comme pour une somme d'argent confisquée, en fonction du seuil de 10.000€.

d.) Mise en œuvre de cette procédure de confiscation dans l'espace et dans le temps

La reconnaissance et l'exécution des confiscations s'appliquent dans tous les États membres de l'Union européenne sous réserve de l'entrée en vigueur, dans lesdits États, de la législation de transposition de la décision-cadre considérée¹.

Les autres États membres de l'Union européenne, qui n'ont pas encore transposé dans leur législation interne la décision-cadre considérée, devront attendre de l'avoir fait avant de pouvoir transmettre pour exécution des décisions de confiscation et de pouvoir les exécuter en tant que telles.

Un tableau indiquant les États membres de l'Union européenne ayant transposé cette décision-cadre est annexé à la présente circulaire. Ce tableau, régulièrement mis à jour, sera consultable sur le site de la DACG, au chapitre « entraide pénale internationale ».

La loi du 9 juillet 2010, introduisant les dispositions de transposition de la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006, étant une loi de procédure, s'applique immédiatement aux procédures en cours, en ce qui concerne la France.

Contrairement à d'autres décisions-cadres, aucune restriction limitant l'application aux décisions postérieures à l'adoption de la décision-cadre ou à une certaine date n'est formulée dans la décision-cadre elle-même et, sous réserve d'une appréciation différente par les autres États membres, la procédure de confiscation est applicable à toutes les décisions non prescrites.

II.2 Dispositions relatives à l'exécution dans un autre État membre des décisions de confiscation ordonnées par les juridictions françaises.

a.) Autorité compétente pour mettre à exécution à l'étranger une décision de confiscation prononcée par une juridiction française.

Le législateur a confié au ministère public près la juridiction qui a ordonné la confiscation d'établir le certificat afférent à cette confiscation et de transmettre une copie de la décision de confiscation et l'original de ce certificat, par « tout moyen laissant une trace écrite et dans des conditions permettant à cette autorité d'en vérifier l'authenticité » (cf. article 713-4 du code de procédure pénale) à l'autorité compétente du ou des États d'exécution (cf. article 713-5 dudit code).

Il appartient donc au parquet de déterminer l'État de l'Union européenne où se trouvent le bien confisqué et d'adresser, en principe à un seul État les documents précités nécessaires à la mise à exécution de la confiscation.

b) Nature des décisions de confiscations susceptibles d'être mise à exécution dans un autre État de l'Union européenne

Pour pouvoir obtenir l'exécution d'une décision de confiscation dans un autre État de l'Union européenne, cette décision doit être définitive.

En outre, si la décision a été prise en l'absence de comparution personnelle de la personne condamnée, la décision doit respecter certaines conditions actuellement fixées par la décision cadre 2006/763/JAI du 6 octobre 2006, et prochainement modifiées par la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 renforçant les droits fondamentaux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée².

La législation française respecte les conditions actuelles et futures fixées par ces décisions-cadres et, en conséquence, il est possible de transmettre pour exécution les confiscations résultant :

d'une décision contradictoire à signifier après signification à personne de cette décision en l'absence de recours et après expiration des délais de recours ;

d'une décision par défaut qui a fait l'objet d'un acquiescement ou à présent après expiration des délais d'opposition (et en l'absence de recours) ;

¹ Soit, à la date de parution de la présente circulaire dans 15 États de l'Union européenne. Onze États n'ont pas encore pris les mesures de transposition de la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006.

² Ces conditions sont fixées par l'article 8, paragraphe 2, point e) de la décision-cadre

d'une décision « itératif défaut ».

c) Établissement du certificat afférent à la décision de confiscation

- Format du certificat à utiliser

Le certificat établi sur le fondement de la décision de condamnation prononçant la confiscation d'un ou plusieurs biens doit être établi selon le modèle figurant ci-après en annexe 1, qui doit seul être utilisé et dont la structure ne peut être modifiée.

Il doit comporter la signature de l'autorité émettrice et/ou celle de son représentant attestant l'exactitude des informations figurant dans le certificat soit, selon le cas, celle du procureur général, ou de l'un de ses avocats ou substituts généraux, celle du procureur de la République ou de l'un de ses substituts.

Le certificat pourra être téléchargé dans les différents formats usuels (Word, Wordperfect, RTF et PDF) depuis le site Intranet de la direction des affaires criminelles et des grâces, sur la page de l'entraide pénale internationale.

- Traduction du certificat

Le certificat relatif à la décision de confiscation devra être traduit, conformément à l'article 713-3 du code de procédure pénale, dans « la langue ou dans l'une des langues officielles de l'État d'exécution, ou dans l'une des langues officielles [de l'Union européenne] acceptée par cet État ». De nombreux États acceptent une traduction en langue anglaise et quelques-uns acceptent des certificats en français. Les langues acceptées par l'État d'exécution seront précisées dans le tableau récapitulatif figurant en annexe 2 qui sera disponible sur le site Intranet de la direction des affaires criminelles et des grâces, dans la page de l'entraide pénale internationale.

Pour que cette traduction soit effectuée rapidement et à un coût raisonnable, il est possible de trouver le certificat « confiscation » vierge dans toutes les langues utiles sur le site officiel de l'Union européenne, à l'adresse suivante :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32006F0783:FR:NOT>

La page comprend le texte de la décision-cadre 2006/783/JAI dans toutes les langues de l'Union européenne et le certificat confiscation est annexé au texte de cette décision-cadre. Pour éditer le certificat vierge dans une langue étrangère, il convient de choisir le format souhaité (HTML, PDF ou TIFF) dans la colonne correspondant à la langue voulue (BG pour Bulgarie, ES pour Espagne, CS pour République Tchèque, DA pour Danemark, DE pour Allemagne, etc.).

Il n'y a pas lieu de traduire la décision de confiscation.

- Renseignement des faits et de la qualification juridique dans le certificat

Comme pour le mandat d'arrêt européen, les sanctions pécuniaires et les mesures de gel de biens, il conviendra de veiller à préciser, chaque fois que c'est le cas, que les faits fondant la décision de condamnation ayant prononcé une confiscation, relèvent de l'une des trente-deux catégories d'infractions visées à l'article 695-23 du code de procédure pénale et que la peine encourue s'élève au moins à trois ans d'emprisonnement : dans ce cas, l'exécution de la confiscation à l'étranger ne sera pas soumise au contrôle de l'incrimination des faits dans l'État d'exécution.

Un résumé des faits ainsi que leur nature et leur qualification juridique devront, dans tous les cas, figurer dans cadre i) chapitre 2.

En outre, lorsque les faits pourront être soumis au contrôle de leur incrimination dans l'État d'exécution, c'est-à-dire lorsque les faits ne relèvent pas de l'une des trente-deux catégories susvisées³ l'exposé des faits devra être complété au cadre i) chapitre 2.4 pour permettre à l'autorité compétente de l'État d'exécution d'exercer ce contrôle.

- Précisions relatives à la nature de la confiscation

Lorsqu'il s'agit d'une « confiscation simple », il conviendra de viser les cases i) ou ii) du cadre i) chapitre 1.2 du certificat :

la première case, « paragraphe i) » correspond aux biens confisqués parce qu'ils « constituent le produit d'une

³ Ou dans le cas, qui paraît très improbable, où les faits relèveraient de l'une des trente-deux catégories d'infractions visées à l'article 695-23 du code de procédure pénale mais où la peine encourue en droit français s'élèverait à moins à trois ans d'emprisonnement

infraction ou correspondent en tout ou partie à la valeur de ce produit ». Cette situation vise les « biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction » au sens de l'article 131-21 troisième alinéa du code pénal ;

la seconde case, « paragraphe ii) » correspond aux biens confisqués parce qu'ils constituent « l'instrument de l'infraction ». cette situation vise les biens « ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition » au sens de l'article 131-21 deuxième alinéa du code pénal.

Dans la mesure où l'exécution à l'étranger des « confiscations élargies » dépend du mécanisme mis en œuvre par l'État d'exécution pour ce type de confiscations, il est nécessaire de préciser dans le certificat le fondement sur lequel la confiscation élargie a été prononcée en France.

Dans la mesure où la France n'a pas mis en œuvre spécifiquement l'une des trois options visées dans la décision-cadre 2005/212/JAI du Conseil en date du 24 février 2005, il ne semble pas possible de viser les cases a), b) ou c) du paragraphe iii) qui correspondent aux trois mécanismes suggérés par le Conseil.

Lorsque la confiscation d'un bien aura été prononcée au titre de pouvoirs élargis de confiscation et ne vise pas directement l'instrument de l'infraction ou le produit direct ou indirect de cette infraction, il y aura donc lieu de viser la quatrième case, « paragraphe iv) » qui correspond à des biens confisqués « en application de tout autre disposition relative aux pouvoirs élargis au regard de la législation de l'État d'émission ».

Enfin, il conviendra de s'assurer que l'État membre de l'Union européenne où la confiscation élargie doit être reconnue et exécutée n'a pas fait de déclaration au titre de l'article 7, paragraphe 5 de la décision-cadre, qui autorise un État à indiquer que les décisions de confiscation rendues en vertu des pouvoirs de confiscation élargis visées à l'article 2, point d) iv) de ladite décision-cadre, ne sont ni reconnues ni exécutées. L'existence d'une telle déclaration et son contenu lorsqu'elle a été faite sont mentionnés dans le tableau consultable sur le site de la DACG, au chapitre « entraide pénale internationale ».

d) Transmission de la décision de confiscation et du certificat

Les règles de transmission de la décision de confiscation et du certificat sont fixées par l'article 713-4 du code de procédure pénale. En application de celui-ci, la décision de confiscation et le certificat doivent être transmis directement à l'autorité compétente de l'État d'exécution par tout moyen laissant une trace écrite et dans des conditions permettant à cette dernière d'en vérifier l'authenticité.

Le réseau judiciaire européen, dont les coordonnées se trouvent sur le site de la DACG – BEPI, peut être utilement sollicité pour identifier cette autorité.

La décision-cadre n'a pas déterminé les modalités exactes permettant de vérifier l'authenticité des documents transmis. Selon la législation, la jurisprudence ou les pratiques en vigueur dans l'État d'exécution, il pourra s'agir notamment d'une transmission par courrier, télécopie, ou messagerie électronique (transmission de documents numérisés).

II.3. Dispositions relatives à l'exécution en France d'une décision de confiscation ordonnée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre de l'Union européenne

La loi a donné compétence aux autorités judiciaires françaises en matière pénale pour exécuter les confiscations prononcées par les autorités judiciaires étrangères. Elle a désigné le procureur de la République pour recevoir les demandes d'exécution émanant des autorités compétentes étrangères et le tribunal correctionnel pour statuer sur ces demandes.

a.) Réception d'une décision de confiscation.

L'autorité compétente de l'État d'émission, qui connaît en principe la localisation sur le territoire français du bien à confisquer, adresse directement au procureur de la République compétent la décision de confiscation et le certificat, par tout moyen laissant une trace écrite et dans des conditions permettant à l'autorité judiciaire d'en vérifier l'authenticité.

La France n'ayant pas fait de déclaration au titre du troisième paragraphe de l'article 19, paragraphe 2 de la décision-cadre 2006/763/JAI du 6 octobre 2006, le certificat afférent à la décision de confiscation devra être accompagné d'une traduction en français (ou être rédigé en français).

La loi ne précise pas les modalités de transmission de la décision de confiscation et du certificat. Il semble donc, sous réserve de l'appréciation souveraine des juridictions, que celle-ci puisse intervenir sous toute forme permettant de s'assurer de l'authenticité des documents, notamment par courrier, télécopie, ou messagerie électronique (transmission de documents numérisés).

Si l'autorité judiciaire française à laquelle la décision de confiscation et le certificat ont été adressés estime qu'elle n'est pas compétente territorialement, pour y donner suite, il lui appartient de les transmettre sans délai à l'autorité judiciaire compétente et d'en informer l'autorité compétente de l'État d'émission.

Il convient de noter que le procureur de la République territorialement compétent, est celui du lieu de l'un quelconque des biens confisqués ou, à défaut d'une compétence géographique clairement déterminée, le procureur de la République de Paris (article 713-13 deuxième alinéa du code de procédure pénale).

b) Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire

Le contrôle exercé par l'autorité judiciaire est limité à la vérification des conditions substantielles de forme et de fond prévues par les articles 713-15 et suivants du code de procédure pénale :

- La confiscation doit être mise à exécution sans contrôle de la double incrimination lorsque les faits relèvent des 32 catégories d'infractions traditionnelles

Lorsque la confiscation est fondée sur des faits relevant selon l'appréciation de l'autorité compétente de l'État d'émission, de l'une des trente-deux catégories d'infractions visées aux articles 695-23 du code de procédure pénale, et que la peine privative de liberté encourue pour ces faits est supérieure ou égale à trois ans d'emprisonnement, la décision de confiscation doit être mise à exécution sans contrôle de l'incrimination au regard de la législation française.

En conséquence, si le certificat afférent à la confiscation comporte la mention que l'infraction relève de l'une des trente-deux catégories susvisées, il n'est pas nécessaire de rechercher la qualification juridique correspondant en droit français aux faits ayant fondé la condamnation et la confiscation.

En revanche, lorsque les faits reprochés à la personne réclamée ne relèvent pas de l'une des catégories susvisées (ou sont sanctionnés dans l'État d'émission d'une peine inférieure à trois ans), la reconnaissance de la confiscation est subordonnée à la condition que les faits fondant la condamnation et la confiscation constituent une infraction au regard du droit français. Lorsque ces faits ne sont pas incriminés en France, il y aura lieu de refuser de reconnaître et d'exécuter la confiscation sur le fondement du motif de refus visé à l'article 713-20 cinquièmement du code de procédure pénale (« la confiscation est fondée sur des faits qui ne constituent pas des infractions permettant, selon la loi française, d'ordonner une telle mesure ». Ce motif regroupe deux dispositions de la décision-cadre 2006/763/JAI du 6 octobre 2006 :

la faculté offerte aux États membre de subordonner la reconnaissance des décisions de confiscation visée à l'article 6, paragraphe 3 de la décision-cadre ⁴;

le motif de refus visé à l'article 7, paragraphe 2, b) de la décision-cadre ⁵ :

- La qualification juridique des faits et la peine encourue sont déterminés exclusivement par l'autorité compétente de l'État d'émission au regard de sa législation

Comme pour toutes les dispositions résultant de la reconnaissance mutuelle au sein de l'Union européenne (mandat d'arrêt européen, sanction pécuniaire, gel des biens), la qualification juridique des faits au regard de la liste des trente-deux catégories d'infractions et le seuil de la peine encourue sont déterminés exclusivement par l'autorité compétente de l'État d'émission au regard de sa législation.

- La décision de confiscation doit être convertie en euros lorsque la confiscation porte sur une somme d'argent

⁴ L'article 6, paragraphe 3 de ladite décision-cadre est ainsi rédigé : « Pour les infractions autres que celles visées au paragraphe 1, l'État d'exécution peut subordonner la reconnaissance et l'exécution de la décision de confiscation à la condition que les faits donnant lieu à la décision de confiscation constituent une infraction qui, au regard de la législation de l'État d'exécution, permet la confiscation, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci au regard de la législation de l'État d'émission ».

⁵ Le paragraphe b est ainsi rédigé : [L'autorité judiciaire compétente de l'État d'exécution, telle que définie par la législation de cet État, peut en outre refuser de reconnaître ou d'exécuter la décision de confiscation...] « dans l'un des cas visés à l'article 5, paragraphe 3, le fait qui est à la base de la décision de confiscation ne constitue pas une infraction qui permet la confiscation au regard du droit de l'État d'exécution;

prononcée dans une devise étrangère

Pour réaliser simplement cette conversion, il est possible d'utiliser le site Internet de la direction générale des douanes à l'adresse : <https://pro.douane.gouv.fr>.

c) Motifs obligatoires de refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision de confiscation

Les motifs obligatoires de refus d'exécution sont prévus à l'article 713-20 du code de procédure pénale et n'appellent pas de commentaires particuliers à l'exception de deux motifs :

- Un motif de refus spécifique aux confiscations élargies permet dans certains cas, de refuser en tout ou partie la reconnaissance et l'exécution de la décision de confiscation

L'article 713-20 11ème alinéa du code de procédure pénale dispose : « L'exécution d'une décision de confiscation est également refusée, le cas échéant partiellement, si la décision de confiscation se fonde sur le motif visé au 3° de l'article 713-1. Dans ce cas, il est fait application du cinquième alinéa de l'article 713-24 » et concerne l'exécution transfrontalière des confiscations élargies.

Une confiscation élargie prononcée dans un autre État de l'Union européenne pourra, dans la plupart des cas, être reconnue et exécutée. Toutefois, dans certains cas, il sera impossible de reconnaître et d'exécuter cette confiscation élargie.

Trois situations doivent être distinguées :

Si une confiscation élargie prononcée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre de l'Union européenne concerne des faits relevant des sept catégories visées dans la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 (c'est-à-dire des faits de contrefaçon de l'Euro, d'aide au séjour ou au transit irrégulier, de traite des êtres humains, d'exploitation sexuelle des enfants et de pédopornographie, de trafic de stupéfiants ou de blanchiment relevant de la criminalité organisée ou de faits constituant un acte de terrorisme), la confiscation générale prévue par la législation française est plus large que les trois mécanismes optionnels prévus par cette décision-cadre. La confiscation devra être reconnue et exécutée, quelle que soit l'option sur le fondement de laquelle la législation de l'État d'émission a confisqué le bien ;

Si une confiscation élargie prononcée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre de l'Union européenne concerne des faits ne relevant pas des sept catégories visées dans la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 mais pour lesquels la législation française autorise une confiscation générale (tels le génocide, l'eugénisme, le clonage reproductif, etc.) la confiscation devra être reconnue et exécutée ;

Si une confiscation élargie prononcée par l'autorité judiciaire d'un autre État membre de l'Union européenne concerne des faits ne relevant pas des sept catégories visées dans la décision-cadre 2005/212/JAI du 24 février 2005 ni de ceux pour lesquels la législation française autorise une confiscation générale, celle-ci ne pourra pas être reconnue et exécutée. Elle sera soit refusée en totalité (713-20 11ème alinéa), soit éventuellement, reconnue et exécutée « dans les limites prévues par la loi française pour des faits analogues » (cf. article 713-24 dernier alinéa du code de procédure pénale) ⁶.

- La prescription en droit français n'est pas, sauf exception, un motif de refus d'exécution

Le fait que la condamnation soit prescrite en droit français ne constitue pas un motif de refus de reconnaissance et d'exécution de la confiscation.

Toutefois, lorsque les faits sur lesquels la décision de confiscation est fondée relèvent de la compétence des juridictions françaises et que la décision de confiscation est prescrite au regard de la loi française, la décision de confiscation ne peut être reconnue et mise à exécution sur le territoire français.

d.) Motifs facultatifs de refus de reconnaissance et d'exécution d'une décision de confiscation

Les motifs facultatifs de refus d'exécution sont prévus à l'article 713-22 du code de procédure pénale et

⁶ Ainsi, lorsqu'une condamnation étrangère « élargie » aura été prononcée pour des faits d'atteintes à l'intégrité physique ou psychique d'une personne (tortures et actes de barbarie, violences, menaces, viol, agression sexuelle, harcèlement moral, etc.) la loi française permet la confiscation « d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné » et « d'une ou plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition » (cf. article 222-44 5° et 6° du code pénal). Une confiscation élargie prononcée dans un autre État de l'Union européenne devra être refusée à l'exception de la confiscation des biens du type de ceux qui pourraient être confisqués en France (le véhicule appartenant au condamné, l'arme dont il a la libre disposition, etc.).

appellent le commentaire suivant :

Les deux motifs de refus fondés sur la territorialité ont toujours été maintenus dans les décisions-cadres relatives aux instruments de reconnaissance mutuelle et transposés dans le code de procédure pénale pour limiter les problèmes de conflit de législation.

La reconnaissance mutuelle de certaines décisions au sein de l'Union européenne (mandats d'arrêt européens, sanctions pécuniaires et à présent confiscations) ne permet plus un contrôle de double incrimination lorsque les faits relèvent de trente-deux catégories d'infractions⁷ et sont sanctionnés d'au moins trois d'emprisonnement. Or ces catégories n'ont jamais reçu de définitions harmonisées et en outre, les législations pénales des différents États membres de l'Union européenne ne sont pas non plus harmonisées. Il en résulte que la reconnaissance quasi-automatique peut soulever certains conflits de législation et pose la question de la prééminence de la législation applicable : celle de l'État d'émission ou celle de l'État d'exécution ?

Des discordances de qualification sont à craindre et il a d'ailleurs été constaté que certains États qualifient certains faits comme relevant de l'une des catégories qui entraînent une reconnaissance quasiment automatique alors que l'État d'exécution considère que ces faits ne relèvent pas de cette catégorie au regard de leur législation interne et n'implique pas en conséquence une reconnaissance automatique, ce qui soumet cette reconnaissance aux règles plus contraignantes de double incrimination et de limitation de la confiscation dans sa portée.

- Tel a été le cas de l'aide apportée à des détenus terroristes, qualifiée par certaines autorités judiciaires d'acte de terrorisme alors que ces faits n'étaient pas considérés comme incriminés dans l'État d'exécution, ou de l'achat d'un véhicule au moyen d'un chèque sans provision considéré comme une infraction relevant de la catégorie « escroquerie » dans un État et non incriminé en France ;

- Tel pourrait être le cas de certains actes d'euthanasie que l'État d'émission pourrait considérer comme un homicide volontaire alors que certains États n'incriminent pas ces actes dans des conditions bien précises.

La Commission européenne rappelle régulièrement en soulignant son rôle de « gardienne des traités » qu'il appartient au seul État d'émission de qualifier les faits et d'indiquer si ceux-ci relèvent ou non de l'une des trente-deux catégories et qu'en cas de réponse positive, l'État d'exécution ne peut pas appliquer sa propre appréciation des faits pour refuser de reconnaître et d'exécuter la décision transmise. Dans de telles situations, la reconnaissance de la décision transmise entraînant de facto une certaine mise en œuvre de la loi de l'État d'émission dans l'État d'exécution pourrait conduire cet État d'exécution à exécuter des décisions qu'il considérerait comme contraire à son ordre public interne.

Afin de donner prééminence à une application territoriale de la loi pénale dans ces conflits de législation, les deux motifs fondés sur le lieu de commission des faits ont été maintenus.

Lorsqu'il n'est pas possible d'appliquer le contrôle de double incrimination, trois situations doivent être distinguées :

1) Les faits ont été commis en tout ou partie dans l'État d'exécution (par exemple, une personne a acheté en France un véhicule avec un chèque sans provision au préjudice d'une personne résidant en Allemagne. La procédure allemande a conduit à une condamnation avec confiscation du véhicule et à une demande d'exécution en France de cette confiscation ou encore un médecin a procédé en France à une interruption volontaire de grossesse et une procédure irlandaise a conduit à une condamnation du médecin assortie de la confiscation du matériel médical). Dans ce cas, il convient, en application de l'article 713-22 premièrement du code de procédure pénale, de donner prééminence à la législation française et refuser la reconnaissance et l'exécution de cette décision de confiscation.

2) Les faits ont été commis exclusivement dans l'État d'émission (par exemple, une personne a acheté en Allemagne un véhicule avec un chèque sans provision au préjudice d'une personne résidant en Allemagne. La procédure allemande a conduit à une condamnation avec confiscation du véhicule et à une demande d'exécution en France de cette confiscation ou encore un médecin a procédé en Irlande à une interruption volontaire de grossesse et une procédure irlandaise a conduit à une condamnation du médecin assortie de la confiscation du matériel médical). Dans ce cas, il convient de donner prééminence à la législation de l'État d'émission et aucun motif ne permet de refuser l'exécution de la décision de confiscation.

⁷ En matière de sanctions pécuniaires, le nombre de catégories pour lesquelles il n'y a plus lieu de procéder au contrôle de double incrimination est même porté à trente-neuf, cf. article D.48-24 du code de procédure pénale

3) Les faits ont été commis en dehors de l'État d'émission et de l'État d'exécution (par exemple, une personne résidant en France a acheté en Belgique un véhicule avec un chèque sans provision au préjudice d'une personne résidant en Allemagne. La procédure allemande a conduit à une condamnation avec confiscation du véhicule et à une demande d'exécution en France de cette confiscation ou encore un médecin a procédé en Belgique à une interruption volontaire de grossesse et une procédure irlandaise a conduit à une condamnation du médecin assortie de la confiscation du matériel médical). Dans ce cas, il appartient au juge en application de l'article 713-20 deuxièmement, d'apprécier si ces faits pourraient être poursuivis au regard de la législation française. Indirectement, le motif implique que les faits soient incriminés au regard de la législation française, puisque de toute façon, aucune poursuite ne serait possible en France pour des faits commis à l'étranger s'ils ne sont pas incriminés au regard de la législation française.

Les deux motifs de refus visés à l'article 713-20 n'ont pas été transformés en motif de refus obligatoire mais laissés à l'appréciation du juge car il peut arriver que des situations ne concernent pas des questions de prééminence de juridiction mais la poursuite de faits commis en France qui pourraient être poursuivis par les autorités françaises.

Deux exemples peuvent être donnés de telles situations où il y aurait lieu de ne pas opposer ces motifs de refus facultatifs :

- La décision de confiscation d'une arme suite à une condamnation lituanienne visant une personne ayant commis en France des coups mortels. Dans un tels cas, le motif visé à l'article 713-22 1° du code de procédure pénale n'a pas lieu d'être retenu ;

- La décision de confiscation d'un véhicule volé en Belgique par une personne n'ayant pas la nationalité française mais résidant en France faisant suite à une condamnation étrangère pour ce vol. Dans un tels cas, le motif visé à l'article 713-22 2° du code de procédure pénale n'a pas lieu d'être retenu.

e) *Reconnaissance et exécution d'une décision de confiscation résultant d'une condamnation prise en l'absence de la personne condamnée*

Une confiscation résultant d'une condamnation visant une personne qui n'a pas comparu personnellement peut être mise à exécution en France sous certaines conditions :

Dans l'immédiat, si la personne n'a pas comparu, l'article 713-20 septièmement du code de procédure pénale transposant l'article 8, paragraphe 2, point e) de la décision-cadre 2006/763/JAI du 6 octobre 2006 exige ⁸ que le certificat indique :

- soit que la personne a été « a été informée de la procédure personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant, conformément à la loi de l'État d'émission » ;
- soit qu'elle « a indiqué ne pas contester la décision de confiscation ».

À brève échéance (théoriquement au plus tard le 28 mars 2011⁹), les conditions relatives à l'exécution des décisions relatives aux personnes n'ayant pas comparu personnellement vont être modifiées : La décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009, renforçant les droits fondamentaux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée lors du procès, a modifié le texte de toutes les décision-cadres de reconnaissance mutuelle (mandat d'arrêt européen, gel des biens, sanctions pécuniaires et confiscations, etc.) afin d'harmoniser les conditions relatives aux décisions rendues « In absentia ».

Les confiscations rendues « in absentia » pourront être reconnues et exécutées dans les trois cas suivants :

1) L'intéressé aura été informé officiellement et effectivement, en temps utile, par voie de citation ou par tout autre moyen non équivoque, de la date et du lieu fixés pour le procès et de la possibilité d'une décision rendue à son encontre en cas de non-comparution ;

⁸ Cette obligation résulte de l'article 8, paragraphe 2, point e) de la décision-cadre qui précise : « selon le certificat prévu à l'article 4, paragraphe 2, l'intéressé n'a pas comparu en personne et n'était pas représenté par un conseil juridique lors de la procédure ayant abouti à la décision de confiscation, sauf si le certificat indique que l'intéressé a été informé de la procédure personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant compétent en vertu de la législation, conformément à la législation de l'État d'émission, ou que l'intéressé a indiqué qu'il ne contestait pas la décision de confiscation;

⁹ La décision-cadre 2009/299/JAI du 26 février 2009 doit être transposée au plus tard le 28 mars 2011 par la France (et les autres États membres de l'Union européenne)

2) L'intéressé ayant eu connaissance du procès prévu, aura donné mandat pour le défendre lors de ce procès à un conseil juridique, désigné soit par lui-même soit par l'État, et que ce conseil l'aura effectivement défendu lors du procès ;

3) L'intéressé aura reçu signification de la décision et aura été expressément informé de son droit à une nouvelle procédure de jugement ou à une procédure d'appel, permettant le réexamen de l'ensemble de l'affaire au fond auquel il pourra comparaître et pouvant conduire à l'infirmité de la décision initiale, et que :

- soit il aura expressément indiqué qu'il ne contestait pas la décision ;
- soit il n'aura pas demandé une nouvelle procédure de jugement ou une procédure d'appel dans le délai imparti.

Les décisions-cadres n'étant pas d'application directe, ces nouvelles dispositions entreront en vigueur dès que la loi transposant la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 entrera en vigueur¹⁰.

f.) *L'exécution de la décision de confiscation.*

Le tribunal correctionnel, saisi par requête du ministère public, statue par jugement motivé. La loi n'a pas fixé de délai¹¹. Il peut refuser la reconnaissance et l'exécution de la décision de confiscation pour l'un des motifs prévus par la loi. Dans les autres cas, il doit reconnaître cette décision de confiscation et ordonner son exécution sur le territoire de la République.

Il appartient au procureur de la République de mettre à exécution cette décision dans les mêmes conditions qu'une confiscation ordonnée dans une procédure nationale et d'informer dans les meilleurs délais, par tout moyen laissant une trace écrite, l'autorité compétente de l'État d'émission de cette reconnaissance et mise à exécution de la décision de confiscation.

Les règles relatives à la destination des biens confisqués et l'éventuel partage de ces biens précisés en ce qui concerne les demandes actives adressées aux autorités compétentes d'un autre État membre de l'Union européenne sont applicables aux demandes passives exécutées en France.

g) *Les voies de recours à l'encontre de la décision du tribunal correctionnel.*

La décision portant reconnaissance et ordonnant l'exécution de la confiscation sur le territoire de la République peut faire l'objet de recours (article 713-29 du code de procédure pénale) de la part du condamné ou de la part de « celui qui détient le bien objet de la décision de confiscation ou toute autre personne qui prétend avoir un droit sur ce bien ».

Cette dernière disposition a été introduite pour permettre aux tiers de bonne foi de faire valoir leurs droits et permettre à l'autorité judiciaire de refuser l'exécution sur le fondement de l'article 713-20 sixièmement lorsque « les droits d'un tiers de bonne foi rendent impossible, selon la loi française, l'exécution de la décision de confiscation ».

Le recours est suspensif mais ne peut porter sur les motifs de fond ayant conduit à la décision de confiscation.

Il convient de rappeler que des mesures conservatoires peuvent être ordonnées à tout moment de la procédure et que les autorités étrangères ont la possibilité de demander le gel d'un bien simultanément à l'envoi d'une décision de confiscation, en application de la décision-cadre 2003/577/JAI du conseil du 22 juillet 2003 relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve.

III - EXÉCUTION DES CONFISCATIONS SUR LE FONDEMENT D'UNE CONVENTION INTERNATIONALE OU DU PRINCIPE DE RÉCIPROCITÉ

10 Un projet de loi, portant diverses adaptations du droit communautaire devrait être soumis incessamment au Parlement. Il permettra la transposition de la décision-cadre 2009/299/JAI du Conseil du 26 février 2009 renforçant les droits fondamentaux des personnes et favorisant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions rendues en l'absence de la personne concernée et modifiera l'article 713-20 huitième alinéa concernant le septième motif de refus obligatoire.

11 Il convient de rappeler que des mesures transitoires de saisie pénale peuvent être demandées par l'autorité judiciaire pour éviter toute disparition du bien confisqué.

En dehors de l'Union européenne ou avec les États membres de l'Union européenne qui n'ont pas encore transposé la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006, l'exécution transfrontalière d'une décision de confiscation peut être demandée aux autorités compétentes d'un État étranger sur le fondement d'une convention internationale prévoyant la reconnaissance réciproque des décisions de confiscation ou, en l'absence de convention internationale applicable sur le fondement du principe de réciprocité.

L'article 14 de la loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a inséré une seconde section dans le chapitre III du titre Ier du livre V du code de procédure pénale relative à l'exécution des décisions de confiscation prononcées par les autorités judiciaires étrangères.

Au sein de l'Union européenne, il convient de privilégier la mise en œuvre des confiscations sur le fondement de la décision-cadre 2006/763/JAI du Conseil de l'Union européenne du 6 octobre 2006.

III.1 Règles générales relatives à l'exécution des décisions de confiscation transfrontalières

a.) La loi du 9 juillet 2010 codifie et étend la portée des lois de 1990 et 1996 relatives à l'exécution des décisions de confiscation

Les lois n° 90-1010 du 14 novembre 1990 et 96-392 du 13 mai 1996 avaient pour objet de permettre aux autorités judiciaires françaises de répondre aux demandes de coopération judiciaire aux fins de saisie et de confiscation adressées sur le fondement respectivement de l'article 5 de la convention de Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (dite « convention de Vienne » du 20 décembre 1988) et de la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (dite « convention de Strasbourg » du 8 novembre 1990).

La portée de ces dispositions législatives était ainsi limitée aux conventions internationales dont elles visaient à assurer la mise en œuvre.

La France a depuis ratifié d'autres instruments internationaux contenant des dispositions ayant le même objet, notamment la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (dite « convention de Palerme », ouverte à la signature en 2000) et la convention des Nations Unies contre la corruption (dite « convention de Mérida », ouverte à la signature en 2003).

Les dispositions relatives à l'exécution d'une décision étrangère de confiscation ont été codifiées et harmonisées aux articles 713-36 à 713-41 du code de procédure pénale¹².

Il est évident que les dispositions mentionnées dans ces articles s'appliquent « en l'absence de convention internationale en disposant autrement ». En effet, en application de l'article 55 de la Constitution et de la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les stipulations des conventions qu'elles soient antérieures ou postérieures à la loi du 9 juillet 2010, sont prioritaires sur les dispositions du code de procédure pénale.

b) La loi du 9 juillet 2010 permet de reconnaître certaines décisions de confiscation en l'absence de convention internationale

Quoique la France n'ait jamais ratifié la Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (convention de La Haye du 28 mai 1970), il est apparu néanmoins utile de pouvoir éventuellement reconnaître et mettre à exécution les décisions de confiscation résultant de condamnations prononcées par les autorités judiciaires d'États qui ne sont parties à aucun accord bilatéral ou multilatéral impliquant une obligation pour les autorités compétentes françaises de reconnaissance et d'exécution de cette confiscation.

Contrairement aux mécanismes mis en place au sein de l'Union européenne qui permettent la reconnaissance et l'exécution de certaines confiscations élargies, cette reconnaissance est limitée aux confiscations simples :

L'article 713-36 du code de procédure pénale fait référence à la confiscation de biens « meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, ayant servi ou qui étaient destinés à commettre l'infraction, ou qui paraissent en être le produit direct ou indirect, ainsi que de tout bien dont la valeur correspond au produit de cette infraction » qui correspond aux biens « ayant servi à commettre l'infraction » et à ceux « qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction » visés à l'article 131-21, deuxième et troisième alinéa du code pénal.

¹² Les dispositions relatives aux mesures conservatoires des lois de 1990 et 1996 ont été codifiées aux articles 694-10 à 694-13 du code de procédure pénale.

En l'absence de convention internationale, il n'est donc pas possible de reconnaître et mettre à exécution une confiscation élargie, a fortiori une confiscation générale, c'est-à-dire de biens qui ne sont pas l'instrument ou le produit direct ou indirect de l'infraction.

III.2 Dispositions relatives à l'exécution dans un autre État non membre de l'Union européenne des décisions de confiscation prononcées par les juridictions françaises

Aucune disposition particulière n'organise la transmission pour exécution des décisions de confiscation prononcées par les juridictions françaises.

Lorsque le bien à confisquer se trouve dans un État qui a ratifié l'une des nombreuses conventions internationales multilatérales précitées (convention de Vienne, convention de Strasbourg, convention de Palerme et convention de Mérida) ou une convention bilatérale (incessamment la convention entre la France et le Nigéria qui est actuellement en cours de ratification) comprenant des dispositions de reconnaissance et de mise à exécution des décisions de confiscation, il appartient au ministère public près la juridiction qui a ordonné cette confiscation d'établir une commission rogatoire internationale relative à cette confiscation et de la transmettre accompagnée d'une copie de la décision de confiscation à l'autorité désignée par la convention internationale applicable (généralement la voie diplomatique).

En l'absence de convention applicable, la même procédure doit être mise en œuvre, sur le fondement du principe international de réciprocité, universellement admis.

III.3 Dispositions relatives à l'exécution en France d'une décision de confiscation prononcée par l'autorité judiciaire d'un autre État

La procédure mise en place par les lois des 14 novembre 1990 et 13 mai 1996 a été maintenue. Elle suit le même principe que la procédure définie pour l'exécution des décisions de confiscation transmises au sein de l'Union européenne : la demande doit être transmise, généralement par la voie diplomatique au procureur de la République territorialement compétent pour « l'un des biens objet de la demande ou, à défaut, » au procureur de la République de Paris » et il appartient au tribunal correctionnel de statuer sur ces demandes.

Les principales particularités de cette procédure sont les suivantes :

- La confiscation est toujours subordonnée au contrôle de l'incrimination des faits fondant la confiscation au regard de la législation française

Contrairement aux demandes émanant d'une autorité compétente de l'Union européenne, la reconnaissance et la mise à exécution d'une décision de confiscation est toujours soumise à la condition que les faits à l'origine de la demande soient constitutifs d'une infraction selon la loi française.

Jusqu'à présent, ce motif est expressément mentionné dans toutes les conventions multilatérales et bilatérales auxquelles la France est partie et en l'absence de convention, le motif visé à l'article 713-37 du code de procédure pénale est applicable.

- Les motifs de refus obligatoires applicables aux demandes émanant de l'une autorité compétente de l'Union européenne sont opposables de façon analogue

Le motif de refus fondé sur les immunités et sur le fait que le bien, par sa nature ou son statut, ne peut faire l'objet d'une confiscation selon la loi française (article 713-20 2° du code de procédure pénale) se retrouve à l'article 713-37 deuxièmement dudit code: l'exécution de la confiscation est refusée « si les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française ».

Le motif de refus fondé sur l'application de la règle « ne bis in idem » (article 713-20 3° du code de procédure pénale) se retrouve à l'article 713-27 cinquièmement dudit code : l'exécution de la confiscation est refusée « si ces faits ont déjà été jugés définitivement par les autorités judiciaires françaises ou par celles d'un État autre que l'État demandeur, à condition, en cas de condamnation, que la peine ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être ramenée à exécution selon les lois de l'État de condamnation » ;

Le motif de refus fondé sur une motivation discriminatoire (article 713-20 4° du code de procédure pénale) se

retrouve à l'article 713-27 quatrième dudit code: l'exécution de la confiscation est refusée « S'il est établi que la décision étrangère a été émise dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation sexuelle » ;

Le motif de refus fondé sur l'absence d'incrimination des faits en droit français (article 713-20 5° du code de procédure pénale) est le premier motif de refus déjà souligné ;

Le motif de refus fondé sur les droits des tiers de bonne foi (article 713-20 6° du code de procédure pénale) résulte indirectement de l'article 713-38 troisième alinéa dudit code qui dispose : « L'autorisation d'exécution ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits licitement constitués au profit des tiers, en application de la loi française, sur les biens dont la confiscation a été prononcée par la décision étrangère » ;

Le motif de refus fondé sur une condamnation rendue en l'absence de la personne et sans que celle-ci n'ait été informée de la procédure personnellement ou par l'intermédiaire de son représentant (article 713-20 7° du code de procédure pénale) est compris dans la rédaction plus large visée à l'article 713-27 troisième dudit code : l'exécution de la confiscation est refusée « si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense » ;

Enfin, le motif de refus fondé sur la prescription de la condamnation au regard de la législation française (article 713-20 8° du code de procédure pénale) est compris dans la rédaction plus large visée à l'article 713-27 deuxième dudit code déjà citée.

- Les motifs de refus facultatifs applicables aux demandes émanant d'une autorité compétente de l'Union européenne sont indirectement opposables

Ces motifs facultatifs n'ont pas été expressément mentionnés parce qu'il n'existe pas de problème de conflit de législation, puisque en dehors de l'Union européenne, la reconnaissance de la confiscation n'est jamais dispensée du contrôle de l'incrimination des faits au regard de la législation française.

Par ailleurs, ces deux motifs de refus facultatifs fondés sur la territorialité opposables au sein de l'Union européenne sont indirectement opposables :

Si la décision de confiscation est fondée sur une procédure pénale relative à des infractions « commises en tout ou partie sur le territoire français » (article 713-22 1° du code de procédure pénale), trois situations doivent être distinguées :

1) Les faits n'ont pas fait l'objet de poursuites. En ce cas, le motif de refus obligatoire visé à l'article 713-37 cinquième du code de procédure pénale est applicable : l'exécution de la confiscation est refusée « si le ministère public français avait décidé de ne pas engager de poursuites pour les faits à raison desquels la confiscation a été prononcée par la juridiction étrangère »

2) Les faits ont fait l'objet de poursuites qui n'a pas encore abouti à une condamnation définitive. Dans ce cas, l'existence d'une demande de confiscation étrangère implique qu'il existe une condamnation définitive concernant ces faits, qui empêchera toute nouvelle condamnation et il n'y a pas lieu de s'opposer à l'exécution de la confiscation.

3) Les faits ont fait l'objet de poursuites en France et ont abouti à une condamnation définitive. Dans ce cas le motif fondé sur la règle « Ne bis idem » est applicable.

Le motif de refus facultatif fondé des poursuites visant des faits commis « hors du territoire de l'État d'émission et que la loi française n'autorise pas la poursuite de ces faits lorsqu'ils sont commis hors du territoire de la République » (article 713-22 2° du code de procédure pénale) relève du motif de refus obligatoire visé à l'article 713-37 deuxième dudit code : l'exécution de la confiscation est refusée « si les biens sur lesquels elle porte ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une confiscation selon la loi française ».

- Il existe des motifs de refus supplémentaires qui ne sont pas opposables au sein de l'Union européenne

Le législateur a retenu deux motifs de refus obligatoires supplémentaires visés aux troisième et sixième de l'article 713-37 du code de procédure pénale :

« 3° - Si la décision étrangère a été prononcée dans des conditions n'offrant pas de garanties suffisantes au regard de la protection des libertés individuelles et des droits de la défense ; »

« 6° - Si elle porte sur une infraction politique ».

- Les biens confisqués sont dévolus à l'État français sauf s'il en est convenu autrement avec l'État de condamnation

En application des dispositions de l'article 713-40 du code de procédure pénale, « l'exécution sur le territoire de la République d'une décision de confiscation émanant d'une juridiction étrangère entraîne transfert à l'État français de la propriété des biens confisqués, sauf s'il en est convenu autrement avec l'État requérant ».

Le législateur a prévu d'organiser par décret l'éventuel partage des biens.

Des dispositions sont en cours de rédaction et un décret devrait prévoir des modalités facultatives de partage¹³, analogues à celles mises en œuvre au sein de l'Union européenne.

Je vous serais obligée de bien vouloir veiller à la diffusion de cette circulaire et de m'aviser, sous le timbre de la direction des affaires criminelles et des grâces, sous-direction de la justice pénale spécialisée, bureau de l'entraide pénale internationale, des difficultés qui seraient susceptibles de résulter des dispositions qui y sont commentées ainsi que des confiscations transfrontalières les plus significatives, ou inhabituelles.

*Pour le garde des sceaux, ministre de la Justice et des
libertés,*

La directrice des affaires criminelles et des grâces,

Maryvonne CAILLIBOTTE

¹³ Certaines conventions internationales prévoient des règles de partage particulières, dérogeant à la règle fixée par l'article 713-40 du CPP et au futur décret. Ainsi la convention de Mérida prévoit notamment en matière de corruption un retour intégral de certaines confiscations dans l'État qui a prononcé cette confiscation. Il va de soi qu'en application de l'article 55 de la Constitution, les règles spécifiques, lorsqu'il y en a, sont d'un rang supérieur aux dispositions prévues par la loi et le règlement et doivent être appliquées.